

SALUSTIANO DE DIOS, JAVIER INFANTE,
RICARDO ROBLEDO, EUGENIA TORIJANO (Coords.)

HISTORIA DE LA PROPIEDAD EN ESPAÑA SIGLOS XV-XX

ENCUENTRO INTERDISCIPLINAR

SALAMANCA, 3-6 DE JUNIO DE 1998



Centro de Estudios Registrales

Encuentro interdisciplinar sobre la historia de la propiedad en España (siglos XV-XX)



**Colegio de Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España
Centro de Estudios Registrales**

**Encuentro
interdisciplinar
sobre la historia
de la propiedad
en España
(siglos XV-XX)**

PRESENTACIÓN	9
LA PROPIEDAD ECLESIAÍSTICA EN LA ESPAÑA DEL ANTIGUO RÉGIMEN, por <i>Maximiliano Barrio Gozalo</i>	17
LA PROPIEDAD TERRITORIAL DE LOS SEÑORÍOS SEculares, por <i>Ángel García Sanz</i>	49
LA PROPIEDAD DE LAS CORPORACIONES URBANAS, por <i>José Ignacio Fortea Pérez</i>	61
ESTRUCTURAS DE LA PROPIEDAD EN LA ÉPOCA MODERNA: EVOLUCIÓN Y VARIANTES PENINSULARES, por <i>Alberto Marcos Martín</i>	113
EL CENSO CONSIGNATIVO EN LA CASTILLA DEL ANTIGUO RÉGIMEN, por <i>Alicia Fiestas Loza</i>	163
REPRESENTACIÓN DOCTRINAL DE LA PROPIEDAD EN LOS JURISTAS DE LA CORONA DE CASTILLA (1480-1640), por <i>Salustiano de Dios</i>	191
PROPIEDADES Y PROPIEDAD, 1789: EL DERECHO DOMINICAL EN EL MOMENTO REVOLUCIONARIO, por <i>Bartolomé Clavero</i>	243
LAS DOS CARAS DE JANO. PROPIEDAD Y CONSTITUCIÓN EN EL PRIMER LIBERALISMO ESPAÑOL, por <i>Clara Álvarez Alonso</i>	297
SEÑORÍO Y PROPIEDAD EN LA CRISIS DEL ANTIGUO RÉGIMEN, por <i>Pedro Ruiz Torres</i>	329
DERECHOS DE PROPIEDAD Y CRECIMIENTO AGRARIO EN LA ESPAÑA CONTEMPORÁNEA, por <i>Ramón Garrabou</i>	349
EL APARATO ADMINISTRATIVO DE LA DESAMORTIZACIÓN EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XIX: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN, por <i>Javier Infante Miguel-Motta y Eugenia Torijano Pérez</i>	371

LA REFORMA AGRARIA EN LA II REPÚBLICA: EL PROCESO DE ASENTAMIENTO DE COMUNIDADES DE CAMPESINOS EN LA PROVINCIA DE SALAMANCA, por <i>Ricardo Robledo y Luis Enrique Espinoza</i>	403
FUNDAMENTO IDEOLÓGICO DE LA PROPIEDAD, por <i>Mariano Peset</i>	441
LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL, por <i>Mariano Alonso Pérez</i>	471
LOS DERECHOS DE PROPIEDAD (<i>PROPERTY RIGHTS</i>), por <i>Pablo Salvador Coderch</i>	509
LA PROTECCIÓN REGISTRAL DE LA PROPIEDAD: ESPECIAL REFERENCIA A LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, por <i>Margarita Serna Vallejo</i>	533
CONCEPCIÓN FUNCIONAL Y PRESUPUESTOS IDEOLÓGICOS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ESPAÑOL, por <i>Germán Gallego del Campo</i>	575
INFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS Y DE LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN LA EVOLUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN SOBRE LA PROPIEDAD INMUEBLE, por <i>Francisco Javier Gómez Gállego</i>	593

El libro que ahora se publica recoge las ponencias presentadas en el Encuentro Interdisciplinar sobre la Historia de la propiedad en España, celebrado en la Universidad de Salamanca entre los días 3 y 6 de junio de 1998. Un feliz y cálido evento, que fue acompañado de animados debates científicos y también, todo hay que decirlo, de algunas actividades culturales y recreativas.

La idea de quienes organizamos el Encuentro, fue desde un comienzo que éste tuviera periodicidad, con una cadencia bianual, a ser posible, y siempre, claro está, que pudieramos contar con un patrocinio tan generoso como el que nos ha prestado en esta primera reunión el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Si de encuentros periódicos se trataba, no podrá extrañar que el primero se moviese dentro de unas pautas más bien generales pues tiempo habría después de reunir coloquios sobre temas de carácter monográfico, relativos a distintos aspectos de la propiedad. Pero eso sí, también desde un principio teníamos claro el propósito de su condición interdisciplinar, por el enriquecimiento que proporciona la diversidad de puntos de vista sobre una materia. A tal efecto convocamos a Salamanca a historiadores llamados generales, historiadores de la economía, historiadores del derecho, civilistas y registradores de la propiedad. En futuros encuentros se ampliará el número de especialidades, y especialistas, en función del tema escogido.

Si descendemos a dar cuenta de la publicación, aunque sea somera, observará el lector que las ponencias siguen un orden cronológico, de modo que unas se centran en la llamada Edad Moderna, otras se sitúan en la transición hacia el liberalismo y primera época liberal y finalmente algunas discurren sobre la propiedad capitalista contemporánea. En cuanto al ámbito espacial, como también se comprobará, casi todas las ponencias se mueven dentro del marco de España, aun cuando algunas desbordan esta perspectiva, mostrando horizontes más amplios.

Dentro del primer bloque, las tres primeras tienen por objeto los a su vez tres grandes sectores de la propiedad privilegiada del Antiguo Régimen, esto es, la propiedad eclesiástica, la propiedad de los señoríos laicos y la propiedad de las corporaciones urbanas. Nos detendremos algún instante en describir su contenido.

MAXIMILIANO BARRIO nos ofrece un estado de la cuestión sobre la formación y cuantificación del patrimonio rústico eclesiástico, así como de la evolución que éste sufrió en España hasta llegar a la desamortización. Según el autor, el patrimonio territorial de la Iglesia estaba formado ya a comienzos del XV, continuó aumentando en los siglos XVI y XVII y fue puesto en entredicho por los ilustrados del siglo XVIII.

ÁNGEL GARCÍA SANZ analiza la estructura de los ingresos de los señoríos seculares tomando como fuente el Catastro de Ensenada. De su estudio se desprende la modestia de los derechos propiamente señoriales y la mayor relevancia de las rentas de la tierra, aunque el grueso de los ingresos de los señores provenía de los impuestos enajenados por la Corona en su provecho.

JOSÉ IGNACIO FORTEA trata por su parte de la evolución de la propiedad de las corporaciones urbanas en la Corona de Castilla, que para él es tanto como hablar de lo que ocurre con los patrimonios municipales, o dicho de otro modo, con las haciendas locales, progresivamente endeudadas. Las causas de semejante situación fueron a su juicio la mala administración que llevaron a cabo las autoridades municipales, las sucesivas enajenaciones y usurpaciones de los bienes de los concejos, así como la presión fiscal de la monarquía, bajo formas variadas, sin dejar de lado la crisis económica y demográfica.

Tras estas tres ponencias, ALBERTO MARCOS presenta una sólida síntesis de las estructuras de la propiedad en la época moderna, siempre en relación con el crecimiento agrario y las economías campesinas, no olvidándose de señalar las variantes peninsulares. A tal fin, da un repaso a las formas desiguales que presentaba la propiedad, distinguiendo entre la privilegiada de la iglesia y la nobleza, la pública municipal y la por él denominada laica libre, que admitía otra división, entre propiedad burguesa y propiedad campesina. La nota distintiva de su evolución es la concentración de la propiedad en un número cada vez menor de propietarios, que supone en contrapartida una reducción de la propiedad campesina y de la propiedad municipal.

Distinta naturaleza tiene la intervención de ALICIA FIESTAS, que se centra en el análisis del censo consignativo en la Castilla del Antiguo

Régimen, un tema de entidad para conocer el mundo del dominio, o de los dominios, si se prefiere. Y lo hace enfrentándose con su complejo régimen jurídico: desde las diversas clases de estos censos que se constituían hasta las variadas formas de extinción, pasando por los requisitos y condiciones bajo los que podían establecerse, sin descuidar los derechos y obligaciones de censualistas y censatarios, protagonistas desiguales del contrato. La autora combina en su trabajo el manejo de la legislación regia con la doctrina, jurídica y teológica, y con la práctica de los escribanos.

Cierra esta etapa SALUSTIANO DE DIOS, que pretende mostrar cómo contempla la propiedad la doctrina de los juristas castellanos. Con este objetivo refiere las respuestas de éstos a una serie de puntos, comenzando por el del propio origen de la propiedad, al que siguen el de su naturaleza normativa, denominación, definición y especies. Aunque definida la propiedad, o el dominio, con apariencias de libertad de disposición y disfrute, es preciso acudir como contraste a las características que luego le atribuyen los juristas, en buena medida como vinculada y amortizada, que no obstante, gracias al instituto de la causa, de utilidad pública, podía someterse a enajenación, sin perder por ello su condición privilegiada.

Propiedad y propiedades, 1789: el derecho dominical en el momento revolucionario, es el título de la ponencia de BARTOLOMÉ CLAVERO, que se enfrenta con la cuestión del cambio de los regímenes jurídicos de la propiedad al filo del tránsito, no precisamente pacífico, entre los órdenes sociales, y analiza los pormenores del asunto en la revolución francesa, supuesto paradigmático donde los haya, pero sin perder de vista el caso español. El objetivo propuesto se lleva a cabo mediante el examen de la legislación revolucionaria, desde los textos constitucionales hasta el *code*, sin olvidar las normas reglamentarias. En cuanto al diagnóstico, reside éste en destacar sus idas y venidas, sus contradicciones. O en palabras del propio CLAVERO: en Francia, y también en España, se «sufré la misma esquizofrenia que ya conocemos entre uno y otro derecho, entre el que se propugna y el que se garantiza, entre el que se predica y el que existe. Y no se trata de confusión teórica, sino de persistencia real. No es que la realidad vieja de los dominios intentara encubrirse bajo el concepto nuevo de la propiedad. Es que la *propiedad* venía y seguía significando *dominios*, unos u otros dominios así en plural».

CLARA ÁLVAREZ, en un trabajo donde se aunan el manejo de materiales y la labor interpretativa, rastrea los orígenes del derecho de propiedad privada en la España del primer liberalismo. Para ello realiza un análisis

de las doctrinas de algunos de los más significados exponentes de nuestro pensamiento ilustrado para, a continuación, examinar el tema en los principales textos legales del momento, es decir, en la Constitución de 1812 y en su complemento en el campo del derecho privado, el fracasado pero no por ello menos interesante Proyecto de Código Civil de 1821. Subyace a todo ello su visión de la revolución burguesa española que influye en el carácter acusadamente desigualitario de la misma. Y, como difícilmente podría ser de otra forma, esta manera de plantearse el proceso histórico incidió en la concepción originaria del derecho objeto de estudio.

PEDRO RUIZ TORRES plantea inicialmente el carácter forzosamente limitado de las reformas de los ilustrados en lo que afectaba al dominio señorial y a la propiedad vinculada cuya importancia económica concreta para el País Valenciano. Se examinan luego las vicisitudes de la abolición de los señoríos en las Cortes de Cádiz, Trienio Liberal y Ley de 1837 para concluir planteando cómo estas medidas afectaron de forma significativa a la estructura agraria. De este modo pierden credibilidad las tesis de la permanencia de la aristocracia, cuestionándose también la idea del campesinado como un gran perjudicado de las reformas agrarias liberales.

Con una perspectiva distinta, que ya no es la del primer momento revolucionario, RAMÓN GARRABOU analiza en su ponencia las relaciones entre derechos de propiedad y crecimiento económico en la España del siglo XIX, lo que le permite criticar una vez más la tesis tradicional del estancamiento agrario como resultado de las nuevas relaciones de propiedad, si bien no se puede ignorar que la defensa cerrada del derecho de propiedad impuso límites y restó capacidad de crecimiento al sector agrario.

Si de la historia de la propiedad en España tratamos, no puede eludirse el amplio tema de la desamortización. Tan amplio, que aún quedan aspectos de la misma por estudiar o, si acaso, poco estudiados. En el Encuentro, la ponencia de JAVIER INFANTE y EUGENIA TORIJANO versó sobre la desamortización y, más en concreto, sobre uno de esos aspectos poco estudiados: el aparato administrativo que se creó para poder llevar a efecto el proceso de nacionalización y venta de bienes y derechos de manos muertas. Los autores nos llevan por el camino de construcción de ese aparato administrativo desde sus orígenes más remotos, todavía en el siglo XVIII, y concluyen su andadura en los primeros años del siglo XX. Y en ese discurrir destaca en el transfondo administrativo la propiedad: una de las finalidades de la desamortización era la de la individualización de la propiedad nacionalizada teniendo como paso intermedio el Estado, siendo él mismo también objeto de una notable transformación

cuando pasó a ser Estado propietario después de haber sido Estado administrador de los bienes y derechos nacionalizados.

La ponencia de RICARDO ROBLEDO y LUIS ENRIQUE ESPINOZA plantea a su vez la necesidad de recuperar el estudio de la reforma agraria republicana tomando en consideración la complejidad de medidas que afectaron a la propiedad y explotación de la tierra. En la segunda parte se analiza la aplicación de los asentamientos de comunidades de campesinos en Salamanca, distinguiendo el balance económico y social en el periodo 1931-1935 del periodo de febrero-julio de 1936. Por último, se hace un balance de la reforma examinando sus posibilidades y restricciones en el campo salmantino.

En otro orden temático, pero imprescindible para conocer las profundidades de la propiedad liberal, MARIANO PESET, después de definir el fundamento ideológico de la propiedad como las ideas que buscan justificar «la bondad y buenos resultados de la institución», nos propone un recorrido por aquellos autores que se esforzaron en tal fin. Fueron los juristas del positivismo los que defendieron a ultranza la propiedad liberal después de la emblemática fecha de 1848, cuando irrumpió la crítica contra el modelo de la revolución francesa. Esa defensa se basó en la razón y el derecho natural.

Trazados los grandes rasgos del momento revolucionario liberal, así como atendidos aspectos fundamentales de las estructuras agrarias y de la ideología de la nueva propiedad en los siglos XIX y XX, resultaba de todo punto inexcusable acudir al tratamiento que reservaba a la propiedad el Código Civil. Precisamente para abarcar este tema, MARIANO ALONSO nos introduce, en primer término, en los elementos que informan el derecho de propiedad del Código y los explica posteriormente haciendo un estudio exhaustivo de las herencias de la propiedad en el Código: la propiedad quiritaria, la Ilustración y la propiedad recogida en el código francés. Una vez revisadas las influencias que recibió nuestro Código, analiza los caracteres de la propiedad que consagró, haciendo alusión también a su evolución. Para concluir, se pregunta sobre la utilidad del régimen propietario decimonónico en nuestro actual mundo jurídico donde prevalece la dispersión normativa. A estos interrogantes contesta afirmativamente, no sin antes reconocer y exigir una reforma sobre la cual nos apunta y propone algunas cuestiones.

Al lado del Código Civil, la Constitución era otro hito obligado, pero PABLO SALVADOR CODERCH, a pesar del encargo expreso de los organizadores para que tratara de la propiedad en la Constitución, ha preferido disertar y escribir en torno a las más recientes concepciones sobre el

derecho de propiedad, opción que respetamos. Consiste su ponencia en un sugerente estado de la cuestión sobre esta problemática, que poco tiene ya que ver con la concepción de la civilística clásica sobre la propiedad privada, realizado fundamentalmente con bibliografía norteamericana. Se trata, como señala el propio autor, «de analizar conjuntamente todas las reglas jurídicas que crean, modifican o extinguen competencias o facultades sobre un recurso económico». Este tratamiento requiere, y en ello se hace hincapié, al menos en el terreno de los principios, un enfoque interdisciplinar que desborda, aunque no ignora, la perspectiva jurídica. No obstante, en el análisis que se nos presenta hay un sesgo muy pronunciado a supervalorar la faceta económica, más en concreto, los criterios de eficiencia económica, que se aducen una y otra vez como verdadero motor de todo el proceso.

Por fin, las tres últimas ponencias están destinadas al estudio de la protección registral de la propiedad y de las leyes hipotecarias. Con ello entendíamos los miembros de la Comisión Organizadora que quedaba cubierto otro de los aspectos fundamentales de la propiedad liberal, el de su seguridad, además de la facilidad de la contratación.

MARGARITA SERNA nos introduce en el tema de su trabajo llevando a cabo un breve repaso a la evolución histórica de la protección registral hasta llegar a la Ley Hipotecaria de 1861. Llegados a este punto, la autora procede a analizar el papel desempeñado por la Dirección General del Registro de la Propiedad a través de sus resoluciones desde 1861 hasta el nacimiento del Código Civil. La Dirección General fue un órgano decisivo para la aplicación efectiva de la legislación hipotecaria, en ocasiones difícil por ser una época de transición. Y fue moldeando la adaptación a la nueva legislación no sólo mediante sus resoluciones, sino que además la Dirección General destacó como participante en la elaboración de una legislación complementaria a la Ley de 1861, con propuestas al ministro de Gracia y Justicia y con importantes informes elevados a la Comisión de Codificación. Esta actuación de la Dirección resolvió no pocas y graves situaciones planteadas por el momento transitorio y por la coexistencia de los regímenes forales en nuestro país.

GERMÁN GALLEGO, por otro lado, nos ofrece en su texto una apretada síntesis acerca de los presupuestos ideológicos subyacentes en el surgimiento de nuestra primera legislación hipotecaria, señaladamente de la Ley de 1861, y dentro de ella de la institución del Registro de la Propiedad. Su línea argumental central consiste en poner de manifiesto que una y otra fueron la respuesta, técnicamente correcta y avanzada, que el derecho dio en la España del siglo XIX al nuevo sistema de propiedad

surgido con las disposiciones liberalizadoras del tráfico de inmuebles garantizando los intereses de los diversos actores presentes en el mercado inmobiliario.

En la tercera de estas ponencias, la de FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, se analiza la influencia de la legislación hipotecaria, de los principios jurídicos hipotecarios y de la Doctrina de la Dirección General en la evolución de la contratación sobre la propiedad inmueble. Para ello, hace un repaso de la legislación hipotecaria desde sus primeras disposiciones, así como un recorrido por los principios hipotecarios, por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y por la jurisprudencia civil. Tras ello concluye que la D.G.R.N. ha sabido conjugar el respeto a los principios hipotecarios con la admisión y adaptación a las nuevas figuras, y denuncia que en la jurisprudencia civil todavía queda mucho para conseguir una afirmación permanente de los principios hipotecarios con la que dotar al sistema de previsibilidad, ya que esa previsibilidad ayudaría a la afirmación de los principios hipotecarios y a la potenciación de los procesos extrajudiciales de ejecución. A su vez, achaca mayor congruencia a la doctrina de la D.G.R.N. que a la jurisprudencia, así como mayor dinamicidad en los efectos de las resoluciones de aquélla.

Poco nos queda ya por decir a los organizadores del Encuentro, y asimismo coordinadores de la publicación, pues nos comprometimos en el inicio de esta presentación a dar somera cuenta del contenido de las ponencias y cremos haber cumplido con nuestra intención, es ahora al lector a quien corresponde valorar de forma crítica la calidad de las mismas. El punto final, eso sí, debe quedar para los agradecimientos, nada protocolarios. En primer lugar, es preciso que recordemos la participación de los ponentes, que se tomaron nuestra invitación con interés y profesionalidad, amén de cordialidad. Pero también hemos de mostrar nuestro profundo reconocimiento al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, y dentro de él a su Centro de Estudios Registrales, ya que sin su contribución no habría sido posible ni la celebración del Encuentro ni la publicación de estas Actas. Gracias mil. Asimismo hemos de recordar la ayuda que nos ha prestado el Ministerio de Educación y Cultura para financiar parcialmente el libro. A cada uno lo suyo, que es mucho lo que debemos.

SALUSTIANO DE DIOS DE DIOS
JAVIER INFANTE MIGUEL-MOTTA
RICARDO ROBLEDO HERNÁNDEZ
EUGENIA TORIJANO PÉREZ

**LA PROPIEDAD ECLESIAÍSTICA
EN LA ESPAÑA DEL ANTIGUO RÉGIMEN**

Maximiliano Barrio Gozalo
Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y BALANCE HISTORIOGRÁFICO.—II. EL PATRIMONIO TERRITORIAL DE LA IGLESIA.—III. FORMAS DE EXPLOTACIÓN Y RENDIMIENTOS.—IV. LA QUIEBRA DE LA PROPIEDAD ECLESIASTICA

El concepto de propiedad en el Antiguo Régimen es difícil de definir por su carácter confuso y vago. Confusión que se acrecienta en algunas regiones, como Galicia o Cataluña, donde parece que la propiedad territorial se concibe como un agregado de distintos derechos parciales concurrentes. No obstante, a lo largo del Antiguo Régimen se va simplificando la nómina de derechos parciales que integran el concepto de propiedad y en el siglo XVIII ya sólo se contemplan dos dominios: el directo, que da derecho a percibir una renta, y el útil que se confiere al trabajador de la tierra ¹.

También es confuso el término propiedad eclesiástica, pues frecuentemente incluye tanto los bienes de las instituciones eclesiásticas como de los eclesiásticos a título particular, los de las instituciones piadosas (hospitales, hospicios, montes de piedad, casas de misericordia, etc.), cuyas rentas se aplican en su casi totalidad en beneficio de los laicos, y los de las Órdenes Militares que en el reinado de los Reyes Católicos fueron incorporados perpetuamente a la Corona.

En las páginas siguientes me voy a limitar a aportar algunos datos sobre la formación y evaluación del patrimonio rústico de la Iglesia espa-

¹ Sobre esta problemática me remito a las acotaciones conceptuales que, en varias partes de su obra, efectúa B. CLAVERO, *El mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1360-1836*, Madrid, 1974; así como a los estudios de R. VILLARES, *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*, Madrid, 1982, págs. 9-12; P. VILAR, *Catalunya dins l'Espanya moderna*, III, Barcelona, 1964, págs. 551-554; etc.

ñola, para concluir con unas palabras sobre los ataques que recibe y la quiebra de este importante patrimonio.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y BALANCE HISTORIOGRÁFICO

Durante el Antiguo Régimen la Iglesia española se constituye en uno de los grandes propietarios del país, hasta el punto que algunos autores opinan que la mitad de las rentas del mismo estaban en sus manos; en cambio, otros, más próximos a la realidad, rebajan esta proporción al 15 por 100, lo que no deja de ser un volumen importante, si se tiene en cuenta que el estamento eclesiástico suponía poco más del 1,5 por 100 de la población del país. De todas formas, la Iglesia antiguo regimetal se presenta como una institución opulenta, cuya riqueza, aunque de difícil estimación, no cesa de crecer.

Sin embargo, es todavía poco lo que conocemos del volumen de la propiedad eclesiástica, de su origen y de su evolución. Ya han pasado casi treinta años desde que Domínguez Ortiz se lamentaba de la insuficiencia bibliografía que había sobre los bienes y rentas de la Iglesia española y denunciaba la falta de rigor científico de la mayoría de las opiniones vertidas sobre el tema². Un matiz partidista había distinguido los escritos aparecidos hasta entonces. Eran obras apasionadas, fruto de una posición política, que no pretendían hacer un análisis documentado y riguroso, sino justificar actitudes y comportamientos.

El debate acerca de la propiedad eclesiástica se inicia en el siglo XVI y se agudiza en la segunda mitad del XVIII y primeras décadas del XIX. De una parte están los que critican la amortización eclesiástica y demandan algún tipo de intervención por parte del Estado, bien para poner freno a su progresivo aumento, como hacen los arbitristas e ilustrados, bien para incautarse del patrimonio eclesiástico y ponerlo en venta, como defienden los liberales.

Entre los ilustrados destaca Pedro Rodríguez de Campomanes, que es también el más informado y el que fundamenta mejor sus opiniones³. A caballo entre unos y otros hay que situar a Jovellanos que, aunque afirma

² A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *La sociedad española en el siglo XVII. El estamento eclesiástico*, II, Madrid, 1963, pág. 129.

³ Rodríguez de Campomanes se refiere en varios escritos a los bienes de la Iglesia, aunque el más sistemático e importante es el *Tratado de la regalía de amortización ...*, Madrid, 1765 (reimp. Madrid, 1975).

que la amortización eclesiástica es contraria a la economía civil y defiende que las propiedades de la Iglesia deben volver a manos del pueblo, opina que debe ser la misma Iglesia la que realice la transferencia bajo la forma de foro o censo enfiteútico⁴. Entre los escritores de carácter liberal y decididos partidarios de la desamortización de los bienes eclesiásticos se sitúan ROS⁵, SEMPERE Y GUARINOS⁶, el canónigo valenciano BERNABEU, conocido como el «Solitario de Alicante»⁷, MARTÍNEZ MARINA⁸ y CANGA ARGÜELLES⁹. Aunque muchas de estas obras no son más que meros alegatos en defensa de sus opiniones políticas y fruto del debate político religioso del momento, hay que resaltar los datos que ofrece CANGA ARGÜELLES y las ideas que aporta MARTÍNEZ MARINA, pues su famosa *Teoría* se convirtió en una especie de breviario de todos los reformadores de entonces, al afirmar que

«el primero de todos los medios indirectos que reclama la razón, la justicia y el orden de la sociedad es moderar la riqueza del clero en beneficio de la agricultura; poner en circulación todas las propiedades afectas al estado eclesiástico y acumuladas en Iglesias y monasterios contra el voto general de la nación; restituirlas a los pueblos y familias, de cuyo dominio fueron arrancadas por el despotismo, por la seducción, por la ignorancia y por la falta de piedad»¹⁰.

En el campo contrario están los reaccionarios o ultramontanos, que merecen tan poco crédito como sus contrincantes. Organizan sus escritos como una defensa apasionada del Antiguo Régimen y buscan sus argumentos en la Biblia, la doctrina de la Iglesia o la tradición eclesiástica. Sus obras son una sucesión de citas con las que tratan de demostrar el carácter sagrado de los bienes de la Iglesia, de donde deducen su total inmunidad ante la leyes civiles. La nómina de éstos es larga y está integrada, entre otros, por RAFAEL VÉLEZ¹¹, que Fernando VII premió con

⁴ «Informe de la Sociedad Económica de Madrid al Real y Supremo Consejo de Castilla en el expediente de la Ley Agraria, Madrid 1795», en *Obras de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, III (= BAE, 50), Madrid 1952, págs. 101-103. Sobre su elaboración y edición ver G. ANES ALVAREZ, *Economía e Ilustración*, Barcelona, 1969, págs. 97-132.

⁵ *Historia de las rentas de la Iglesia de España, desde su fundación hasta el siglo presente*, Madrid, 1793.

⁶ *Historia de las rentas eclesiásticas de España*, Madrid, 1822.

⁷ *Juicio histórico canónico político de la autoridad de las naciones en los bienes eclesiásticos ...*, Alicante, 1813.

⁸ *Teoría de las cortes o grandes juntas nacionales (...). Monumentos de su constitución política y de la soberanía del pueblo ...*, Madrid, 1913.

⁹ *Diccionario de Hacienda*, Madrid, 1826-1827 (reimp. Madrid 1968).

¹⁰ *Teoría de las cortes ...*, I, c. 13.

¹¹ *Apología del Altar y el Trono, o historia de las reformas hechas en España en tiempos de las llamadas Cortes, e impugnación de algunas doctrinas publicadas en la Constitución, diarios ...*, Cádiz, 1818.

la mitra ¹²; FRANCISCO ALVARADO, más conocido por el «Filósofo Rancio» ¹³; PEDRO IGUANZO RIVERO ¹⁴, que fue recompensado con la mitra de Zamora y después del Trienio con la rica de Toledo ¹⁵, y la *Instrucción pastoral de los obispos refugiados en Mallorca* ¹⁶, que tiene por fin principal la defensa de la propiedad eclesiástica, que se había visto amenazada por las Cortes de Cádiz.

La desamortización no terminó con la polémica. En uno y otro bando se continuaron publicando escritos y vertiendo opiniones encontradas. En 1840 JAIME BALMES dio a la luz un opúsculo en defensa de la propiedad eclesiástica, pues «la propiedad no se amortiza ni se desamortiza, ni se acumula ni se divide, porque la avaricia de los monjes y el fanatismo de los pueblos se empeñen en ello, sino por otra razón de mucho más alcance» ¹⁷. La polémica traspasó las fronteras del siglo XIX y todavía en este siglo el estudio de los bienes de la Iglesia siguió revisitando ese aire de militancia que hasta entonces había mantenido ¹⁸.

Sin embargo, durante la segunda mitad del siglo XIX fueron apareciendo importantes aportaciones para el mejor conocimiento de la naturaleza de los bienes de la Iglesia. Se trata de una serie de escritos, enmarcados en el campo de la historia del derecho, que trataron de precisar el carácter de los bienes eclesiásticos, sobre todo en lo referente al origen del patrimonio eclesiástico, derechos de amortización e inmunidad fiscal del clero ¹⁹.

¹² Nombrado obispo de Ceuta el 14 de abril de 1818, promueve al arzobispado de Burgos en 1824, pasando a finales del mismo año a Santiago de Compostela. Cfr. ASV, *Fondo Consistorial*, AC, vols. 51, f. 274, y 54, ff. 272 y 342.

¹³ Fr. F. ALVARADO, *Cartas críticas que escribió el Rvmo. Padre Maestro (...) del orden de predicadores, o sea El Filósofo Rancio ...*, Madrid, 1824-1825. Son 46 cartas publicadas por entregas entre mayo de 1811 y marzo de 1813. Fueron reeditadas en Madrid en 1824-1825 en cuatro tomos. En las cartas 38 y siguientes impugna lo que había escrito el Solitario de Alicante sobre los bienes de la Iglesia.

¹⁴ *El dominio sagrado de la Iglesia en sus bienes temporales*, Cádiz, 1813, reeditado y completado en Salamanca, 1820-1823.

¹⁵ Nombrado obispo de Zamora el 26 de septiembre de 1814, promueve al arzobispado de Toledo en 1824, siendo creado cardenal el 20 de diciembre del mismo año. Cfr. ASV, *Fondo Consistorial*, AC, vols. 51, f. 55, y 54, f. 304.

¹⁶ *Instrucción pastoral de los ilustrísimos obispos de Lérida, Tortosa, Barcelona, Urgel, Teruel y Pamplona al clero y pueblo de sus diócesis*, Palma de Mallorca, 12 diciembre de 1812. La *Instrucción* se divide en cuatro capítulos y el tercero (págs. 92-164): *La Iglesia atropellada en su inmunidad*, lo dedica a defender la inmunidad económica, afirmando que el fin de las reformas era la destrucción de la Iglesia, despojándola de sus bienes y propiedades.

¹⁷ *Observaciones sociales, políticas y económicas sobre los bienes del clero*, Vich, 1840.

¹⁸ I. GOMA Y TOMÁS, *Por la justicia. Los bienes de la Iglesia*, Barcelona, 1932.

¹⁹ Entre ellos pueden citarse las obras de G. de AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de la propiedad y su estado actual en Europa*, Madrid, 1880; F. de CÁRDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, 1873-1876; M. COLMEIRO, *His-*

En las últimas décadas ha sido la bibliografía sobre la historia económica del clero regular en la Edad Media la primera en renovarse. La obra de GARCÍA DE CORTÁZAR sobre el Monasterio de San Millán de la Cogolla rompe con los estereotipos anteriores y entiende el dominio monástico como una unidad señorial de explotación agraria²⁰. El camino abierto por CORTÁZAR fue seguido por otros muchos historiadores, entre los que destacan RIU²¹ y MORETA VELAYOS²², que elaboraron un modelo de análisis de la explotación de los dominios monásticos medievales. El método trazado por estos autores ha sido seguido por un buen número de estudiosos y ello hace que la economía monástica sea hoy día el aspecto mejor conocido de la economía eclesiástica²³, junto con las mesas episcopales²⁴ y los cabildos catedrales²⁵. Por otra parte, ante la dificultad de realizar estudios generales sobre la economía de la Iglesia se ha optado por efectuarlos sobre algunos de sus agregados, ya sean

toria de la Economía Política en España, Madrid, 1863; J. MARTÍN CARRAMOLINO, *La Iglesia española económicamente considerada*, Madrid, 1850; etc.

²⁰ *El dominio del monasterio de San Millán de la Cogolla (siglos X-XIII). Introducción a la Castilla altomedieval*, Salamanca, 1969.

²¹ «Esquema metodologic per l'estudi d'un monestir», en *I Coloqui d'Historia del monaquisme catalá*, I, Santes Creus, 1967, págs. 309-323, y «Aspectes socioeconòmics de la historia monástica», en *II Coloqui d'Historia del monaquisme catalá*, I, Abadía de Poblet, 1972, páginas 27-50.

²² *Rentas monásticas en Castilla: problemas de método*, Salamanca, 1974.

²³ A. L. LÓPEZ MARTÍN, *La economía de las órdenes religiosas en el Antiguo Régimen. Sus propiedades y rentas en el reino de Sevilla*, Sevilla, 1992, ofrece abundante bibliografía sobre este tipo de estudios.

²⁴ M. BARRIO GOZALO, «Perfil socio-económico de una élite de poder. Los obispos de Castilla la Vieja, 1600-1840», en *Anthologica Annuaria*, 28-29 (Roma, 1981-82) 100-138; ID, «Perfil ..., II: Los obispos del reino de León, 1600-1840», en *Ibidem*, 30-31 (1983-84) 241-291; ID, «Perfil ..., III: Los obispos del reino de Galicia, 1600-1840», en *Ibidem*, 32 (1985) 58-107; ID, «Perfil ..., IV: Los obispos de Castilla la Nueva y Extremadura, 1600-1840», en *Ibidem*, 33 (1986) 220-302; ID, «Perfil ..., V: Los obispos de Andalucía, 1600-1840», en *Ibidem*, 34 (1987) 84-188; ID, «Perfil ..., VI: Los obispos de Pamplona, 1556-1834», en *Ibidem*, 38 (1991) 79-106; ID, «Perfil ..., VII: Los obispos de Cartagena-Murcia, 1556-1834», en *Ibidem*, 39 (1992) 141-166; ID, «Perfil ..., VIII: Los obispos del reino de Aragón, 1556-1834», en *Ibidem*, 43 (1996) 177-211; ID, «La economía de las mitras catalanas en la segunda mitad del siglo XVIII y su relación con el conjunto español», en *Pedralbes*, 8-II (1988) 447-457; ID, «El poder económico de los obispos catalanes al final del Antiguo Régimen, 1750-1834», en *Iglesia, Sociedad y Estado en España, Francia e Italia (ss. XVIII al XX)*, Alicante 1991, págs. 91-105; e ID, «La economía de los obispos en la España del Antiguo Régimen (1556-1834)», en *Fra Spazio e Tempo. Studi in onore di Luigi De Rosa, I: Del Medioevo al Seicento*, a cura de I. Zilli, Napoli, 1995, págs. 33-57.

²⁵ Entre otros, se puede citar los estudios de J. A. FERNÁNDEZ FLOREZ, *El patrimonio del Cabildo catedralicio de León en la segunda mitad del siglo XV*, Valladolid, 1985; L. C. GARCÍA FIGUEROLA, *La economía del Cabildo salmantino del siglo XVIII*, Salamanca, 1989; I. LÓPEZ CELADA, *Evolución de las rentas del Cabildo de la Catedral de Toledo en el último cuarto del siglo XVI*, Toledo, 1982; J. M. LATORRE CIRIA, *Economía y Religión: Las rentas de la Catedral de Huesca y su distribución social (Siglos XVI-XVII)*, Zaragoza-Huesca, 1992; etc.

geográficos (diócesis²⁶ o provincia, núcleo de población o parroquia) o institucionales (mitras, cabildos, monasterios y conventos, beneficios simples, capellanías, cofradías, etc.).

No obstante, sobre un punto tan importante como es el conocimiento del patrimonio rústico en manos de la Iglesia, disponemos de pocos estudios globales y, a pesar de lo mucho que se ha avanzado en los últimos años, con los datos que poseemos en la actualidad es imposible elaborar una síntesis acerca del mismo. Es cierto que QUINTÍN ALDEA²⁷, DOMÍNGUEZ ORTIZ²⁸ y, sobre todo, BERNAL Y LÓPEZ MARTÍNEZ²⁹ han abordado el tema de la economía eclesiástica de una manera global, a fin de ofrecer una valoración de conjunto del patrimonio de la Iglesia, pero sólo constituyen meras aproximaciones al tema, como consecuencia del carácter limitado y fragmentario de las fuentes que utilizan. Por último, el libro colectivo del Grupo '75 ofrece, a través de los datos del Catastro de Ensenada, una valoración general del patrimonio de la Iglesia de Castilla para mediados del siglo XVIII³⁰, aunque no se debe olvidar que el Catastro de Ensenada suele reflejar a los poseedores del dominio útil no a los del directo, y si tenemos en cuenta que las instituciones eclesiásticas, sobre todo en algunas regiones como Galicia, se presentan habitualmente como detentadoras del dominio directo, el patrimonio eclesiástico acaba quedando camuflado en buena medida, lo que puede conducir a infravalorar su verdadera entidad.

Si esto sucede en Castilla, peor es la situación en los territorios de la Corona de Aragón. En Cataluña y Aragón se carece incluso de una radiografía aproximada de la extensión y distribución de la propiedad eclesiástica, al estilo del trabajo realizado por el Grupo '75 para Castilla. En Valencia los estudios en curso pronto podrán ofrecer una valoración aproximativa de la extensión de la propiedad eclesiástica. Sin entrar en los diversos problemas de fiabilidad que puedan plantear fuentes documentales como el Catastro para el caso catalán³¹ o las visitas para el

²⁶ M. BARRIO GOZALO, *Estudio socio-económico de la Iglesia de Segovia en el siglo XVIII*, Segovia, 1982.

²⁷ «El patrimonio eclesiástico», en *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, III, Madrid, 1973, págs. 1890-1899.

²⁸ «Patrimonio y rentas de la Iglesia», en M. ARTOLA, dir., *Enciclopedia de Historia de España*, III, Madrid, 1988, págs. 72-126.

²⁹ «Las rentas de la Iglesia en el Antiguo Régimen», en *Iglesia, Sociedad y Estado en España, Francia Italia (ss. XVIII al XX)*, Alicante, 1992, págs. 15-40.

³⁰ GRUPO '75, *La economía del Antiguo Régimen. La «Renta Nacional» de la Corona de Castilla*, Madrid, 1977, págs. 189-203.

³¹ A. SEGURA I MAS, «El cadastre. La seva història (1715-1845) i la seva importància com a font documental», en *Estudis d'Història Agrària*, 4 (1983) 129-143. En la nota 1.ª informa de los estudios que han empleado el catastro.

valenciano, la confluencia de diferentes dominios típica del contrato enfiteútico³², tan frecuente en el Principado y otros territorios aragoneses, al igual que sucede en Galicia con los foros, dificulta todavía más la posibilidad de obtener resultados más o menos seguros y sólidos. Tan sólo en algún caso excepcional, como en la Cervera de 1744-45, se ha logrado superar estos obstáculos³³.

Dadas las limitaciones mencionadas, sería bueno preguntarse sobre la disponibilidad de fuentes alternativas o complementarias, a través de las cuales fuese factible reconstruir los patrimonios eclesiásticos. En este sentido los libros becerros, cabreos, apeos, etc. (conservados en los archivos capitulares, diocesanos, monacales e incluso parroquiales), así como los inventarios que se hacen en 1809 y 1820 sobre la propiedad y rentas de los monasterios y conventos, ofrecen información suficientemente detallada, tanto de los bienes inmuebles como de las cargas y derechos percibidos, y permiten la reconstrucción de los patrimonios eclesiásticos desde una perspectiva local o institucional.

Por último, la documentación referente a la desamortización autoriza el conocimiento del patrimonio eclesiástico, si bien desde una visión básicamente estática. Serían necesarios estudios que lo afronten de manera dinámica, es decir, observando el proceso de formación de los patrimonios, desde la frecuencia y evolución de las donaciones hasta las estrategias de adquisición y su relación con la coyuntura económica o con otras alternativas inversoras, iluminando la realidad subyacente a estos procesos, hasta el momento no demasiado bien conocidos.

II. EL PATRIMONIO TERRITORIAL DE LA IGLESIA

La formación del gran patrimonio rústico que la Iglesia detenta al final del Antiguo Régimen fue fruto de las donaciones de los reyes, nobles, miembros del clero y pueblo en general; en cambio, las compras tuvieron menos importancia y cronológicamente fueron más tardías.

El origen principal de las posesiones eclesiásticas parece encontrarse en la Reconquista, pues los monarcas hicieron generosas donaciones de tie-

³² Sobre la problemática en torno a la enfiteúsis en Cataluña veáse el trabajo de E. SERRA I PUIG, «Notes sobre els orígens i l'evolució de l'enfiteusi a Catalunya», en *Estudis d'Història Agrària*, 7 (1987), 127-138, que contiene además la bibliografía básica sobre el tema.

³³ E. TELLO, «Propietat agrària i percepció de rendes. El paper de l'endeutament en la distribució de les terres (Cervera 1744-45)», en *Estudis d'Història Agrària*, 6 (1986), 57-99.

rras y jurisdicciones a la Iglesia en reconocimiento a su apoyo en la cruzada. Después de la Reconquista la Iglesia continuó acumulando propiedades a través de las donaciones de los devotos y, a lo largo de los siglos, los monasterios y conventos, los obispos y cabildos, las parroquias y demás instituciones piadosas siguieron allegando cada vez más tierras, que obtenían por donación o por compra. Los fieles se desprendían fácilmente de sus bienes a favor de la Iglesia, bien por motivos religiosos o materiales, para dotar y fundar conventos, capellanías, patronatos, aniversarios y obras pías.

Estas propiedades, una vez en poder de la Iglesia, se regían por leyes particulares que las colocaba en una situación especial, al quedar vinculadas indefinidamente a la institución eclesiástica. La legislación civil las protegía, disponiendo que «todas las cosas que son o fueren dadas a la iglesia por los reyes o por otros fieles cristianos, sean siempre guardadas y finadas en poder de la Iglesia»³⁴, y estableciendo «que no se tomen ni ocupen, ni se impida su arrendamiento»³⁵. La legislación eclesiástica era más rígida y prohibía la enajenación de los bienes eclesiásticos, a no ser por causa grave. El 1 de marzo de 1468 Paulo II publicó la celebre constitución *Ambitosae*, en la que se renuevan las antiguas prescripciones sobre la materia, especificándolas, ampliando el campo vedado de las enajenaciones eclesiásticas y lanzando severas penas contra los trasgresores. El Concilio de Trento no introdujo modificación alguna en materia de enajenación. Los papas postridentinos mantuvieron con mano firme el rigor de la constitución de Paulo II, pero en muchas partes iba perdiendo eficacia por los indultos pontificios concedidos. Urbano III puso freno al desorden y reafirmó la disciplina establecida por la constitución *Ambitosae*, a través del decreto de la Congregación del Concilio de 7 de septiembre de 1624. Por este decreto se derogan todos los privilegios apostólicos concedidos a los regulares para enajenar los bienes eclesiásticos inmobiliarios y al mismo tiempo se declara que en adelante no se podrán enajenar los bienes eclesiásticos sin licencia expresa de la Congregación del Concilio. Esta legislación siguió vigente hasta la segunda mitad del siglo XIX, en que Pío IX publicó la constitución *Apostolicae Sedis* (1869), declarando la plena vigencia de la constitución de Paulo II e introduciendo algunas oportunas modificaciones³⁶.

³⁴ *Novísima Recopilación*, libro I, tít. 5, ley 1, donde se recogen las disposiciones anteriores del *Fuero Real* (libro I, tít. 2, ley 5) y del *Fuero Juzgo* (libro V, tít. 1, ley 1).

³⁵ *Ibidem*, ley 5, donde se recogen las disposiciones de Enrique II (Toro, 1371) y de los Reyes Católicos (Toledo, 1480).

³⁶ Sobre el tema ver el trabajo de M. CABREROS DE ANTA, «La enajenación de los bienes eclesiásticos», en *El patrimonio eclesiástico. Estudios de la Tercera Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1950, págs. 155-163.

Al comenzar el siglo XVI el patrimonio de la mayor parte del clero secular (mesas episcopal y capitular, dotación de beneficios simples³⁷) y de las fundaciones monásticas más antiguas parece que ya estaba formado y casi cerrado³⁸. Pero, en los siglos XVI y XVII continuó aumentando la propiedad eclesiástica con la fundación y dotación de innumerables monasterios y conventos³⁹, capellanías⁴⁰, cofradías, obras pías y legados piadosos de todo tipo. En la primera mitad del siglo XVIII siguió el incremento, porque «la langosta de frailes se ha cargado con las mejores haciendas», ante el descenso de los réditos de los censos (1705) y de los juros (1727), según afirma el fiscal del Consejo de Hacienda en 1765:

«La baja de los censos y juros (...) ha dado lugar a que las manos muertas, en lugar de imponer censos, se hayan aplicado mucho a comprar en este siglo con preferencia las tierras de raíz, aumentando desmedidamente las labranzas de los regulares»⁴¹.

Pero, ¿que extensión alcanza la propiedad eclesiástica? En el estado actual de los conocimientos resulta poco menos que imposible cifrar las posesiones rústicas de la Iglesia. A mediados del siglo XVIII el fiscal del Consejo de Hacienda, Carrasco, sostiene que el clero posee la sexta parte (16,7 %) de las tierras de España⁴²; a principios del siglo XIX Canga Argüelles afirma que las manos muertas poseen el 16,5 por 100 de las tierras cultivadas, mientras que Iguanzo Rivero rebaja su extensión al 5 por 100. Las cifras de Carrasco se aproximan a los datos del Catastro de Ensenada, que él maneja e incrementa para sacar adelante el proyecto de ley general de

³⁷ En el reino de Valencia, en los siglos XVI, XVII y XVIII, se continúa pidiendo licencia para amortizar bienes con que dotar o incrementar la dotación de los beneficios eclesiásticos. Cfr. ACA, *Consejo de Aragón*, legs. 690, 691, 692 y 693.

³⁸ En las páginas que D. E. VASSBERG, *Tierra y sociedad en Castilla. Señores, poderosos y campesinos en la España del siglo XVI*, Barcelona 1986, págs. 148-154, dedica al estudio del «patrimonio de la Iglesia» sólo hay generalidades o algunos datos de carácter local.

³⁹ De los 3.189 conventos y monasterios de ambos sexos, que registra el censo de 1787, más de la mitad se fundaron entre la segunda mitad del siglo XVI y primera del XVII.

⁴⁰ M. GONZÁLEZ RUIZ, «Las capellanías españolas en su perspectiva histórica», en *El Patrimonio Eclesiástico ...*, págs. 413-441. En la página 433 afirma que «la manía de fundar capellanías llegaba a tal punto, que en las Cortes de Madrid de 1593 se quejaron a Felipe II de que algunos obispos obligaban a los ordenandos a que convirtieran su patrimonio en capellanías eclesiásticas, de lo que resultaba que aquellos bienes eran arrebatados a la familia, y a la muerte del clérigo quedaban en la Iglesia». Felipe II prohibió aquel abuso, pero su número continuó creciendo, hasta el punto que Vicente Lafuente (*Historia eclesiástica de España*, V, pág. 419) dice que por aquel entonces había en las iglesias de España más de doscientas mil capellanías y beneficios simples.

⁴¹ ASV, *AN Madrid*, vol. 170, n.º 6: *Suplemento a la respuesta dada por el fiscal de Hacienda sobre que se ponga límite a la adquisición de manos muertas. Madrid 16 noviembre de 1765.*

⁴² *Ibidem*.

amortización; en cambio las de Canga Argüelles e Iguanzo pecan por exceso o por defecto, fruto de la diferente posición que mantienen en las Cortes de Cádiz ante el problema de la amortización eclesiástica.

Hasta la elaboración del Catastro de Ensenada, no se dispone de datos cuantitativos referentes a la distribución de la propiedad de la tierra en Castilla. El Catastro, además de otras muchas ventajas, se realiza en un momento en que los mecanismos y agentes de la propiedad territorial han configurado ya una determinada estructura fundaria, y también una etapa que comienza a abrir sus puertas a un periodo nuevo⁴³.

Realizado a mediados del siglo XVIII, sólo concierne a las ventidos provincias de la Corona de Castilla, sin que dispongamos de nada similar para la de Aragón y Navarra, si bien no hay motivos para creer que en estas regiones la situación fuera sustancialmente distinta.

La documentación catastral describe los bienes del clero, distinguiendo entre las propiedades de la Iglesia como institución (eclesiástico benefical) y las que posee el clero a título particular (eclesiástico patrimonial), y permite conocer, con ciertos márgenes de error, tanto a nivel local como provincial o regional, la extensión de la tierra propiedad de la Iglesia con distinción de las superficies productivas y de las incultas o yermas⁴⁴, así como el producto bruto recogido en ellas. Por otra parte, al aportar información sobre los ingresos netos de los colonos que tenían a su cargo la explotación directa de la tierra de la iglesia posibilita, deduciendo estos y los gastos de producción del producto bruto agrícola, aproximarnos a la estimación del excedente agrícola que los eclesiásticos obtenían de sus fincas en concepto de renta de la tierra⁴⁵.

En las ventidos provincias de la Corona de Castilla la Iglesia era propietaria del 14,7 por 100 de la superficie catastrada (ver cuadro 1). La mayor parte de este patrimonio (12,3 %) corresponde al eclesiástico benefical, pues el que poseen los eclesiásticos a título particular representa un porcentaje muy inferior (2,4 %).

La distribución espacial de la propiedad eclesiástica, según los datos que ofrece el Catastro, presenta contrastes regionales muy acusados. La

⁴³ R. MATA OLMO, *Pequeña y gran propiedad agraria en la Depresión del Guadalquivir*, I, Madrid, 1987, pág. 197.

⁴⁴ De los reinos de Galicia y Murcia, y de las provincias de Avila, Burgos, Madrid y Zamora sólo ofrece información sobre las tierras productivas, es decir, las de cultivo y labor, dehesas, montes y prados.

⁴⁵ Un resumen de sus datos a nivel provincial ha sido publicado por A. MATILLA TASCÓN, *La única contribución y el Catastro de Ensenada*, Madrid, 1947, págs. 185-529.

CUADRO 1. *Distribución de la propiedad eclesiástica en Castilla a mediados del siglo XVIII.*

REGIÓN	BENEFICIAL		PATRIMONIAL		TOTAL ECLCO.	
	Medidas	%	Medidas	%	Medidas	%
Andalucía	1.688.478	15,4	283.675	2,6	1.972.153	18,0
Castilla N.	2.720.014	14,9	355.051	2,0	3.075.065	16,9
Castilla V.	1.535.055	12,3	233.493	1,9	1.768.548	14,2
Extremadura	1.015.207	19,0	133.636	2,5	1.148.843	21,5
Galicia	297.859	2,2	496.182	3,6	794.041	5,8
León	3.000.167	14,1	375.324	1,7	3.375.491	15,8
Murcia	52.684	3,9	116.670	8,5	169.354	12,4
TOTAL	10.309.464	12,3	1.994.031	2,4	12.303.495	14,7

Iglesia tenía pocas posesiones en Galicia (5,8 %), región en la que excepcionalmente las propiedades de los eclesiásticos a título particular superan a las de carácter benefical. Este fenómeno se acentúa aún más en la región murciana, si bien en ambos casos parece que la propiedad eclesiástica que registra el Catastro está muy infravalorada. Por el contrario, la propiedad de la Iglesia alcanza su mayor representación en las zonas agrícolas del sur, sobre todo en Extremadura (21,5 %), privilegiada zona de pastos, y en Andalucía (18 %). En esta última la propiedad eclesiástica alcanza su nivel más alto en el reino de Sevilla, donde las tierras de eclesiásticos representan el 20,1 por 100 de la superficie catastrada. En la submeseta norte la propiedad eclesiástica es relativamente menor, si se exceptúa la región leonesa (15,1 %), aunque se debe precisar que mientras las propiedades eclesiásticas son exiguas en la deprimida región montañosa astur-leonesa, alcanzan porcentajes mucho más elevados en la provincia de Valladolid (19,1 %), especializada en el cultivo de la vid⁴⁶.

Esto es lo que dice el Catastro, pero se puede precisar un poco más. Los datos del Catastro indican que la Iglesia tenía muy pocas posesiones en Galicia (5,8 %); en cambio, GARCÍA-LOMBARDERO⁴⁷ y otros autores

⁴⁶ Más información en GRUPO '75, *La «renta nacional»* ..., págs. 190-196.

⁴⁷ «Hacia una historia económica de las nacionalidades. Datos para el estudio de la estructura del poder económico del clero gallego en el siglo XVIII», en *Hacienda Pública Española*, 38 (1976), 102-103.

afirman que el estamento eclesiástico gallego poseía el dominio directo del 52 por 100 de las tierras cultivadas, que en su mayor parte las había aforado o subarrendado a los que más tarde se denominarían los «señores medianeros», que a su vez subaforaban o subarrendaban dichas tierras a los campesinos o cultivadores directos. La explicación de tan gran diferencia hay que buscarla en que el Catastro no registra las propiedades eclesiásticas aforadas a nombre del propietario del dominio directo, sino de los que las usufructuaban. Fenómeno que se repite en otras regiones donde las tierras de eclesiásticos estaban cedidas a foro o censo perpetuo.

Otros autores, como SAAVEDRA y VILLARES son más parcos y afirman que la elevada percepción de «efectos y rentas» del clero gallego no permite deducir que el clero sea «propietario territorial en un sentido latifundista, ni que el 52 por 100 de la tierra cultivada pertenezca al mismo». A lo sumo podría decirse que, en virtud de los estratos dominiales forjados por la acumulación de derechos sobre el mismo territorio, el perteneciente al clero era el más profundo o antiguo y, por lo tanto, el más amplio territorialmente⁴⁸. Conviene tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, los controles que las haciendas eclesiásticas ejercían sobre su patrimonio se dirigían al control de la renta y casi nunca de la superficie territorial que la producía, frecuentemente desconocida, como lo atestiguan los libros forales y memoriales cobradores, y confirma después la desamortización. Incluso mediante los apeos y prorrateos resulta difícil deslindar la territorialidad de los patrimonios⁴⁹.

En Murcia la propiedad eclesiástica beneficiada que registra el Catastro también es muy baja (3,9 %), frente 8,5 por 100 de la patrimonial, pero Lemeunier afirma que la propiedad eclesiástica avanza fuertemente en Murcia durante la primera mitad del siglo XVIII y, pese a la venta de los bienes de los jesuitas, se puede calcular que hacia 1800 la Iglesia poseía el 10 por 100 de las tierras cultivadas⁵⁰.

En Andalucía el patrimonio de la Iglesia representa el 18 por 100 (15,4 el beneficiada y 2,6 el patrimonial) de la superficie catastrada, siendo el reino de Sevilla donde alcanza el porcentaje más elevado (20,1 %).

⁴⁸ P. SAAVEDRA y R. VILLARES, «Galicia en el Antiguo Régimen», en R. FERNÁNDEZ, ed., *España en el siglo XVIII*, Barcelona, 1985, págs. 474-475.

⁴⁹ R. VILLARES, «Los prorrateos de tierras: su utilidad historiográfica», en A. EIRAS ROEL y otros, *La Historia social de Galicia en sus fuentes de protocolos*, Santiago, 1981, páginas 387 y ss.

⁵⁰ G. LEMEUNIER, «El reino de Murcia en el siglo XVIII: Realidad y contradicciones del crecimiento», en R. FERNÁNDEZ, ed., *España en el Siglo XVIII*, Barcelona, 1985, pág. 321.

Además, en mayor medida que el en resto del país, sus tierras son las más productivas, porque el 53,8 por 100 de su patrimonio se encuentra ubicado en el valle del Guadalquivir (Córdoba y Sevilla) ⁵¹.

Todos los autores están de acuerdo en que fue la nobleza la gran acaparadora de las tierras de la Baja Andalucía, pero difieren a la hora de interpretar el papel de la propiedad eclesiástica. Mientras BERNAL, de acuerdo con el Libro del Mayor Hacendado, la considera poco significativa en comparación con la de la nobleza ⁵², otros matizan esta afirmación y LÓPEZ ONTIVEROS afirma que en 1786 el patrimonio eclesiástico de Sevilla ascendía a 86.717 hectareas, lo que suponía el 29,6 por 100 de la superficie cultivada en Sevilla. Y este patrimonio se ubicaba fundamentalmente en el Valle, la Campiña y el Aljarafe, siendo casi inexistente en Sierra Morena y en las Marismas, de tal manera que en visperas de la desamortización de Mendizabal la propiedad eclesiástica de cinco municipios sevillanos suponía el 58 por 100 del total ⁵³:

Alcalá de Guadaira	3.260 Ha.
Carmona	14.801 “
Ecija	7.707 “
Marchena	4.623 “
Utrera	11.490 “

Aquí, al igual que en el resto del país, las tierras de la Iglesia son las de mayor feracidad. Por ejemplo, en Carmona las tierras de eclesiásticos suman el 44 por 100 del terrazgo y, en gran medida, se sitúan en su excelente Vega y en parcelas grandes ⁵⁴.

Algo parecido ocurre en el término de Córdoba, de similares características que el de Carmona, sobre todo en su parte sur, que es donde se localizan las tierras de la Iglesia, que suponían el 31,7 por 100 del término, también en lo mejor de la Campiña y en gran medida acortijadas, como puede verse en los datos siguientes ⁵⁵:

⁵¹ A. GARCÍA-BAQUERO, «Andalucía en el siglo XVIII», en R. FERNÁNDEZ, ed., *España en el Siglo XVIII*, Barcelona, 1985, pág. 364.

⁵² *La lucha por la tierra en la crisis del Antiguo Régimen*, I, Madrid, 1979, pág. 307.

⁵³ A. LÓPEZ ONTIVEROS, «La propiedad de la tierra Bética en el tránsito del Antiguo al Nuevo Régimen», en *La propiedad de la tierra*, Alicante, 1981, págs. 116-117.

⁵⁴ J. CRUZ VILLALÓN, *Dinámica de la estructura agraria de Carmona (Sevilla). Siglos XVIII-XIX*. Sevilla, Tesis doctoral de la Facultad de Filosofía y Letras. Inédita, pág. 140.

⁵⁵ J. M. MOYA, «La desamortización de Godoy en Córdoba y su término», en *Andalucía Contemporánea (siglos XIX-XX)*, I. *Actas I Congreso Historia de Andalucía*, Córdoba, 1976, página 174.

CALIDAD	HECTÁREAS	%
Cortijos	30.604	89,7
Dehesas	750	2,2
Haciendas varias	860	2,5
Huertas	545	1,6
Olivares	1.083	3,2
Hazas	273	0,8
TOTAL	34.115	100,0

Por el contrario, en las tierras menos fértiles de la Baja Andalucía, Huelva, el patrimonio eclesiástico es muy débil, pues la Iglesia sólo tiene 9.230 hectáreas, aunque están situadas mayoritariamente en la comarca más fértil del Condado⁵⁶.

Por último, en la provincia de Toledo la propiedad eclesiástica que registra el Catastro asciende a 396.194 hectáreas, que representan el 25,6 por 100 de la superficie catastrada, y se distribuyen en 112.676 parcelas. Aquí no parece que fueran demasiado fértiles, porque su producto sólo supera en tres puntos a la extensión⁵⁷:

TITULAR	HECTÁREAS	%	PARCELAS	PRODUCTO%
Beneficial	326.944	21,0	89.763	23,5
Patrimonial	44.187	3,0	22.094	4,3
Ord. Militares	25.063	1,6	819	0,8
TOTAL	396.194	25,6	112.676	28,6

Para los territorios de la Corona de Aragón no disponemos de ninguna fuente similar al Catastro de Ensenada, que permita conocer de forma aproximada la cuantía de la propiedad eclesiástica. Además la figura

⁵⁶ M. L. CAPELO GARCÍA, *Contribución a la problemática de la desamortización eclesiástica en la provincia de Huelva (1836-1844)*, Huelva, 1980, págs. 49 y ss.

⁵⁷ J. M. DONEZAR, *Riqueza y propiedad en la Castilla del Antiguo Régimen. La provincia de Toledo en el siglo XVIII*, Madrid, 1984, págs. 378-379.

jurídica de la enfiteúsis, como principal forma de la explotación de la tierra, complica aún más la situación, al ser compartido el dominio sobre la tierra por el señor, detentador del dominio directo, y el enfiteuta que poseía el dominio útil⁵⁸. No obstante, con los datos parciales que se conocen, se puede afirmar que en Aragón⁵⁹ y Cataluña⁶⁰ su extensión era similar o ligeramente superior a la de Castilla; en cambio, en Valencia y Mallorca los mecanismos anti amortizadores mantuvieron controlada la expansión de la propiedad eclesiástica durante los siglos XVI y XVII⁶¹. En Mallorca la propiedad rústica de la Iglesia parece que no superaba el uno por ciento de la superficie de la Isla⁶², pero en Valencia se desencadenó en el siglo XVIII un proceso de adquisiciones y amortizaciones muy fuerte, que Gregorio Mayáns justifica porque

«el derecho de Amortización no se practica en este reino de Valencia con el rigor que se debe, i se hace mal, porque se va contra el espíritu político del legislador. Pongo por ejemplo. Lo que se adquiere sin tener privilegio de Amortización deve confirmarse i, sin embargo desto, las iglesias adquieren bienes raíces i en las visitas los manifiestan, pagan el derecho del sello i se quedan con ellos, o piden facultad al rei, i se les concede si es comunidad poderosa que puede gastar”⁶³.

Un ejemplo de esta forma de comportamiento se puede ver en la parroquia del Salvador de Burriana que, durante la segunda mitad del Setecientos, adquirió más de 678 hanegadas de tierra, en su mayoría de huerta, en

⁵⁸ J. ROMERO, «La propiedad de la tierra y su dinámica evolutiva en el XIX valenciano», en *La propiedad de la tierra en España*, Alicante, 1981, págs. 89-90.

⁵⁹ Los estudios de G. COLAS, «La vida económica: la agricultura», en *Historia de Aragón*, VII, Zaragoza, 1988, págs. 54-72, y G. PÉREZ SARRIÓN, «Crecimiento sin desarrollo e integración de mercados. El sector agrario aragonés en el siglo XVIII», en *Estructuras agrarias y reformismo ilustrado en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1989, pág. 238, indican que no hay ningún estudio general sobre la distribución social de la tierra en Aragón, y se limitan a decir que la Iglesia tenía grandes extensiones de tierra en la zona llana del reino. En cambio, A. PEIRÓ, *Regadío, transformaciones económicas y capitalismo. La tierra en Zaragoza, 1766-1849*, Zaragoza, 1988, págs. 42-43, precisa un poco más y afirma que el 30 por 100 de las 10.884 hectáreas de las tierras que se cultivan en Zaragoza en 1806 estaba en manos de la Iglesia.

⁶⁰ Amplia información bibliográfica en P. FATJO, «Las haciendas eclesiásticas en la Catalunya del XVIII», en *Església i societat a la Catalunya del s.XVIII*, I, Cervera, 1990, páginas 130-132.

⁶¹ En ACA, *Consejo de Aragón*, legs. 690-693, se encuentra información sobre las amortizaciones que se llevan a cabo en el reino de Valencia durante los años 1598-1700 para dotar beneficios eclesiásticos, memorias de misas, etc.; y en AHN, *Consejos*, libro 2.031, hay un *Registro de los derechos de amortización en los reinos de Valencia y Mallorca. Años 1738-1826*.

⁶² J. FERRAGUT, «La desamortización de Mendizábal en Mallorca (1836-1846)», en *Boletín de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Palma*, 684-685 (1974).

⁶³ Gregorio Mayáns a Miguel M.^a Nava. Agosto de 1765. Cit. por A. MESTRE, *Ilustración y reforma de la Iglesia*, Valencia, 1966, pág. 495.

aras de mantener y aumentar su nivel de renta, amenazado por las crisis del crédito y el proceso inflacionista del siglo XVIII⁶⁴. Algo similar sucede con el clero de Santa María de Elche, que en los dos primeros tercios del siglo XVIII adquiere tierras de la mejor calidad (huerta), muy próximas a la ciudad, y en el último tercio de la centuria las inversiones se realizan en «haciendas y bancales» de la zona de secano, lo que convierte al clero de Santa María en uno de los principales propietarios de Elche⁶⁵. Estos y otros procesos similares incrementaron sensiblemente la tierra amortizada, de tal manera que en el extenso término de la ciudad de Valencia, hacia 1828, la propiedad eclesiástica todavía representaba el 24,4 por 100 de las tierras cultivadas⁶⁶.

Si utilizamos los datos que proporciona Canga Argüelles sobre la propiedad de la tierra cultivada para los primeros años del siglo XIX, se llega a la conclusión de que la Iglesia poseía el 19 por 100 de la tierra cultivada en Castilla y Aragón (ver cuadro 2), aunque llama la atención las grandes diferencias que presentan las cifras de algunas provincias y regiones respecto a las que ofrece el Catastro⁶⁷.

CUADRO 2. *Distribución de la propiedad eclesiástica a principios del siglo XIX (exp. aranzadas y %).*

REGIÓN	SUPERFICIE	%
CORONA DE CASTILLA:	6.782.920	18,4
— Andalucía	393.103	8,1
— Castilla la Nueva	1.642.985	17,3
— Castilla la Vieja	347.949	6,6
— Extremadura	1.506.306	34,2
— Galicia	1.519.988	52,5
— León	969.411	12,8
— Murcia	403.178	16,8
CORONA DE ARAGÓN:	2.296.484	21,4
— Aragón	945.788	20,9
— Cataluña	1.020.688	27,1
— Valencia	330.088	13,5
TOTAL	9.079.484	19,0

⁶⁴ M. V. BARRERA AYMERICH, «El proceso de penetración de grupos rentistas en la tierra: El clero de Burriana durante la segunda mitad del siglo XVIII», en *Estudis*, 14 (1988), 83-102.

⁶⁵ P. RUIZ TORRES, *Señores y propietarios. Cambio social en el sur del País Valenciano, 1650-1850*, Valencia, 1981, págs. 318-322.

⁶⁶ J. L. HERNÁNDEZ MARCO y J. ROMERO GONZÁLEZ, *Feudalidad, burguesía y campesinado en la huerta de Valencia*, Valencia, 1980, págs. 55-56.

⁶⁷ *Diario de las Cortes de Cádiz*, VI, pág. 469.

Pero, ¿qué instituciones eclesiásticas son las beneficiarias de esta propiedad? Todas, aunque en una proporción muy desigual. Por ejemplo, en la provincia de Toledo la propiedad perteneciente al eclesiástico benefical suma 326.944 hectáreas y se puede distribuir en tres bloques, casi iguales: un tercio para el clero secular, otro para el regular y el restante para el mantenimiento de las fábricas y otras instituciones benéficas (ver cuadro 3)⁶⁸. Este esquema, con pocas diferencias, se repite en Segovia, Sevilla o Valladolid.

CUADRO 3. *La distribución de la propiedad eclesiástica en la provincia de Toledo a mediados del siglo XVIII.*

TITULAR	HECTÁREAS	%
CLERO SECULAR:	107.894	33,0
— Mesa Episcopal	6.104	1,9
— Mesa Cabildo Catedral	18.504	5,7
— Beneficios curados	5.057	1,5
— Beneficios simples	5.417	1,7
— Cabildos de clérigos	4.974	1,5
— Capellanías	67.838	20,7
CLERO REGULAR:	109.269	33,4
— Monacales	53.255	16,3
— Frailes	22.824	7,0
— Monjas	33.190	10,1
FÁBRICAS Y FUNDACIONES PÍAS:	109.781	33,6
— Fábrica Catedral	11.870	3,7
— Fábrica iglesias parroquiales	22.313	6,8
— Fábrica ermitas y capillas	9.227	2,8
— Colegios	17.407	5,3
— Cofradías	10.846	3,3
— Hospitales	17.480	5,3
— Memorias	18.068	5,6
— Obras Pías	2.570	0,8
TOTAL	326.944	100,0

⁶⁸ J. M. DONEZAR, *Riqueza y propiedad ...*, págs. 320-371.

3. FORMAS DE EXPLOTACIÓN Y RENDIMIENTOS

El análisis de la distribución de producto bruto agrícola pone de manifiesto que la Iglesia de Castilla, aunque solamente posee el 14,7 por 100 de la superficie catastrada, obtiene el 24,1 por 100 del producto agrícola:

PROPIETARIO	% DEL PRODUCTO
Legos	75,9
Eclesiástico benefical	19,4
Eclesiástico patrimonial	4,7

Ante la falta de correlación entre la extensión de la tierra y el producto es obligado concluir que las tierras de la Iglesia estaban mejor cultivadas o eran más fértiles. Parece más seguro que se trataba de lo último, tanto por los abundantes testimonios que conocemos como por los datos que ofrece el Catastro, pues la Iglesia, en el largo proceso de concentración de propiedad del que se benefició, recibió por donación o adquirió por compra las mejores parcelas y extensiones de tierra, cercanas a los núcleos de población, fertilizadas desde siglos y, a veces, de regadío.

En efecto, la documentación del Catastro nos permite conocer que casi la totalidad de las tierras de la Iglesia de Castilla (95,6 %) tienen un aprovechamiento útil, tanto si se cultivan como si se dedican a pastos; en cambio, las de legos sólo son productivas en un 74,3 por 100. Es más, si atendemos a la distribución de cultivos y superficies de pastos y monte, se observa que la superficie productiva propiedad de la Iglesia se dedica casi en su totalidad a tierras de cultivo y labor, siendo muy reducidas las extensiones de pastos y de monte⁶⁹.

Por lo tanto, se puede afirmar que la Iglesia tendía no solo a situar sus propiedades en las zonas agrícolas más privilegiadas, sino también que practicaba una ordenación selectiva del terrazgo, lo que se tradujo en unos niveles de productividad más elevados. Las propiedades de la Iglesia estaban dedicadas, casi en su totalidad, a tierras de cultivo, con escasas extensiones de tierras incultas, montes y pastizales, excepto en Extre-

⁶⁹ Por ejemplo, en el reino de Sevilla el 80 por 100 de las tierras de eclesiásticos son de cultivo, mientras que en las de legos el porcentaje sólo alcanza el 60 por 100. Cfr. AGS, *Dirección General de Rentas*, leg. 1977.

madura; y además dedicaban extensiones considerables al cultivo de hortalizas, frutales y vid, cuyos productos alcanzaban una alta cotización en los mercados urbanos.

Los eclesiásticos utilizan dos formas de explotación en sus propiedades: el cultivo directo y la cesión del dominio útil a segundas personas. El cultivo directo de una parte de sus fincas era praxis común entre algunos monasterios y conventos de religiosos y entre los titulares de algún beneficio o capellanía. Sin embargo, la mayor parte de la tierra se cedía mediante diferentes tipos de contratos agrarios: una cesión a largo plazo o perpetua, como es el foro o la enfitéusis; una cesión a corto plazo, de cuatro a diez años de duración, como es el arriendo; y por último, la aparcería, de duración muy variable. En Galicia predomina el foro, en Cataluña la enfitéusis y en Andalucía el arriendo temporal. A modo de ejemplo diré que en la diócesis de Segovia, durante el siglo XVIII, las instituciones eclesiásticas sólo cultivan directamente el 26,5 por 100 de sus propiedades, mientras que el 73,5 por 100 restante lo ceden a campesinos o municipios en sistema de censo o arriendo ⁷⁰.

Por último, se ha de precisar que del producto bruto agrícola obtenido en las propiedades de la Iglesia sólo una parte, próxima al 42,5 por 100, era percibida por los eclesiásticos. El 57,5 por 100 restante quedaba en manos de los colonos o se invertía en gastos de producción, necesarios para conseguir la cosecha ⁷¹:

CONCEPTO	% DEL PRODUCTO
Gastos productivos	16,4
Utilidad de los colonos	41,1
Utilidad de los eclesiásticos	42,5

A la vista de estos datos, resulta lógico que durante la segunda mitad del siglo XVIII muchos eclesiásticos se interesasen por los problemas teóricos y prácticos de la agronomía, que procurasen difundir los conocimientos «útiles» entre los campesinos y, en definitiva, que estimularan en todo lo posible el desarrollo agrario mediante su participación en las «clases de agricultura» de las Sociedades Económicas. También es com-

⁷⁰ M. BARRIO GOZALO, *Estudio socio-económico ...*, págs. 82-83.

⁷¹ GRUPO'75, *La «renta nacional» ...*, pág. 198.

previsible que los laicos envidiasen la situación privilegiada de la Iglesia, como propietaria, y que sus tierras fueran objeto de atención por quienes pudieran convertirse en propietarios si fuera posible adquirir las tierras de manos muertas.

La coincidencia de los intereses de los laicos, en que las tierras de la Iglesia entrasen en el comercio, con las preocupaciones de la Corona por poner freno a la amortización eclesiástica y las urgencias de la Real Hacienda en allegar recursos monetarios para cubrir el déficit presupuestario y amortizar la deuda pública, dan lugar al comienzo del proceso desamortizador a finales del siglo XVIII, interrumpido, a pesar de sus tímidas realizaciones, pero sostenido vigorosamente desde 1835.

4. LA QUIEBRA DE LA PROPIEDAD ECLESIAÍSTICA

La creciente tendencia a vincular a la Iglesia propiedades, sobre todo rústicas, comenzó a ser objeto de crítica general en los siglos XVI y XVII. En Castilla los representantes en las Cortes critican con dureza la amortización eclesiástica, afirmando que las nuevas vinculaciones amenazan con desequilibrar a la nación, ya que no favorecen el desarrollo económico ni el aumento de la población, sino al contrario, contribuyen a multiplicar el número de ociosos y parásitos sociales.

Las Cortes de Valladolid de 1523 formulan ya quejas muy directas contra la amortización eclesiástica, que se reiteran, más agudamente, en las de Toledo de 1525 y en las de Madrid de 1528, y en las posteriores se repiten como una cantinela, pues

«según lo que compran las yglesias y monasterios, y donaciones y mandas que hacen, en pocos años podía ser suya la más hazienda del reyno»⁷².

En las Cortes de Madrid de 1598 se presenta un *Memorial sobre el acrecentamiento de la labranza y crianza*, en el que nuevamente se insiste en el perjuicio que se causa a los pecheros de estos reinos con los muchos bienes raíces que entran en poder de la Iglesia, a veces de forma ilícita,

«porque como habemos entendido, muchas personas por eximirse de pagar alcabalas y otros derechos reales, que deben por razón de sus

⁷² *Actas de las Cortes de Castilla*, IV, pág. 379.

labranzas y crianzas, y de los frutos y cosechas de sus heredades, dan orden que sus hijos, hermanos y parientes reciban hábito clerical, y a los tales, y a los que lo tenían, les dan y venden fingidamente las dichas heredades, las labranzas, crianzas y frutos; y por estos modos y vías indirectas defraudan dichas alcabalas y derechos reales, no solo en perjuicio del patrimonio de V. M., sino en gran daño y carga de los pecheros y contribuyentes en las dichas rentas»⁷³.

Algo similar se repite en la consulta del Consejo de 29 de julio de 1649, pues «muchas personas seculares ponen sus haciendas en cabeza de los eclesiásticos o se ordenan de prima tonsura a título de ellas, erigiéndolas en capellanías colativas con el fin de defraudar a V. M. sus reales derechos, con gravamen y opresión de los pobres»⁷⁴.

Aunque las Cortes siguieron protestando, el monarca no tomó en este punto resolución fundamental alguna. Las de Madrid de 1638, al conceder al rey un donativo de 24 millones de ducados, pagaderos en seis años, pusieron la condición de que durante ese tiempo no se autorizasen nuevas fundaciones eclesiásticas, pero el monarca no debió cumplirlo, porque en 1650, al solicitar un nuevo donativo, las Cortes vuelven a imponer la misma condición.

El problema de la amortización eclesiástica seguía agravándose, pero en 1677 una consulta del Consejo de Castilla decía que sobre los bienes eclesiásticos ya adquiridos nada se podía hacer sin el consentimiento de la Iglesia, y en cuanto a los de futura adquisición podía el rey dar algunas disposiciones, aunque el Consejo evitó pronunciarse, alegando que primero había que reconocer la naturaleza y distribución de los bienes y hacer algunas reformas⁷⁵. En las consultas de 1681 y 1691 el Consejo se limitó a repetir su parecer de 1677, y en 1703 el Consejo de Aragón, preguntado sobre el asunto, contestó que no era posible prohibir al clero nuevas adquisiciones por ser libres las transacciones económicas en aquel reino⁷⁶.

En el siglo XVIII no sólo se critica la propiedad eclesiástica, sino que comienza a ponerse en entredicho, pues los ilustrados proclaman el retorno al modelo de una Iglesia pobre en bienes materiales. En esta ilustración desamortizadora alternan motivos espirituales de auténtica reforma, con los económicos y sociales de lucha contra la desigualdad y los

⁷³ Ibidem, XVI, pág. 472.

⁷⁴ AHN, *Consejos*, leg. 7.234.

⁷⁵ *Nueva Recopilación*, libro IV, tít. 1, auto 4.

⁷⁶ P. IGUANZO RIBERO, *El dominio sagrado de la Iglesia ...*, pág. 123.

privilegios, así como el deseo de incluir la riqueza inmueble de la Iglesia en el tráfico fiscalizado, sin olvidar los intereses políticos de devolver al monarca la regalía del control de transferencia sobre algo que le pertenecía por los derechos inherentes a su soberanía.

En la primera mitad del siglo se agudiza el problema, porque «los frailes se han ido apoderando de las mejores haciendas»⁷⁷, ante el descenso de los réditos de los censos (1705) y de los juros (1727). La amortización eclesiástica, que se había tratado en diferentes ocasiones por los Consejos de Castilla, Aragón e Indias, fue objeto de discusión en las negociaciones previas al concordato de 1717⁷⁸ y se incluyó en el de 1737⁷⁹, que en su artículo octavo disponía

«que todos los bienes que por qualquier título adquiriese qualquiera iglesia, lugar pío o comunidad eclesiástica, y por esto cayesen en mano muerta, queden perpetuamente sujetos, desde el día en que se firmase la presente concordia, a todos los impuestos y tributos regios que los legos pagan, a excepción de los bienes de primera fundación»⁸⁰.

La oposición de los eclesiásticos a este artículo no tardó en dejarse sentir. Los cabildos catedrales jugaron un papel destacado en la organización de la resistencia y se opusieron a su aplicación por los perjuicios que podía ocasionar al estado eclesiástico⁸¹.

Ante las dificultades para poner en práctica lo concordado, tanto por razones técnicas como por la resistencia de los eclesiásticos, Felipe V promulgó una Instrucción en 1745, mandando al Consejo de Hacienda que ordenase a los superintendentes de rentas «que las iglesias, lugares píos y comunidades eclesiásticas contribuyeran por las nuevas adquisiciones, según lo concordado con Roma»⁸². Pero el tiempo iba pasando y continuaba sin cumplirse lo acordado, según afirma Carlos III en la Instrucción de 1760:

⁷⁷ AGS, *Estado*, leg. 6.096: *Grimaldi a Tanucci. San Ildefonso 25 septiembre 1764*, donde también afirma que «en el Consejo se está tratando ahora de los medios para evitar que los bienes raíces entren en poder de manos muertas y no dudo que resulte providencia favorable».

⁷⁸ J. FERNÁNDEZ ALONSO, «Un periodo en las relaciones entre Felipe V y la Santa Sede (1709-1714)», en *Anthologica Annua*, 3 (1955), 71-78.

⁷⁹ Ver texto en A. MERCATI, *Raccolta di concordati tra la autorità civile e la Santa Sede*, I, Citá del Vaticano 1954, pág. 324, reproducido en la *Novísima Recopilación*, libro I, tít. 5, ley 14.

⁸⁰ *Novísima Recopilación*, libro I, tít. 5, ley 14.

⁸¹ F. CÁRDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial*, Madrid, 1875, pág. 397.

⁸² *Novísima Recopilación*, libro I, tít. 5, ley 14.

«Por quanto se puso en mi noticia el atraso en que se halla la observancia del artículo octavo del concordato, celebrado en el año de 1737 entre esta Corte y la Santa Sede, para que contribuyesen los bienes adquiridos desde entonces por el estado eclesiástico, y no pudiendo mirar con indiferencia que esté sin efecto (...); estando como estoy informado de que por mi Consejo de Hacienda se dieron estrechas órdenes en los años 745 y 746 a los Intendentes, Arzobispos y Obispos, con instrucción para que se dedicasen a su cumplimiento, y que sin embargo nada se ha adelantado en un negocio de tanta importancia y común beneficio de mis vasallos, (...), estoy determinado a no permitir que quede sin efecto este artículo del Concordato, y a tomar a este fin todas las providencias que contemple precisas y propias de mi soberanía, y de la obligación en que me veo de atender al alivio de mis vasallos»⁸³.

Se mandó a los Superintendentes hacer una relación de los bienes adquiridos por los eclesiásticos desde el 26 de septiembre de 1737, pero las instituciones eclesiásticas se negaron a colaborar y lo acordado quedó, una vez más, en letra muerta.

En 1764 el problema de la amortización eclesiástica se volvió a plantear de nuevo, porque el 1 de junio el fiscal del Consejo de Hacienda, Francisco Carrasco, elevó al rey una representación, solicitando que el Consejo de Castilla estudiara si era posible y conveniente limitar legalmente la adquisición de bienes raíces del clero, y si convendría, para mayor seguridad, en caso de que se decidiese afirmativamente, solicitar de Su Santidad el oportuno breve apostólico⁸⁴.

El origen del proyecto lo explica el nuncio pontificio en Madrid con unas interesantes palabras, de las que no me resistió a transcribir el inicio:

«Nei regni di Valencia e Majorica fin dal tempo del re D. Giacomo non é stato totalmente libero agli ecclesiastici il far acquisto di quei beni (...); dal tempo però del nominato re fino al presente, molti e molti acquisti hanno fatto gli ecclesiastici in que' paesi, previo il consenso regio, solito a darsi per il canale delle camera, ed il pagamento del tanto por cento, a comodo dell'Erario regio, fissatovi, come si dice, per diritto

⁸³ Ibidem, ley 15.

⁸⁴ Ejemplares del proyecto, minutas y diferentes representaciones se encuentran en ASV, *AN Madrid*, vol. 170. Sobre el tema ver los estudios de B. CLAVERO, «Derecho de la amortización y cultura de la Ilustración», en *Estructuras agrarias y reformismo ilustrado en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1989, págs. 331-347; y J. FERNÁNDEZ ALONSO, «El Tratado de la Regalía de Amortización de Campomanes y el primer proyecto de ley general de amortización a través de los despachos de la Nunciatura», en *Hispania Sacra*, 11 (1958), 65-81.

di conquista e col consenso di un legato apostolico dal ripetuto re Don Giacomo»⁸⁵.

Continúa diciendo el nuncio que, dos años atrás, el señor Carrasco hizo un viaje a Valencia y observó que la licencia real para adquirir bienes se concedía con tanta facilidad a los eclesiásticos que el privilegio real se había convertido en algo inútil. Ante ello, representó al monarca que mandase a la Cámara no concediera a los eclesiásticos de Valencia y Mallorca (donde también regía el privilegio) nuevas licencias para adquirir bienes. El rey accedió a la representación del fiscal, pero la Cámara creyó que no debía cumplir la orden recibida sin escuchar antes el parecer de sus fiscales y comunicar al soberano su dictamen. Así se hizo y Carrasco, informado de la oposición que su proyecto había encontrado en la Cámara, envió a la Secretaría de Hacienda una nueva representación sobre la amortización eclesiástica, ampliándola a toda la monarquía, para que se discutiera en el Consejo de Castilla⁸⁶.

La representación de Carrasco fue remitida por Carlos III, a través de Squillace, al presidente del Consejo de Castilla el 20 de junio de 1764, con orden de que se solicitasen informes del mismo Carrasco, en cuanto fiscal de Hacienda, y de los dos del Consejo de Castilla, Campomanes y Sierra.

Los informes de Carrasco y Campomanes se presentaron en el Consejo simultáneamente un año después, el 26 de junio de 1765⁸⁷. Ambos fiscales afirman que la acumulación de bienes en manos muertas eclesiásticas es perjudicial al erario y a la utilidad pública, y defienden la obligación del monarca de impedir la enajenación de bienes raíces en manos muertas «con la moderación y temperamentos convenientes».

Poco antes de presentar el informe ante el Consejo, Campomanes había terminado su *Tratado de la regalía de amortización*, que se publicó el mismo año de 1765 con un éxito inmediato y se convirtió desde el primer momento en el manual indiscutible de los regalistas, defendiendo una ley que pusiera freno a las adquisiciones de los eclesiásticos que, al no tener que pagar diezmos ni tributos de las cosechas, contaban con grandes ventajas para adquirir bienes raíces pues,

⁸⁵ ASV, SS, *Spagna*, vol. 294, ff. 187-180v: *Despacho del Nuncio. Madrid 5 noviembre 1765*.

⁸⁶ ASV, AN Madrid, vol. 170, n.º 5: *Representación hecha al rey por don Francisco Carrasco, de su Consejo Supremo de Castilla y Fiscal de Hacienda, sobre Amortización, en 1 de junio de 1764*.

⁸⁷ *Colección de alegaciones fiscales del Excmo. Sr. Conde de Campomanes*, III, Madrid, 1843, págs. 87-108 (el de Carrasco) y 103-138 (de Campomanes).

«aun quando las Comunidades religiosas compren a mayor precio las herencias raíces de los seglares y den un tercio más de capital, nada pierden, poque lo indemnizan a costa de las demás clases del Reyno (...); y así se llevan las mejores haciendas y fincas del Reyno, como la experiencia diaria nos lo manifiesta y lo decía el clero»⁸⁸.

Campomanes defiende la competencia real para «establecer una ley que ponga límites en las enajenaciones a manos muertas», si los eclesiásticos no lo hacen por propia iniciativa,

«pues si ya en el principio del siglo pasado se juzgaba conveniente (...), cuanto más se verifica esto actualmente, atendiendo el exceso con que en siglo y medio después ha ido creciendo el desorden de las demasiadas adquisiciones»⁸⁹,

y afirma que «el presente (plan) se dirige a limitar, no a despojar los bienes adquiridos a las iglesias»⁹⁰.

El papa quiso intervenir en seguida para cortar desde un principio todo peligro de que el proyecto tuviera éxito en el Consejo de Castilla y luego ante el rey. El 11 de julio envió al nuncio un breve sobre esta materia⁹¹, pero el nuncio creyó inoportuno para su presentación el momento en que dicho proyecto se hallaba sometido a consulta del Consejo, y cuando todavía no se había hecho nada que no entrara dentro de los cánones de la más estricta legalidad, sin conculcación alguna de los derechos de la Iglesia; además el proyecto de ley no era tan contrario a ulteriores adquisiciones de bienes por parte del clero como parecía suponer el tenor del breve, y por otra parte le parecía al nuncio que convenía esperar a conocer el parecer del fiscal Sierra, que se suponía contrario al proyecto, como así fue.

Lope de Sierra presentó su informe ante el Consejo el 9 de septiembre de 1765⁹². No discute el derecho del rey a imponer una ley como la

⁸⁸ P. RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización ...*, Madrid, 1765 (reimp. Madrid, 1975), pág. 276. Una buena exposición del tema en F. TOMÁS Y VALIENTE, *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, págs. 296-316.

⁸⁹ *Ibidem*, págs. 259-260.

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 265.

⁹¹ ASV, SS, *Spagna*, vol. 294, f. 175; y *AN Madrid*, vol. 126, ff. 214-125, 222, 226, 250-251, 256-257, 259, 263, 265, 270-273, 278, 280-281, 284, 297-298, 304-305, 307, 314, 336, 340, 345-348 y 354, donde se encuentra la correspondencia entre el nuncio y la Secretaría de Estado Vaticano sobre el proyecto de ley de amortización.

⁹² ASV, *AN Madrid*, vol. 170, n.º 9: *Informe del Fiscal del Consejo don Lope de Sierra sobre el proyecto de ley de Amortización. Madrid 9 de septiembre de 1765*.

propuesta sin previo consentimiento de la Santa Sede, sino que trata de demostrar que los bienes de la Iglesia no eran tantos como algunos decían y, por tanto, como ya se dijo en el Auto Acordado de 1677⁹³, no se da «el estado crítico de extrema necesidad a que estuviese reducido el cuerpo social de los seglares como consecuencia del exceso de bienes eclesiásticos amortizados», que Carrasco y Campomanes querían hacer creer. En todo caso, si era necesario establecer una ley de amortización, se debía llegar a un acuerdo con el papa.

Campomanes y Carrasco replicaron a Lope de Sierra el 12 de septiembre de 1765 de forma conjunta⁹⁴, y el 16 de noviembre del mismo año lo hizo Carrasco con una nueva alegación, en la que trató de demostrar la efectiva existencia de una situación grave de empobrecimiento de los seglares y del erario, que él atribuye a la excesiva acumulación de bienes en manos muertas eclesiásticas, pues el clero poseía la sexta parte de las tierras del país⁹⁵.

Lope de Sierra no contestó a Carrasco hasta el 14 de enero de 1766. La respuesta no aporta nada nuevo y vuelve a insistir en que no existe una situación de verdadera necesidad que justifique la legislación restrictiva de las adquisiciones por parte del clero⁹⁶.

Mientras esto sucedía en el Consejo, otros personajes públicos, como Jerónimo Grimaldi o Bernardo Tanucci, secretarios de Estado de España y Nápoles, también opinan sobre la amortización eclesiástica. Por su parte, Tanucci, al conocer el proyecto y los informes de los fiscales dice que Carrasco, partidario de Campomanes, habla la lengua de todos los pueblos católicos y lo hace con claridad y con energía; en cambio, Lope de Sierra da compasión. Parece que su objetivo no sea el bien del Estado, sino la defensa de los intereses del clero, pues «non é della luce di questo seculo il dubitare si senza il Papa possa un Sovrano far la lege dell'amortizzazione», añadiendo un interesante discurso sobre la historia de los bienes temporales de la Iglesia, que en algunos puntos reproduce el capítulo introductorio del *Tratado de la regalía de amortización* de Campomanes, publicado el año anterior, y del que transcribo unas líneas:

⁹³ *Nueva Recopilación*, libro IV, tít. 1, auto 4.

⁹⁴ ASV, AN Madrid, vol. 170, n.º 7: *Respuesta del Sr. Fiscal Don Francisco Carrasco y Don Pedro Rodríguez de Campomanes sobre la ley de Amortización. Madrid 12 septiembre de 1765.*

⁹⁵ ASV, AN Madrid, vol. 170, n.º 6: *Suplemento a la respuesta dada por el Fiscal de Hacienda sobre que se ponga límite a la adquisición de manos muertas. Madrid 16 noviembre de 1765.*

⁹⁶ ASV, AN Madrid, vol. 133, ff. 274-297.

«La Chiesa dei beni temporali nulla ha che non sia concessione di Sovrani. Per tre secoli la Chiesa non possiede beni stabili, e chi voleva dare alla Chiesa vendeva e dava il prezzo alla Chiesa, cioè ai poveri o preti o laici. Nell'anno 318 Costantino approvo la Religiones Christiana como religione dello Stato e sei anni dopo permise alla Chiesa il possedere (...). La Chiesa che può acquistare e non può alienare ed è perpetua, mentre gli uomini e le famiglie alienano e possono alienare nella Chiesa, deve por conto certo un giorno posseder tutto, onde tutto serà di quelli che non possono generare e non sono adottati al mantenimento dello Stato (...). Siche basta la presente situazione di acquistare infinitamente e di non alienar mai, nella quale sono gli ecclesiastici, perche la legge della Ammortizzazione sia giusta e necessaria»⁹⁷.

Grimaldi agradece a Tanucci su apoyo y alaba su discurso sobre la amortización, en el que se muestra «dueño del asunto y resume todo lo más sustancial que varios escritores han explicado en gruesos volúmenes» y le informa que los consejeros de Castilla podrán dar su dictamen con toda libertad, porque el rey, a pesar de estar convencido de que es necesario poner remedio a las ilimitadas adquisiciones de los eclesiásticos, se mantiene al margen del proyecto, a fin de que todo discurra por los términos de la más estricta justicia y la resolución que se tome cuenta con el total apoyo del Consejo y «cierre las puertas de la queja y de la murmuración a los que tienen interés contrario y a los que piensan como ellos por ignorancia o falsa piedad»⁹⁸.

Grimaldi, Campomanes, Carrasco y otros muchos ilustrados creían que la ley de Amortización era justa y necesaria, y pensaban que los argumentos del «pobre» Sierra no estaban en consonancia «con las luces de este siglo», pero lo cierto es que los razonamientos de este «pobre» fiscal convencieron a la mayor parte de los miembros del Consejo, que rechazaron el proyecto de ley por diez votos contra seis.

El parecer del Consejo recoge casi puntualmente la tesis central de Lope de Sierra; reproduce el Auto Acordado de 1677, estima que sin haber estado de necesidad, como no hay, no puede el rey legislar de modo perjudicial para los eclesiásticos y sus bienes, y se limita a recomendar que se realicen gestiones con Roma para que otorgue las facultades necesarias para llevar a cabo la reforma del estado eclesiástico y, una vez ejecutada, tratar con conocimiento de causa de lo que

⁹⁷ AGS, *Estado*, libro 273, ff. 135r-138r: *Tanucci a Grimaldi. Portici 11 marzo 1766*.

⁹⁸ AGS, *Estado*, leg. 6.099: *Grimaldi a Tanucci. Aranjuez 1 abril de 1766*.

conviene al bien público del reino y corresponde a la soberanía del monarca ⁹⁹.

Dos años después, en 1768, Olavide escribía su *Informe sobre la Ley Agraria* ¹⁰⁰ y ni siquiera se atrevió a pedir que se pusiera freno a la amortización de tierras en manos de la Iglesia. El único remedio que propuso fue que se permitiese la enajenación de las tierras de la Iglesia, hecha a censo y por la misma Iglesia, y los arrendamientos a largo plazo, así como el prohibir que los regulares administrasen y cultivasen directamente sus tierras para que se vieran obligados a darlas en arrendamiento o a censo.

En 1787 el conde de Floridablanca, al tratar de los perjuicios principales de la amortización eclesiástica, escribía que el menor inconveniente, aunque no sea pequeño, es el que tales bienes se sustraigan a los tributos,

«pues hay otros dos mayores, que son recargar a los demás vasallos y quedar los bienes amortizados expuestos a deteriorarse y perderse (...), como se experimenta y ve con dolor en todas partes, pues no hay tierras, casas ni bienes raíces más abandonados y destruidos que los de capellanías y otras fundaciones perpetuas, con perjuicio impoderable del Estado» ¹⁰¹,

y se limita a pedir que Roma no se oponga a la necesidad que hay de detener el progreso de la amortización de bienes en manos de la Iglesia.

En 1794 Jovellanos, siguiendo a Campomanes, considera necesario poner coto a la amortización de bienes inmuebles en manos de la iglesia, pero ofrece una solución ingenua o irónica, pues cree que si el monarca pide a los «prelados de sus iglesias que promoviesen por si mismos la enajenación de sus propiedades territoriales para devolverlas al pueblo, bien fuera vendiéndolas y convirtiendo su producto en imposiciones de censos o en fondos públicos, o bien dándolas en foros o en enfiteusis, correrían ansiosos a hacer este servicio a la patria» ¹⁰².

En resumen, los ilustrados cuando hablan de temas agrarios consideran que la amortización de tierras en manos de la Iglesia es un mal y un

⁹⁹ ASV, AN Madrid, vol. 170, n.º 4: *Parecer del Consejo Real de Castilla sobre el establecimiento de la Ley de Amortización ...*, Madrid 18 julio de 1766.

¹⁰⁰ Publicado por R. Carande en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 139 (1956), 357-462.

¹⁰¹ J. MOÑINO, conde de Floridablanca, «Instrucción reservada», en *Obras originales del Conde de Floridablanca* (= BAE, 59), Madrid, 1952, pág. 214.

¹⁰² «Informe de la Sociedad Económica ...», pág. 89.

estorbo para el progreso de la agricultura; pero, mientras se muestran partidarios de la desamortización de los bienes municipales, se limitan a defender la necesidad de poner coto a la amortización eclesiástica por medios suaves y pacíficos, que no pudo prosperar por la resistencia de la Iglesia a hacer concesiones en el terreno económico.

Estos planteamientos sufrieron un cambio radical de orientación durante el valimiento de Godoy, como consecuencia del aumento de la deuda pública. El 24 de agosto de 1795, un real decreto ordena que las manos muertas paguen el 15 por 100 de todos los bienes que adquieran en todos los territorios en que no se halla establecida la ley de amortización, «con el preciso e invariable destino de extinguir los vales reales»¹⁰³. El siguiente paso abrió el camino a la desamortización eclesiástica, al considerar la venta de los bienes amortizados como un recurso fiscal para saldar la deuda pública. El 25 de septiembre de 1798 se promulgan, con autorización pontificia, tres reales órdenes por las que se destinan a la Caja de Amortización las rentas de los seis Colegios Mayores, todos los bienes que quedaron de las temporalidades de los jesuitas y el fruto de la venta de los bienes raíces pertenecientes a hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusión y de expósitos, cofradías, memorias, obras pías y patronatos de legos¹⁰⁴. Proceso que se alargó hasta 1808, en que la Junta Central mandó suspender las ventas¹⁰⁵.

Con la entrada de los franceses en España y la instauración de la monarquía napoleónica, los regulares reciben el primer ataque frontal y se consuma la primera exclaustración y la desamortización de sus bienes¹⁰⁶. Política que, al menos en parte, es continuada por las Cortes de Cádiz. Frenado el golpe con la restauración fernandina, los liberales restablecen las medidas anteriores con el triunfo constitucional en 1820¹⁰⁷. A finales de 1823 se restaura el absolutismo y Fernando VII anula las medidas del Trienio y los regulares vuelven a sus conventos y se les devuelven sus bienes. Sin embargo, la semilla estaba echada y

¹⁰³ *Novísima Recopilación*, libro I, tít. 5, ley 18.

¹⁰⁴ *Ibidem*, leyes 22 y 24.

¹⁰⁵ Ver los estudios de R. HERR, «Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen. Crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV», en *Moneda y Crédito*, 118 (1971), 55-94; y «La redistribution de la terre per la vente des propriétés de mainmorte en Espagne, 1798-1808», en *Annales E.S.C.*, 29 (1974), 215-288.

¹⁰⁶ J. MERCADER RIBA, «La desamortización en la España de José Bonaparte», en *Hispania*, 32 (1972), 587-616.

¹⁰⁷ M. REVUELTA, *Política religiosa de los liberales en el siglo XIX. Trienio Constitucional*, Madrid, 1973.

así, cuando los liberales vuelven de nuevo al poder, a la muerte de Fernando VII, dan el golpe definitivo y no sólo decretan la supresión de los conventos de regulares y la expropiación de los bienes del clero regular (1836), sino también la desamortización de los bienes del clero secular (1837), consumando así el quebranto del patrimonio de la Iglesia ¹⁰⁸.

Valladolid, agosto de 1998.

¹⁰⁸ G. RUEDA, *La desamortización de Mendizábal y Espartero en España*, Madrid, 1986, recoge una extensa bibliografía sobre el tema.

**LA PROPIEDAD TERRITORIAL
DE LOS SEÑORÍOS SECULARES**

Ángel García Sanz
Catedrático de Historia Económica
Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. TIERRA Y RENTA EN LOS INGRESOS SEÑORIALES.—III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Los amables colegas de Salamanca organizadores de esta reunión científica ¹ me han encargado que hable de ese «avispero conceptual e histórico» que sirve de título a esta intervención. No tomarán a mal el que haya cambiado el título que me propusieron —«la propiedad laica señorial»— por éste, que expresa lo mismo exactamente, sólo que me parece a mí más ajustado al vocabulario empleado en el Catastro del Marqués de la Ensenada, el documento más resolutivo sobre la economía, la sociedad y las instituciones agrarias del Antiguo Régimen en nuestro país. No importa que se confeccionara a mediados del XVIII. Desentraña una realidad fruto de una acumulación histórica cuyos orígenes datan de los primeros tiempos de la Reconquista y Repoblación.

Cuando he de enfrentarme con conceptos y realidades del Antiguo Régimen de difícil precisión, como es el caso, siempre me conforta intelectualmente recordar las sugerentes palabras de PIERRE GOUBERT:

«La confusión que caracteriza al Antiguo Régimen deriva de su naturaleza. *Es un magma de cosas habitualmente seculares, a veces milenarias*, ninguna de las cuales eliminó nunca. Fue profundamente con-

¹ Agradezco mucho la invitación a Salustiano de Dios, Javier Infante Miguel-Motta, Eugenia Torijano y Ricardo Robledo, organizadores. Aparte de la cuidada organización científica y material, me resulta inolvidable aquella excursión a la Sierra de Francia, en que tanto aprendimos del Antiguo Régimen en tierras del occidente salmantino y, también, las fervientes discusiones en la terraza del Novelty, al anochecer.

servador y muchas veces de antiguallas; o si se prefiere, de antigüedades a la vez respetadas, veneradas, deformadas, olvidadas, resucitadas, fosilizadas... El Antiguo Régimen es una especie de inmenso río fangoso que arrastra troncos muertos y enormes, plantas silvestres arrancadas de todas las orillas, organismos vivos de todas las edades y de todos los volúmenes, que ha recogido sin desmedro los grandes ríos de la Edad Media, los arroyos de los tiempos bárbaros y aun del Imperio Romano... Un enorme río que se vuelca de golpe en el océano de los «nuevos regímenes», pero deja en él por largo tiempo su huella, su color, sus aluviones»².

Si GOUBERT hacía esta descripción genética del Antiguo Régimen basándose en el caso francés, con mayor razón se puede referir dicha descripción al caso español, donde, primero, se produce un proceso colonizador del territorio, de norte a sur, entre los siglos VIII y XV —acompañada cada una de sus fases por diferentes circunstancias económicas, sociales y político-institucionales— y donde, después, el Estado Imperial de los Habsburgo se vio forzado en los siglos XVI y XVII a vender jurisdicciones, títulos, cargos..., etc. para lograr fondos para sus empresas, creando también cantidad de señoríos «tardíos».

Se comprende así que las características de la propiedad territorial de los señoríos seculares —y también de los eclesiásticos— sea muy diferente entre los situados más al norte peninsular y los localizados más al sur; que, igualmente, sean diferentes las características de dicha propiedad en la Alta Edad Media, en los últimos siglos medievales y en la Época Moderna, aun siendo el mismo señorío. Una casuística difícilísima de abarcar y de reducir a normas generales.

En este sentido, MARIANO PESET³ planteó ya hace años algunas reflexiones que ayudan a sistematizar un poco el panorama señorial en la Península. En los territorios de la *Corona de Castilla*, la continua ampliación del territorio mediante la Conquista y la Colonización, y la necesidad de atraer pobladores hacia las nuevas tierras habría dado lugar a una mayor «modernización» de las formas de explotación de las tierras señoriales mediante la extensión progresiva —de norte a sur— del arrendamiento, que afianza a los señores en el dominio directo sobre la tierra, frente a los foros originarios y arcaicas gabelas, frecuentemente pinto-

² PIERRE GOUBERT, *El Antiguo Régimen*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1971, págs. 28-29 (1.^a ed. francesa, París, 1969).

³ MARIANO PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierras*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.

rescas, que se mantienen en la zona septentrional hasta el fin del Antiguo Régimen. La situación descrita por GONZALO ANES para los señoríos asturianos refleja bien el resultado ⁴.

Por el contrario, en los territorios de la *Corona de Aragón* —sobre todo, en Cataluña y Valencia—, la menor superficie incorporada y la permanencia de la abundante población musulmana mitigó el desplazamiento de la población cristiana hacia el sur y, así, gozaron de relativa estabilidad y evolucionaron poco los rasgos característicos de la propiedad territorial y de la institución señorial. Escribe, en concreto, PESET:

«Es, por tanto, la corona aragonesa *un sistema cerrado*, en sentido de su menor dependencia de fuerzas exteriores, una vez ha quebrantado la amenaza islámica; sus procesos de cambio no están sujetos a influencia externa decisiva, ni la extensión del XIII fue tan grande que sobrepasara las posibilidades de los reinos originarios —una masa de población morisca deparó los brazos y el poblamiento proporcionado—» ⁵.

La consecuencia fue el predominio de la enfiteusis como forma de cesión del dominio útil, que afianza la propiedad más a favor de los cultivadores que de los señores, el tercio-diezmo y otros tributos poco consistentes a la hora de consolidar el dominio directo de los señores. Eran rentas sobre la tierra que tenían una consideración fiscal por parte de los campesinos y, por eso, al llegar la abolición de los señoríos fue imposible para los señores transformar sus tierras en grandes haciendas basadas en la propiedad privada consolidada, según afirma PEDRO RUIZ TORRES ⁶.

II. TIERRA Y RENTA EN LOS INGRESOS SEÑORIALES

Aunque, a la vista de los Censos de Población de finales del XVIII, es fácil saber que aproximadamente la mitad de la población española vivía bajo el régimen señorial, es imposible, sin embargo, conocer qué

⁴ GONZALO ANES, *Los señoríos asturianos*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1980; también en *Economía y Sociedad en la Asturias del Antiguo Régimen*, Ariel, Barcelona, 1988.

⁵ PESET, *op. cit.*, pág. 190.

⁶ PEDRO RUIZ TORRES, «El País Valenciano en el siglo XVIII: La transformación de una sociedad agraria en la época del Absolutismo», en ROBERTO FERNÁNDEZ, ed., *España en el siglo XVIII. Homenaje a Pierre Vilar*, Crítica, 1985, págs. 132 y ss.

superficie de tierra pertenecía a los titulares de señorío. Desde luego bastante menos que la proporción indicada referente a la población, dado que *la jurisdicción que ejercían los señores* era mucho más extensa que *la propiedad territorial que les pertenecía y era susceptible de proporcionarles renta*. Como es bien sabido, había señoríos en los que el señor no tenía tierra en el distrito donde ejercía su jurisdicción y ocurría, sin embargo, que podía tenerla en territorios donde no tenía potestad jurisdiccional, bien por ser de realengo o por ser tierra bajo la jurisdicción de otro señor. Esta era la situación en el siglo XVIII incluso en una zona del país, como Andalucía, que es considerada como la de máxima concentración de la propiedad territorial en manos de los señores: Según ha investigado IGNACIO ATIENZA para el Estado de Osuna, de los duques del mismo nombre, éstos sólo poseían la cuarta parte del conjunto de la superficie de los pueblos integrados en tal Estado —Archidona, El Arahál, Morón, Olvera, Osuna, Ortegicar y Puebla de Cazalla—⁷.

Sólo dedicando una legión de investigadores a revisar los libros del Catastro de la Ensenada, pueblo por pueblo, se podría precisar la importancia absoluta y relativa —respecto a los demás grupos de propietarios: las instituciones eclesiásticas, los ayuntamiento y concejos, los labradores— de la propiedad territorial de los señores seculares, y eso sólo para los territorios de la Corona de Castilla y sólo para la época tardía anti-guorregimental de mediados del XVIII.

Mientras tanto, debemos de conformarnos con conocer la importancia que tenía la renta territorial en el conjunto de los ingresos señoriales. Este planteamiento no nos permite precisar la superficie de la propiedad raíz perteneciente a los señores, pero nos permite conocer la importancia de la renta territorial en las economías señoriales, tema que evidentemente es de la máxima trascendencia y más substancioso a la larga que si los señores tenían tantas o cuantas obradas de tierras de pan llevar o de monte. Y es que la sociedad del Antiguo Régimen es más «rentista» que «propietaria», concepto éste en el que, junto a la calidad, la medida de la superficie, la agrimensura, es indicador fundamental para determinar el flujo de ingresos proporcionado por el bien raíz poseído.

En consecuencia, veamos la estructura de los ingresos de cinco señoríos, situados todos ellos en la zona interior de la Península, para media-

⁷ IGNACIO ATIENZA HERNÁNDEZ, *Aristocracia, poder y riqueza en la España moderna. La Casa de Osuna, siglos XV-XIX*, ed. Siglo XXI, Madrid, 1987, pág. 264.

dos del siglo XVIII —la base documental de todos ellos es el Catastro del Marqués de la Ensenada—⁸.

Empezando por *los señoríos de la Provincia de Salamanca*, donde nos hallamos, resulta que, según la investigación de JEAN-PIERRE AMALRIC⁹, que de los 982.000 reales que cobraban los señores, tan sólo 76.000 los percibían en concepto de derechos propiamente señoriales, mientras que recibían 666.000 reales por tercias y alcabalas enajenadas a la Real Hacienda y unos 250.000 reales por rentas provenientes de la cesión del dominio útil de las tierras que poseían.

Este modelo es el más generalizado en los territorios de la Corona de Castilla en la época final del Antiguo Régimen: Modesta importancia de los derechos propiamente señoriales —vestigios de la etapa medieval del señorío, símbolos de la antigua importancia social y política de la dependencia señorial—, mayor trascendencia de la renta de la tierra e, incuestionablemente, el mayor ingreso era el procurado por el cobro de los impuestos derivados de la Real Hacienda a favor de las arcas señoriales. En definitiva, en la época final del Antiguo Régimen, la base económica más importante de las haciendas señoriales en los territorios de la Corona Castellana no era ni el señorío ni la tierra, sino la misma Hacienda del Monarca.

Esta conclusión está refrendada por otros muchos testimonios, de los que aquí presentaré algunos bien documentados.

Así, en la *Provincia de Palencia* hallamos los mismos resultados, a la vista del laborioso y concienzudo estudio de ALBERTO MARCOS¹⁰. A partir de la respetable base documental de las repuestas del Catastro de la Ensenada referidas a más de un centenar de localidades —la tercera parte de los pueblos de la Provincia—, resume así el autor la estructura de los ingresos señoriales:

⁸ Para el caso de tierras aragonesas y especialmente valencianas, muy bien estudiado este, puede verse la obra de PEDRO RUIZ TORRES, que interviene en esta reunión científica, y también el libro de Jorge ANTONIO CATALÁ SANZ que trata precisamente de *Rentas y patrimonios de la nobleza valenciana en el siglo XVIII*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1995.

⁹ JEAN-PIERRE AMALRIC, «La part des seigneurs dans la province de Salamanque au XVIII^e siècle», en *Congreso de Historia Rural. Siglos XV al XIX*, Universidad Complutense, Madrid, 1983, págs. 711 y ss.

¹⁰ ALBERTO MARCOS MARTÍN, «Los señoríos palentinos en el siglo XVIII: En torno al carácter y composición de la renta señorial en Castilla la Vieja a finales del Antiguo Régimen», en el libro del mismo autor *De esclavos a señores. Estudios de Historia Moderna*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1992, págs. 313-396.

INGRESOS SEÑORIALES EN PROVINCIA
DE PALENCIA (c. 1750)

<i>Conceptos</i>	<i>Ingresos</i>
Renta territorial e ingresos de explotación ganadera	244.514 reales
Renta de casas, molinos..., etc.....	67.930 ”
Intereses de censos y juros.....	10.069 ”
Alcabalas y Tercias.....	377.302 ”
Participación en diezmos.....	53.284 ”
Penas, portazgos..., etc.....	26.659 ”
TOTAL	779.758 reales

Volvemos a encontrar aquí esencialmente lo mismo que habíamos visto en los señoríos salmantinos: La desviación de impuestos del Estado —alcabalas y tercias— hacia las arcas señoriales, a las que procuran casi la mitad de todos los ingresos.

En la *Provincia de Segovia* disponemos de dos testimonios fehacientes. Se trata, en primer lugar, del marquesado de Cuéllar, que comprende a la villa y su Tierra, y que pertenecía al duque de Alburquerque, marqués de Cuéllar.

INGRESOS SEÑORIALES EN CUÉLLAR
Y SU TIERRA (c. 1750)

<i>Conceptos</i>	<i>Ingresos</i>
Rentas enajenadas a la Corona (Tercias y Alcabalas	79.235 reales
Derechos de penas de Cámara, «papeles ejecutivos», nom- bramiento de justicias	408 ”
Martiniega.....	103 ”
Renta de tierras *	40.198 ”
TOTAL	119.944 reales

* Es interesante señalar que casi toda la renta procedía de una sola finca: el despojado de Losáñez. Al llegar el Trienio Liberal, los vecinos de Cuéllar y su Tierra reclamarán la propiedad de esta finca y acusarán de usurpador al duque, que se había hecho con ella en el pasado prevaliéndose de su poderío. Según ellos, estamos ante un caso en que la jurisdicción había generado propiedad territorial basándose en la violencia, sin

También Coca y su Tierra era un estado señorial perteneciente al duque de Veraguas. La situación aquí era la siguiente.

INGRESOS SEÑORIALES EN COCA Y SU TIERRA (c. 1750)

<i>Conceptos</i>	<i>Ingresos</i>
Rentas enajenadas de la Corona (Tercias y Alcabalas).....	36.869 reales
Martiniega	342 ”
Renta de tierras	6.050 ”
TOTAL	43.261 reales

En la *Provincia de Madrid* tenemos el caso, también adecuadamente documentado, del Señorío de Buitrago, perteneciente a los duques del Infantado. Los datos son estos ¹¹.

INGRESOS SEÑORIALES EN BUITRAGO Y SU TIERRA (c. 1750)

<i>Conceptos</i>	<i>Ingresos</i>
Rentas enajenadas de la Corona (Tercias y Alcabalas).....	53.837 reales
Rentas «señoriales» (Portazgos, regalías...).....	18.501 ”
Rentas de la tierra e ingresos de la explotación pecuaria trashumante	375.983 ”
TOTAL	448.321 reales

Lo singular de este caso consiste en que el señor era, a la vez, uno de los mayores ganaderos trashumantes del reino: Su cabaña se cifraba en 35.766 cabezas que le producían cada años lana fina merina valorada en 365.000 reales. Esto explica lo abultado de la última línea de ingresos y no la importancia de las rentas territoriales sumadas también en ese renglón.

De lo que no cabe duda es de que los duques del Infantado, prevaliéndose del señorío, se aprovechaban gratuitamente durante el agostadero de las superficies de pastizal comunal —los pastos de montaña de

¹¹ Publicado por GRUPO '73: *La economía del Antiguo Régimen. El señorío de Buitrago*, UAM, Madrid, 1973, pág. 158.

la Tierra de Buitrago, las rastrojeras de los pueblos..., etc.—, lo que contribuía a rebajar los costes de la explotación trashumante. También los vasallos tenían acceso a las hierbas, pero sus ganados eran bastante menos numerosos y, por tanto, el aprovechamiento real mucho menor. Era una ventaja que daba el ejercicio de la jurisdicción a favor del señor, sin que éste fuera en realidad propietario de las superficies de pastizal que sus rebaños pacían. El comportamiento señorial que descubrimos en el señorío de Buitrago era bastante común en los señoríos castellanos —existencia de la gran trashumancia mesteña— en los que, por una parte, el medio natural propiciaba la abundancia de pastos comunales y, por otra, en el titular de la jurisdicción concurría la circunstancia de ser gran ganadero trashumante.

III. CONCLUSIONES

Si no me equivoco, refiriéndome exclusivamente a los territorios de la Corona de Castilla, la tierra y, por tanto, la renta pagada por su usufructo a los señores ha sido cada vez menos importante en las economías señoriales desde los primeros siglos de la Reconquista y Repoblación hasta finales del Antiguo Régimen.

En los primeros siglos medievales, la tierra y *la guerra* —dos realidades íntimamente relacionadas— constituían el fundamento de las economías señoriales.

Desde el siglo XIV, la Hacienda de la Monarquía —o Estado, con perdón de quienes no admiten esta equiparación— pasó a ser la fuente de ingresos más importante para los señores, muy por encima de los proporcionados por la tierra: La enajenación a su favor de ingresos fiscales de la Regia Hacienda. Creo, no obstante, que este hecho afectó especialmente a los más relevantes e influyentes titulares de señorío —áulicos de los monarcas, Grandes de Castilla, cortesanos..., etc.—, no así a los más modestos y también más numerosos, para los que la tierra y su renta siguió constituyendo el principal ingreso. Las penurias financieras del Estado Imperial reforzó aun más, en los siglos XVI y XVII, la aportación de la Hacienda Regia a las economías señoriales: Venta de tercias, de alcabalas, del «cuarto del fiel medidor», concesión de «mercedes», juros..., etc..

En este marco de carácter general, el gran desarrollo de la ganadería trashumante castellana y la posibilidad de aprovechar gratuitamente los pastos comunales —bien en el agostadero, bien en la invernada— intro-

ducen alguna excepción respecto a la regla general: Como se ha visto en el caso del señorío de Buitrago, los ingresos por el aprovechamiento pecuario podían superar a las aportaciones de la Real Hacienda a las arcas señoriales, a pesar de que el titular del señorío no ostentara la propiedad de la tierra.

En el proceso de crisis del Antiguo Régimen y de abolición del régimen señorial, el reconocimiento por parte del Estado Liberal de los impuestos enajenados a favor de los señores fue un hecho tan decisivo o más que la disputada confirmación de la propiedad territorial. Los señores recibieron títulos de la deuda, en que se capitalizaba las aportaciones anuales de la Hacienda, títulos con los que siguieron participando de los ingresos estatales o pudieron adquirir tierra en el proceso desamortizador¹². Un hecho fundamental este para comprender el triunfo en nuestro país de la revolución liberal «moderada».

¹² Sobre este aspecto poco conocido de la Revolución Liberal puede verse el pionero trabajo de RICARDO ROBLEDO, «Desamortización y Hacienda Pública en algunos inventarios de grandes terratenientes», en ÁNGEL GARCÍA SANZ y RAMÓN GARRABOU, eds., *Historia agraria de la España contemporánea. I. Cambio social y nuevas formas de propiedad (1800-1850)*, Crítica, Barcelona, 1985, págs. 395 y ss.

**LA PROPIEDAD
DE LAS CORPORACIONES URBANAS**

José Ignacio Fortea
Pérez
Universidad de Cantabria

I

CASTILLO DE BOVADILLA, haciendo uso como en él es habitual de la tradicional metáfora organicista sobre la comunidad política, afirmaba con contundencia en su conocida obra *Política para corregidores y señores de vasallos* que las ciudades, como cualquier otro cuerpo civil o congregación política, necesitaban no ya sólo de «cabeza» y «miembros», sino también de «niervos» y «ligaduras» que les dieran la trabazón y consistencia para que se «muevan» y «administren». Los «dineros» y las «rentas» cumplían precisamente con esa función. Eran ellos quienes daban fuerza y vigor a la república. Por lo tanto, las ciudades, al igual que cualquier universidad y aldea, habían menester de «bienes propios, arca y bolsa común, porque al dinero obedecen todas las cosas y es eficaz para amparar, como lo es la sabiduría»¹. El argumento era, en realidad, un tópico de la literatura sobre el tema. SANTAYANA Y BUSTILLO, escribiendo casi dos siglos después no decía cosa distinta cuando señalaba que todos los pueblos disponían de bienes que se consideraban como «dote» propia «para sostener las cargas de la república»². La delimitación de estos bienes estaba sujeta, sin embargo, a no pocas imprecisiones. CASTILLO DE BOVADILLA daba de ellos una descripción tan compleja como confusa. Distinguía, de esta forma, en los patrimonios municipales hasta cuatro tipos distintos de bienes. Un primer grupo era el constituido por aquellos que se consideraban comunes del pueblo sólo en lo que se refería al «uso y aprovechamiento», como era el caso de las calles y plazas, fuentes y otras cosas sobre las que ningún particular tenía señorío³.

¹ CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*. Estudio preliminar de Benjamín González Alonso. Madrid, 1978, vol. II, Lib. V, cap. IV, pág. 573.

² *Gobierno político de los pueblos de España*. Estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente. Madrid, 1979, pág. 79.

³ Para un análisis del tratamiento de este tipo de bienes, de los que no vamos a tratar en este trabajo, vid. MARTÍNEZ GILJÓN, J. L., GARCÍA ULECIA, A. y CLAVERO SALVADOR, B.:

Otros eran propios de los concejos «quanto al señorío y aprovechamiento». Se trataba, esta vez, de tierras, montes y dehesas que CASTILLO DE BOVADILLA consideraba bienes comunes a la ciudad y tierra. No obstante, había también un tercer grupo de bienes que eran ya propios y exclusivos de las ciudades, cuyos rendimientos se gastaban en la financiación de sus necesidades particulares sin ninguna participación de la tierra. Eran los llamados *propios propios*, «como los ay en la ciudad de Guadaluja», pero que no eran expresamente definidos en su obra por nuestro tratadista. Finalmente, a todo ello había que añadir una heterogénea suma de rentas en dinero y pan que completaban los ingresos de los que podían disponer las corporaciones municipales⁴.

Parece, por tanto, claro que CASTILLO DE BOVADILLA diferenciaba entre bienes *proprios* de los concejos y *comunes* de los vecinos de ciudad y tierra, aunque englobaba unos y otros en la genérica denominación de bienes propios de los concejos. Otros tratadistas formulaban la misma distinción en términos más precisos. SANTAYANA Y BUSTILLO, por ejemplo, volvía a señalar que los bienes «comunes» no eran otros que las plazas, calles y caminos públicos, arcas y edificios «destinados al uso de todos» y, además, «los montes comunes, caza y pesca, ejidos y pastos públicos, así como los montes para pasto y leña». Es más, lo que definía a este conjunto de bienes era el de que podían ser libremente utilizados de forma gratuita por todos los vecinos de la comunidad de que se trataba. En efecto, sobre las calles y plazas, montes y baldíos, dehesas y ejidos que integraban el patrimonio comunal no tenían los vecinos más derecho que el uso y goce de los mismos. Los propios, por su parte, conformaban un heterogéneo conjunto de bienes entre los que se incluía, por un lado, a las «tiendas, botigas, alhóndigas lonjas y suelos» de propiedad municipal que había en las plazas y mercados de las ciudades, por cuyo uso pagaban los tratantes rentas a las arcas municipales. Santayana añadía a ellos los «heredamientos propios particulares de molinos, campos, viñas, casas, treudos, censos y otros derechos». Se trataba, en realidad, de una distinción que ya apunta en las *Partidas* de Alfonso X⁵, aunque

«Bienes urbanos de aprovechamiento comunal en los derechos locales de Castilla y León». En *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*. Madrid, 1974, págs. 197-252.

⁴ *Política para corregidores*, vol. II, Libro V, cap. IV, págs. 575-576.

⁵ En efecto, lo que después serán llamados bienes de *proprios* eran definidos en las *Partidas* como «los que no pueden cada uno de sus moradores usar por sí apartadamente: campos e viñas e olivares e otras heredades e ganados e siervos e otras cosas semejantes que den fruto de sí o renta, pueden aver las ciudades o las villas e comoquier comunalmente de todos los moradores de la ciudad o de la villa cuyos fueron, con todo eso no pueden con cada uno por sí apartadamente usar de lotes cosas como éstas; mas los frutos e rentas que salieron de ellas deben ser metidas en pro comunal de toda ciudad o villa cuyos fueron las cosas donde

no sea hasta el siglo XIV cuando se consolide la utilización del término *propios* para designar específicamente al patrimonio concejil. Incluso entonces la palabra tendrá una doble acepción. De forma genérica, hará alusión al conjunto de *propios* y *rentas* a disposición de los concejos, esto es, al conjunto de bienes muebles e inmuebles de los que ellos son los únicos propietarios. El término, sin embargo, servirá también para designar específicamente a bienes inmuebles cuya explotación proporcionaba una renta a los concejos⁶.

Propios y comunales conformaban, de esta forma, un patrimonio municipal que «sólo debía servir para el común provecho de los pueblos»⁷. De los primeros eran titulares los concejos, quienes solían dedicarlos a la obtención de rentas para sufragar las necesidades comunes del conjunto de los vecinos; los segundos, por el contrario, eran de aprovechamiento directo por parte de estos últimos y no proporcionaban ningún ingreso al municipio⁸. Parece plausible pensar que el origen de la diferenciación entre bienes propios y comunes arranca del momento en el que la comunidad de vecinos, a quien inicialmente se habrían atribuido los bienes comunales en su totalidad, acabó organizándose como una *universitas*; esto es, como concejo que actúa en tanto que persona jurídica-

salen». Se distinguen de los que llamamos bienes *comunales* de los que dice que «apartadamente son del común de cada ciudad o villa las fuentes e plazas o fazen las ferias e los mercados e los lugares o se ajuntan a concejo e los arenales que son en las riberas de los ríos e los otros exidos e las carreteras o corren los caballos e los montes e las dehesas e todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos e otrogados para pro comunal de cada ciudad o villa o castillo u otro lugar. Ca todo ome que fuese morador puede usar de todas esas cosas sobredichas e son comunales a todos, también a los pobres como a los ricos. Mas los que fuesen moradores en otro lugar non pueden usar dellos contra voluntad o defendimiento de los que morasen». *Las Siete Partidas de Alfonso X el sabio cotejadas con varios códices antiguos*. Madrid. Real Academia de la Historia, 1972. Partida III, Tít. XXVIII, ley IX y X, págs. 712-713.

⁶ BERMÚDEZ AZNAR, A., «Bienes concejiles de propios en la Castilla bajomedieval». *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*. Madrid, 1974, págs. 836 y ss.

⁷ *Gobierno político de los pueblos de España*, págs. 91 y ss.

⁸ Vid. para una caracterización de los bienes comunales PESET, M., *Dos ensayos sobre historia de la propiedad de la tierra*. Madrid, 1982, págs. 27-31. Para MARÍA ANGELES GONZÁLEZ BUSTOS los bienes de propios, desde un punto de vista económico, son los que producen una renta que revierte en el municipio en su conjunto, mientras que los comunales son bienes de aprovechamiento común cuyo beneficio repercute individualmente en los vecinos del municipio de que se trate. Es decir, el aprovechamiento de los bienes comunes es directo, personal y gratuito. Desde el punto de vista de la propiedad, los bienes de propios son propiedad privada de la *universitas* de que se trate, mientras que los comunes constituyen una propiedad específica dentro de la *universitas*. A ello habría que añadir que a los municipios sólo competía la conservación de los bienes comunales, y la administración, custodia y aprovechamiento de los bienes de propios. Cfr. *Los Bienes de Propios. Patrimonio Local y Administración*. Madrid, 1998, págs. 29-30. En cualquier caso la diferenciación entre bienes de propios y bienes comunales no está clara siempre ni siquiera en los textos doctrinales.

ca a quien quedaron afectados una parte de esos bienes, precisamente los llamados de propios⁹. No parece, en cualquier caso, que la diferenciación entre propios y comunes pueda llevarse al extremo ni siquiera en el seno mismo de ese patrimonio público concejil, cuanto más en relación al conjunto de la propiedad pública de la cual aquéllos no eran sino sólo una parte. En efecto, era relativamente frecuente que unas mismas tierras concejiles estuvieran a disposición del común en alguno de sus aprovechamientos —por ejemplo, los pastos— y, simultáneamente, engrosaran los caudales de propios en otros —bellotas y leña—, por no hablar de los casos, también bastante habituales, de aquellos municipios que utilizaban sus tierras concejiles unos años como propios y otros como comunales¹⁰. Para mayor confusión, bajo la genérica denominación de bienes de propios podían incluirse rentas o patrimonios inmobiliarios que no estaban adscritos a los concejos de las ciudades y villas, sino a determinadas corporaciones o colectivos de las mismas. En Cuenca, por ejemplo, existía un cabildo de caballeros y escuderos que se beneficiaba de unos bienes, llamados de propios, cuyo rendimiento se evaluaba hacia 1555 en 100.000 mrs. anuales¹¹. En otros casos, era el común de las ciudades y villas el que disponía de rentas o bienes de propios distintos a los que administraban los concejos respectivos. Es difícil saber

⁹ Esta interpretación es la de NIETO, A., *Bienes comunales*, Madrid, 1964.

¹⁰ VASSBERG, D., *Tierra y sociedad en Castilla. Señores, «poderosos» y campesinos en la España del siglo XVI*. Barcelona, 1986, pág. 41. Caso paradigmático es el de las Marismas de Sevilla. Más detalles en GONZÁLEZ ARTEGA, J., *Las Marismas del Guadalquivir: etapas de su aprovechamiento económico*. Puebla del Río, 1993.

¹¹ Así se dice en un documento que lleva por título «Relacion sumaria de lo que se colige y resulta de la informacion que fray Francisco de la Trinidad, prior de Sancta Victoria de Salamanca, hizo en la visita general que su alteza le mando hazer conforme a su instrucción en las ciudades, villas y lugares que visitó, según consta por los procesos que dello hizo». La visita se hizo en 1554. La admisión al cabildo de caballeros y escuderos era bastante arbitraria, lo que permitía a vecinos que no eran hidalgos ingresar en el cabildo y gozar de los privilegios inherentes, entre ellos, aprovecharse de sus propios, en perjuicio de personas incluso más honradas que ellos, que por no tener relaciones en el regimiento no lograban ser admitidos en ese cabildo. El documento dice textualmente a este respecto: «Yten ay en la ciudad un cabildo de caballeros y escuderos y tienen de propios de rentas reales cien mill mrs. poco más o menos y de pocos años a esta parte se hizo ordenanza que es que no puede entrar en él sino hijo o nieto de cofrade o hidalgo por ejecutoria o por autoridad del regimiento. Como sea verdad que hay muchos que lo que no son hidalgos (sic) y sus hijos y nietos pueden entrar y los que da el regimiento por hidalgos algunos no lo son, sino que por amistad o parentesco u otros respetos humanos les dan cédula que puedan entrar, lo qual aliende de ser en daño del patrimonio real, porque siendo cofrades pretenden execuciones de hidalgos, es en perjuicio de muchos buenos y honrados que tienen más calidades que los que estos cofrades, pero que no son admitidos, y por el mismo caso les es nota y dexan de gozar de los propios del cabildo y de las suertes que se echan entre los cofrades deste cabildo y de otro de guisados de caballo, que son para procurador de Cortes de ciudadanos y alcaldes de la hermandad de hidalgos que salen destos cabildos y es cosa honrada e interesante». A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2764, s.f.

hasta qué punto esta circunstancia estaba extendida en la Castilla de la época. Parece claro, sin embargo, que tal situación distaba de ser anormal. El común de Soria, por ejemplo, disponía en el siglo XVI de bienes de propios independientes de los de la ciudad y tierra. Eran los llamados *tajones*¹². El de Guadalajara, por su parte, percibía a mediados del siglo XVI ciertas sisas en las «tablas» de la carne que consumía¹³. No obstante, el grueso de los ingresos de que gozaba el común de Guadalajara procedía de censos al quitar, a lo que había que añadir 12.000 mrs que el duque del Infantado les entregaba anualmente. Con ello hacía frente al pago del servicio ordinario y extraordinario, al del salario de su procurador o a los gastos ocasionados por los pleitos en los que se veía involucrado¹⁴. Por lo demás, parece que todavía en el siglo XVIII podemos encontrarnos tanto en ciudades populosas, caso de Salamanca, como en pequeñas villas, entre las que podríamos citar a Cañete de las Torres, en la provincia de Córdoba, con bienes de propios de los que era titular el común de los vecinos de esos lugares, con independencia de los que hubieran quedado afectados a sus concejos respectivos¹⁵.

No es ésta, sin embargo, la cuestión más relevante. Lo que importa subrayar es que también resultaba difícil diferenciar los bienes públicos concejiles del conjunto de los bienes públicos realengos. De hecho, los concejos sólo podían reclamar la plena propiedad de aquéllos bienes de los que dispusieran por donación expresa, prescripción o compra, circunstancia esta última más frecuente de lo que podría parecer a primera vista, al menos en Andalucía¹⁶. Pero esta condición sólo afectaba a los bienes de

¹² DIEZ SANZ, E., *La tierra de Soria. Un universo campesino en la Castilla Oriental del siglo XVI*. Madrid, 1995, pág. 82.

¹³ Es lo que se dice en la visita de Fray Francisco de la Trinidad a la que antes me refería. Decía el vistorio que «el común ha tenido y tiene sisas en las tablas de la carne que ellos comen y al tiempo que su magestad les hizo esta merced fue por tiempo limitado y aunque muchos regidores han pedido a la justicia que les mande que muestren la provisión o les suspenda la sisa, ni ellos han mostrado la provisión ni la justicia les ha suspendida la sisa». A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2764, s.f.

¹⁴ Así se aprecia en unas cuentas de los propios del común de Guadalajara correspondientes a los años 1551-1553. El pago del servicio ordinario y extraordinario consumía entre el 82 y el 91 por ciento de los ingresos que producían los propios del común de Guadalajara: 170.405, 183.051 y 174.338 mrs. en 1551, 1552 y 1553 respectivamente. Cfr. A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2755.

¹⁵ A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2755.. Vid. también, INFANTE, J., *El municipio de Salamanca a fines del Antiguo Régimen. Contribución al estudio de su organización institucional*. Salamanca, 1984, págs. 40-41. PADILLA LÓPEZ, M. C., *El cabildo abierto en Cañete de las Torres, 1598-1778*. Córdoba, 1989, pág. 79.

¹⁶ Vid. BERNAL, A. M., «La tierra comunal en Andalucía», En REY CASTELAO, O. (Coord.), *La propiedad colectiva en la España Moderna*. En *Studia Historica. Historia Moderna*, 16, 1997, págs. 115-117.

propios y no a todos ellos. La mayor parte de esos propios procedía de las tierras concejiles y éstas, a su vez, de las públicas realengas¹⁷. Los reyes de Castilla, con objeto de facilitar el proceso de repoblación a que daba lugar la Reconquista concedieron a los municipios extensiones más o menos grandes de tierras para aprovechamiento comunal de los vecinos. El fenómeno está bien acreditado en los territorios comprendidos entre el Duero y el Tajo, aunque parece que no existen en Andalucía pruebas concretas de la concesión por el rey a los concejos de realengo de tierras concebidas expresamente como comunales, aunque nada impide suponer que los terrenos incultos no repartidos y más alejados de los núcleos de población tuvieran ese uso¹⁸. El proceso de concesión de comunales a los concejos parece, en cambio, que sí se dio en las zonas de señorío, como medio con el que asentar la población. Sea como fuere, las tierras de donde procedían los comunales de aprovechamiento concejil eran las llamadas públicas, baldías o realengas. En cualquier caso, tales concesiones, allí donde se produjeran, solían referirse por lo general al usufructo de las tierras, pero no a su propiedad. Los reyes, por lo tanto, se reservaban el derecho a disponer de unos territorios que consideraban pertenecientes al patrimonio real. No obstante, a lo largo de la Edad Media y de la Edad Moderna fue frecuente el que los concejos ocuparan tierras realengas para incorporarlas a sus comunales o a sus propios apelando posteriormente a su posesión inmemorial para reclamar la plena propiedad sobre ellas¹⁹.

El ordenamiento jurídico tendía a proteger el patrimonio de los pueblos. El principio de la completa inalienabilidad de los bienes comunales había quedado claramente establecido en las *Partidas*²⁰. Tal disposición

¹⁷ Analiza esta evolución en la Baja Edad Media J. L. MARTÍN MARTÍN, «Evolución de los bienes comunales en el siglo XV». *Studia Historica, Historia Medieval*. Vol. VIII, 1990, págs. 7-46.

¹⁸ Vid. BERNAL, A. M., «La tierra comunal en Andalucía...», art. cit., pág. 108.

¹⁹ La bibliografía sobre este particular es bastante abundante. Inútil sería intentar dar cuenta de toda ella. Me remito al dossier sobre la propiedad colectiva coordinado por Ofelia REY CASTELAO al que me refiero en la nota 16. A los efectos que ahora nos ocupan es de gran utilidad entre esos trabajos la síntesis de MARCOS MARTÍN, A., «Evolución de la propiedad pública municipal en Castilla la Vieja durante la Epoca Moderna». *Studia Historica. Historia Moderna*, 16, 1997, págs. 57-100. Las peculiaridades del proceso en Andalucía pueden analizarse en el trabajo ya citado de A. M. BERNAL incluido en el mismo dossier. Más extensamente, del mismo autor, «Haciendas locales y tierras de propios. Funcionalidad económica de los patrimonios municipales (siglos XVI-XIX)». *Hacienda Pública Española*. 55, 1978, págs. 285-312. A todo ello hay que añadir los clásicos trabajos de D. VASSBERG, y A. NIETO ya citados. Añadir a ellos el conocido libro de J. M. MANGAS NAVAS, *El régimen comunal agrario de los concejos de Castilla*. Madrid, 1981.

²⁰ La Ley 9, tít. 28, part. 3, decía que los bienes de propios «apartadamente son del común de cada una ciudad o villa». CASTILLO DE BOVADILLA interpretaba este texto diciendo que «las quales palabras apartadamente son denotan señorío». *Política para corregidores...*, op. cit., pág. 574.

sería reiterada en el futuro. De esta forma, diversas leyes promulgadas por Juan II a petición de las Cortes y posteriormente incorporadas a la *Nueva* y a la *Novísima Recopilación* declaraban nulas las mercedes que los reyes hicieran de los propios de los pueblos²¹, ordenaban la restitución de las rentas y oficios a ellos pertenecientes que se les hubieren ocupado injustamente²², regulaban la forma en que se debían de sentenciar los pleitos que les concernieran²³ y daban normas generales sobre los requisitos que habían de cumplirse en su arrendamiento²⁴. Los Reyes Católicos, por su parte, especificaron en sus capítulos de corregidores la obligación que estos tenían de revisar las cuentas de los propios velando porque sus rentas sólo se empleasen en «cosas de provecho común y no en intereses de los regidores o de aquellos a quien quieren hacer gracias»²⁵. Por su parte, Felipe II en las Cortes de Madrid de 1586 y, de nuevo, en las de 1592, dejaba ordenado que no se proveyeran jueces para la venta de términos públicos y baldíos de los pueblos, mientras que Felipe III disponía en 1609 por condición de millones y Felipe IV en 1632, que no se pudieran vender tierras baldías, árboles o sus frutos, quedando a los vecinos su uso y aprovechamiento. La *Novísima Recopilación* de las Leyes de España incorporaba diversas normas dictadas por Felipe V en 1745, por Carlos III, en distintos momentos de su reinado, singularmente a partir de 1760 y, finalmente, por Carlos IV, en torno a la intervención, administración y recaudación de propios y arbitrios colocándolos bajo el control del Consejo de Castilla y de una *Contaduría General de Propios y Arbitrios* que se establece en 1760²⁶.

²¹ Según lo dispuesto en ley hecha en Madrid por Juan II en 1429 incorporada a la *Nueva Recopilación* Ley 2, Tít.5, lib.7.

²² Ley hecha en Madrid por el mismo en 1432 *N.R.* Ley 1, tít.5, lib.7.

²³ Ley hecha en Zamora, año 1432 *N.R.* Ley 1, tít. 5, lib. 7.

²⁴ Ley hecha en Madrid en 1433 *N.R.* Ley 4, tít. 5, lib.7 y *N.R.* Ley 23, tít. 6, lib. 3.

²⁵ Así lo dispusieron en los capítulos 30 y 31 de su «Instrucción de corregidores y gobernadores...» incluida en la pragmática de 9 de junio de 1500, posteriormente incorporada a la *N.R.*, Ley 22, tít. 6, lib. 3.

²⁶ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. La Ley XI, Tít. XVI, Lib.VII daba normas generales sobre la administración y recaudación de los arbitrios del Reino. La Ley XII reservaba al Consejo de Hacienda el conocimiento y dirección de todo lo referente a propios y arbitrios, al tiempo que instituía una Contaduría General de ellos. La Ley XIII daba normas sobre el gobierno y administración de los propios y arbitrios de los pueblos bajo la dirección del Consejo de Castilla. La ley XIV establecía las reglas para que los pueblos que no tuvieran propios ni arbitrios los propusieran. La ley XV ordenaba el depósito de los sobrantes de los encabezamientos de rentas reales en los pueblos que no tuvieran arbitrios. La Ley XVI inhibía a los Consejos de Ordenes y Hacienda en los negocios de propios y arbitrios, reservando el conocimiento de ellos al Consejo de Castilla, disposición ésta desarrollada en la ley XVII. Por su parte, las leyes XVIII, XIX y XXI regulaba las competencias de los intendentes y la XXII la de los gobernadores, sobre los propios y arbitrios, mientras que la XX aplicaba sus sobrantes a la extinción de vales reales. Finalmente, las leyes XXIII a XXVII

La doctrina no era menos contundente en la protección de los patrimonios municipales. El problema, sin embargo, era controvertido. CASTILLO DE BOBADILLA, por ejemplo, decía que «el señorío de los bienes de los pueblos es de ellos», de forma y manera que ni los emperadores ni los reyes pueden «apropiarlos a sí ni usar de ellos». Los pueblos «cuyos son los tales bienes y rentas» pueden gastarlos «en buenos y no tales usos, como cada qual puede despender hacienda»²⁷. SANTAYANA Y BUSTILLO no era menos contundente a este respecto cuando afirmaba que «en este patrimonio de los pueblos, que comúnmente llamamos propios, sólo tienen los ayuntamientos y concejos una pura administración de sus rentas y frutos (...). No tienen los cabildos dominio en ellos y, por consiguiente, no pueden enajenarlos». «Aún nuestros príncipes —añadía— parece que se quitaron la facultad de disponer de ellos»²⁸. Como prueba, recordaba las leyes de Juan II a las que acabo de hacer referencia. El problema era, sin embargo, polémico. Podía predicarse la inalienabilidad de los bienes comunales, pero ponderarse la de los bienes de propios, cuya titularidad correspondía a los concejos. No obstante, la doctrina solía ser cautelosa a este respecto. CASTILLO DE BOBADILLA, por ejemplo, reconocía al príncipe una cierta capacidad de disponer de estos bienes «dando buen cambio y recompensa con causa y por necesidad pública, por alguna gran novedad y ocasión digna de remedio muy importante al Rey y al Reyno». Previa información de utilidad, decreto y licencia del Príncipe los propios, como los comunales, podrían ser enajenados. Ahora bien, tal capacidad se reservaba a circunstancias muy excepcionales, motivadas por una *necesidad* extrema, cuya justificación, en cualquier caso, había que demostrar. Correspondía al príncipe, sin embargo, la responsabilidad de supervisar en condiciones normales la forma en que los pueblos administraban sus patrimonios. El rey era «cabeza» y «tutor» de la república o, si se prefiere, «esposo» de la misma y, como tal, «obligado a la defensa de las cargas del matrimonio». Por consiguiente, los bienes de aquélla, «como dotales», le debían ser entregados «en administración». De esta forma, concluía CASTILLO DE BOBADILLA, «es propio de su atributo y naturaleza real gobernar, proveer y ver cómo sustenta, gasta y comunica a los miembros y a su pupila y esposa la sustancia y facultad de ella, cuyo administrador es». Las corporaciones urbanas, al igual que las mujeres y el propio reino, eran considerados a estos efectos

trataban de los arrendamientos, subastas y remates de los propios y arbitrios, las XXVIII a XLV regulaban la formación y presentación de cuentas y las XLVI a LII hacían lo propio en lo que se refiere al despacho de los expedientes.

²⁷ *Política para corregidores...*, *op. cit.*, vol. 2, pág. 574.

²⁸ *Gobierno político de los pueblos de España...*, *op. cit.*, pág. 84.

como menores en tutela de los que el Rey era tutor o curador²⁹. En definitiva, al rey, en tanto que «padre y cabeza», decía BRINGAS DE LA TORRE en una obra publicada en 1754, le tocaba «regir y gobernar la hacienda de la república y, con ello, «la censura y la averiguación de sus cuentas y la cobranza»³⁰. Pues bien, como tendremos ocasión de comprobar, la teoría de la tutela regia y las ambigüedades que rodeaban la titularidad jurídica de los patrimonios públicos concejiles y realengos son dos elementos que no podemos olvidar a la hora de reconstruir la evolución de la propiedad de las corporaciones urbanas en los tiempos modernos.

II

A la altura del siglo XVI esos patrimonios municipales están ya bien definidos. El conjunto de propiedades, rústicas o urbanas, y de rentas y derechos de distinta naturaleza que conformaban los propios de las ciudades constituían ya por entonces una parte importante, aunque no única, de las haciendas municipales. Son ellos también los que resultan más fáciles de conocer. Muchos más problemas ofrece, sin embargo, el estudio de los bienes comunales a disposición de cada municipio por cuanto o no existen fuentes al respecto o la información que ofrecen es escasa, o fragmentaria o indirecta. En cualquier caso, la importancia de las tierras comunales para los propios de las ciudades y villas de la Corona de Castilla no puede menospreciarse, aunque sólo sea por el hecho de que estos últimos se ampliaron normalmente a sus expensas. Sea como fuere, una primera visión de conjunto sobre el problema revela la extrema *irregularidad* de la distribución espacial de las *tierras comunales* y la marcada *heterogeneidad* de la estructura interna de los *bienes de propios*. Las primeras fueron muy abundantes en Andalucía a lo largo de todo el Antiguo Régimen. Prueba indirecta de ello puede ser el hecho de que entre 1557 y 1590 prácticamente la mitad de todos los baldíos vendidos por Felipe II en el conjunto de la Corona lo fueron en Andalucía. El proceso fue por entonces particularmente intenso en tierras de Jaén, Cór-

²⁹ Concluía CASTILLO DE BOVADILLA diciendo: «y assí está bien ordenado que por licencia real y del Consejo se enajene y disponga de los propios de los pueblos y a los corregidores y jueces de residencia por sus títulos y por las leyes que tomen las dichas quantas dellos y hagan cobrar los alcances y de todo embien relación al Consejo o que se envíen jueces particulares para ello. *Política para corregidores...*, *op. cit.*, pág. 574.

³⁰ La obra se titula *Propios y arbitrios de los pueblos*. Citado por FERNÁNDEZ ALBALADEJO, P., «La Monarquía de los Borbones». En *Fragmentos de Monarquía*. Madrid, 1992, página 407.

doba, Málaga y Sevilla y lo siguió siendo a lo largo de todo el Antiguo Régimen. Baste con decir para subrayarlo que Andalucía fue el territorio de toda la Corona de Castilla en el que se roturaron mayores extensiones de tierras durante los siglos XVI, XVII y XVIII³¹. Las tierras comunales eran también abundantes en Madrid, Cuenca y Guadalajara³² y, en general en Castilla la Nueva³³. Las *Relaciones Topográficas* muestran, desde luego, la importancia que los bienes de esa naturaleza, en todas sus formas, tenían para las comunidades campesinas de la zona, si bien es cierto que no siempre distinguen con precisión entre los bienes de propios y los comunes que eran objeto de aprovechamiento colectivo³⁴ en los pueblos de la zona. La confusión, o por mejor decir, la ambigüedad a la hora de definir unos y otros, está, en cualquier caso, en las propias fuentes. Ahora bien, este mismo indicador sugiere una distribución notoriamente desigual en Castilla la Vieja³⁵. En efecto, la propiedad comunal parece haber alcanzado niveles importantes en Zamora y Valladolid, resultó ser también bastante apreciable en Segovia³⁶ o en la Tie-

³¹ De acuerdo con los cálculos efectuados por F. SÁNCHEZ SALAZAR en el siglo XVI se roturaron en Andalucía 22.497 fanegas —el 66,8% del total de las roturadas en el conjunto de la Corona—, 48.555 fanegas en el XVII —el 79,8%— y 96.820 en el XVIII —el 44%—. Vid. el Apéndice III al XIII de su tesis doctoral con el título *Extensión de cultivos en España durante el siglo XVIII*. Universidad Complutense. Madrid, 1986, págs. 746-1.016, publicada parcialmente bajo el mismo título, sin apéndices. Madrid, 1988. Vid. También BERNAL, A. M., «La tierra comunal en Andalucía...», art. cit., pág. 105.

³² Los datos cuantitativos más generales a este respecto son los que ofrece D. VASSBERG en diferentes trabajos. «The Sale of *tierras baldías* in Sixteenth Century Castile». *Journal of Modern History*, 47, n.º 4, 1975, págs. 629-654. Vid. también dos de sus libros. Trata específicamente el tema en *La venta de tierras baldías: el dominio público y la Corona de Castilla durante el siglo XVI*. Madrid, 1983. Más generalmente, *Tierra y sociedad en Castilla*, op. cit., páginas 223-227. La información disponible a nivel local o regional es también abundante y de ella iremos ofreciendo muestras en las páginas que siguen.

³³ No obstante, la falta de bienes de propios susceptibles de ser arrendados por los municipios o de bienes comunes que pudieran ser objeto de aprovechamiento exclusivo por parte de los vecinos de villas concretas, es señalada en determinadas zonas de La Mancha. Vid. LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J., *Estructuras agrarias y sociedad rural en La Mancha (siglos XVI-XVII)*. Ciudad Real, 1986, pág. 217.

³⁴ SALOMÓN, N., *La Campagne de la Nouvelle Castille à la fin du XVII^e siècle d'après les Relaciones Topográficas*. París, 1964, págs. 134-156.

³⁵ Para el conjunto de Castilla la Vieja, vid. la ya citada síntesis de MARCOS MARTÍN, A., «Evolución de la propiedad pública...».

³⁶ Las tierras controladas por las Comunidades de Segovia llegaban a suponer el 22% del total en 1751. Esa proporción habría de ser incluso incrementada un tanto para incluir las tierras que pertenecían específicamente a los concejos que integraban las comunidades de villa y tierra. La superficie sometida a control comunitario habría sido bastante superior en los siglos XVI y XVII habida cuenta de los procesos de usurpación y privatización que tuvieron lugar en su transcurso. Vid. GARCÍA SANZ, A., «Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos XVI y XVII. El caso de las tierras de Segovia». *Hispania*, 144, 1980, pág. 109.

rra de Campos³⁷, pero su importancia fue aparentemente muy marginal en Burgos, Palencia y la Rioja³⁸. Vitoria, sin embargo, es de los raros ejemplos en los que es posible disponer de una evaluación detallada de sus bienes comunales. Ciertamente, ésta es más bien tardía, data de 1810, pero ofrece órdenes de magnitud significativas: la ciudad disponía de más de 14.000 fanegas de tierras, sobre todo en hayedos y montes altos, junto con «despoblados», campos, prados y paseos públicos para uso comunal de la ciudad y las villas y aldeas de su jurisdicción³⁹.

Los bienes de propios muestran una situación semejante. Por extraño que pueda parecer, algunas ciudades castellanas carecían de ellos al comienzo de los Tiempos Modernos o éstos eran de muy moderada importancia, circunstancia que hay que poner en relación indudablemente con fenómenos de usurpación que se habían venido repitiendo durante la Baja Edad Media. El proceso de privatización de bienes de esta naturaleza fue paulatino y de él fueron beneficiarios sobre todo los miembros de las oligarquías urbanas que obtenían en arrendamiento tierras de propios en condiciones ventajosas para después, alegando el empeño de la hacienda municipal, presionar para que se procediera a su reparto. El fenómeno está bien documentado, por ejemplo en Cáceres a fines del siglo xv⁴⁰. Hay que advertir, no obstante, que el reparto de tierras concejiles pudo también beneficiar a campesinos menesterosos. De todas formas, los testimonios acerca de la pobreza de los propios de las ciudades y villas abundan desde fechas muy tempranas. Ávila, por ejemplo, solicitó de Carlos V que le concediera como propios la quinta parte de los baldíos de su término alegando que carecía de ellos. Del mismo problema se quejaban los procuradores de Soria entrado ya el siglo xvi⁴¹. Los propios de Segovia, por su parte, eran escasos a principios de ese mismo siglo, al igual que los de Murcia. La primera de las ciudades citadas no llegaba a percibir 300.000 mrs por ese concepto antes de 1510,

³⁷ Vid. con carácter general la síntesis de A. MARCOS MARTÍN citada más arriba. Según B. YUN CASALILLA los baldíos y concejiles podían suponer hasta el 68-70% del término. Lo normal es que sumaran entre el 25-30% del mismo. Vid. su libro *Sobre la transición al capitalismo en Castilla. Economía y sociedad en Tierra de Campos (1500-1830)*. Valladolid, 1987, página 120.

³⁸ BRUMONT, F., *Paysans de Vieille Castille aux XVIIe et XVIIIe siècles*. Madrid, 1993, páginas 73-76. Los bienes de *proprios* tienen una importancia relativamente mayor, pero igualmente mediocre, con la excepción de la Tierra de Campos.

³⁹ PORRES MARIJUÁN, M.^a ROSARIO, *Gobierno y administración de la ciudad de Vitoria en la primera mitad del siglo XVIII (aspectos institucionales, económicos y sociales)*. Vitoria, 1989, páginas 374-379.

⁴⁰ Vid. MARTÍN MARTÍN, J. L., «Evolución de los bienes comunales.», art. cit., págs. 34-35.

⁴¹ Citado por MARCOS MARTÍN, A., «Evolución de la propiedad...», pág. 74.

mientras que la recaudación de la segunda se situaba cincuenta años antes en poco más de los 120.000 mrs anuales y apenas si llegó a superar los 200.000 en todo el siglo xv⁴². Segovia llegó a solicitar licencia en 1524 para efectuar un repartimiento entre vecinos por carecer de propios⁴³. Se trataba de ingresos muy inferiores a los de las grandes urbes andaluzas, si bien en éstas la gradación de situaciones era notablemente amplia. Sevilla, por ejemplo, ingresaba ya a fines del siglo xv entre 2 y 3 millones de maravedís por este concepto, pero Córdoba debía conformarse en 1480 con sólo 600.000 mrs, cantidad incierta, que se elevaría en un 50% a principios del siglo xvi. Los ingresos que producían los propios de Jaén, por su parte, pese al menor volumen demográfico de la ciudad, superaban por 1476 el millón de mrs⁴⁴.

Sorprende, en cualquier caso, la heterogénea naturaleza de los bienes o rentas que nutrían los caudales de propios. Ciertamente las fuentes no son muy abundantes, pese a que el tema de las haciendas municipales ha despertado considerable interés en los últimos años. Por otro lado, los datos disponibles para una misma ciudad suelen referirse a periodos concretos, lo que, con las notables excepciones de rigor —Sevilla, Valladolid...— impide obtener conclusiones seguras respecto a la existencia de posibles cambios en la composición interna de los patrimonios municipales en el transcurso del tiempo. Sea como fuere la heterogénea composición de los caudales de propios de los concejos queda demostrada si tenemos en cuenta que se nutrían de los ingresos procedentes del arrendamiento de propiedades rústicas y urbanas —cortijos, dehesas, pastizales—, del de instalaciones para la prestación de determinados servicios, fundamentalmente los relacionados con el abastecimiento de los mercados —tiendas, molinos, hornos— o del de la percepción de ciertos derechos municipales, así mismo en el ámbito de los abastos o del comercio local. A todo ello habría que añadir otro heterogéneo conjunto de ingresos procedentes de los derechos que las villas y aldeas pagaban a las ciudades de las que dependían en reconocimiento del dominio jurisdiccional que éstas ejercían sobre ellas, o de las contri-

⁴² VEAS ARTESEROS, M.^a C., *Fiscalidad concejil en la Murcia de fines del Medievo*. Murcia, 1991, pág. 263, tabla IX.

⁴³ A.G.S. *Consejo Real*, leg. 81, fol. 11. La situación de los propios de Segovia entre fines del siglo xv y principios del xvi es analizada por M.^a C. ASENJO, *Segovia: la ciudad y su tierra a fines de la Edad Media*. Segovia 1986, págs. 457 y ss. Para el caso de Murcia, vid. D. MENJOT, *Fiscalidad y sociedad. Los murcianos y el impuesto en la Baja Edad Media*. Murcia, 1986, páginas 130 y ss.

⁴⁴ LADERO QUESADA, M. A., «Los propios de Sevilla, 1486-1502». En *Los mudéjares de Castilla y otros estudios de Historia Medieval Andaluza*. Granada, 1989, págs. 313-346.

buciones que gravaban el tránsito de personas y mercancías por sus términos, por no hablar de los censos y juros de los que eran beneficiarias las ciudades⁴⁵. Toledo constituye un caso particularmente interesante a este respecto, por cuanto pertenecían a sus propios hasta 18 pueblos con sus términos y alquerías extendidos en una superficie de más de 250.000 Has⁴⁶.

Pues bien, parece claro que en Extremadura y Andalucía las propiedades rústicas tenían una gran importancia en la estructura de sus propios. Los de Trujillo, por ejemplo, mostraban, como su bien más preciado, a las 36 dehesas conocidas como «caballerías», que eran arrendadas por las villas de la jurisdicción o por grupos de campesinos⁴⁷. La situación en las grandes urbes de la Andalucía Bética era más contrastada. El concejo cordobés, por ejemplo, se configuraba como un gran propietario latifundista. Los cortijos y hazas que poseía en el último cuarto del siglo XVII, básicamente los mismos con los que contaba en la centuria anterior, según las cuentas de propios que he podido consultar, sumaban la nada despreciable cantidad de 6.200 fanegas de tierra, a las que había que añadir otras 9.850 de las dehesas y pastos que tenía en la Sierra cordobesa⁴⁸. Los ingresos en dinero que proporcionaba el arrendamiento de esas fincas oscilaron entre el 56 y el 69% del conjunto de los propios entre 1572 y 1701, con tendencia al alza en el transcurso de ese periodo de tiempo⁴⁹. Era, de lejos, su renta más cuantiosa. La situación era bas-

⁴⁵ Una completa clasificación al respecto es la que proporciona GUTIÉRREZ ALONSO, A., «Ciudades y Monarquía. Las finanzas de los municipios castellanos en los siglos XVI y XVII». En RIBOT GARCÍA, L. y ROSA, LUIGI DE, *Ciudad y mundo urbano en la Época Moderna*. Madrid, 1997, págs. 189-197.

⁴⁶ Se trataba de derechos que gravaban las transacciones comerciales, el arrendamiento de determinados oficios o que se pagaban en reconocimiento del señorío de Toledo sobre los pueblos pertenecientes a sus propios, entre los que se contaban el *doceavo*, el *alaxor*, el *humazgo*, los *portazgos* etc. Para todo esto, vid. LORENTE TOLEDO, E., *Gobierno y administración de la ciudad de Toledo y su término en la segunda mitad del siglo XVI*. Toledo, 1982, páginas 63 y ss. También MONTEMAYOR, J., «Une conjoncture municipale: les propres de Tolède (1540-1660)». *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 1981, págs. 183-204.

⁴⁷ VASSBERG, D., *Tierra y sociedad en Castilla...*, *op. cit.*, pág. 39.

⁴⁸ BERNARDO ARES, J. M. DE, *Corrupción política y centralización administrativa. La hacienda de propios en la Córdoba de Carlos II*. Córdoba, 1993, págs. 56 y ss.

⁴⁹ La información cuantitativa disponible sobre el rendimiento de los propios cordobeses es abundante, aunque no sea siempre de fácil interpretación por cuanto a veces no se consignan todas las rentas con la necesaria regularidad. En cualquier caso, un documento que recoge el valor del caudal de propios en 1572 cifra su rendimiento en 2,96 millones de maravedís, un 63,1% de los cuales provendría del arrendamiento de cortijos y dehesas, mientras que un 29% tendría su origen en la percepción de derechos de *almotacenazgo* en Córdoba y de *almojarifazgo* en las villas de su tierra. El resto correspondería a otros derechos municipales o al producto de censos y de alquiler de locales, conjunto de rentas que siempre parecen haber tenido una importancia muy marginal en la estructura de la hacienda municipi-

tante parecida en Jaén, donde en 1597 prácticamente las dos terceras partes de sus ingresos en concepto de rentas de propios procedían del arrendamiento de cortijos, dehesas y heredamientos varios⁵⁰. Lo mismo podemos decir de algunas ciudades de Castilla la Nueva, como Cuenca, donde el arrendamiento de dehesas proporcionaba las tres cuartas parte de sus ingresos de propios en 1553⁵¹. También Sevilla, disponía de un patrimonio rústico importante. A fines del siglo XVI contaba con unas 10.000 fanegas de tierras de labor y más de otras 16.000 de pastos⁵². No obstante, el arrendamiento de esas propiedades no proporcionaba por entonces, más allá del 30% del total de los ingresos de propios del conejo hispalense. La tendencia era, además, al descenso, habida cuenta de la drástica enajenación de propiedades rústicas que padeció la ciudad en la primera mitad del siglo XVII⁵³. Granada muestra una situación más confusa. Parece, sin embargo, que su patrimonio inmobiliario tanto rústico como urbano era escaso, por lo que el grueso de sus ingresos procedía de derechos de *correduría* y otros que gravaban el abastecimiento de

pal cordobesa. Otro documento, éste de 1574, que parece más preciso, eleva ligeramente el valor de los propios, hasta los 2,98 millones de maravedís. Esta vez los cortijos y dehesas proporcionaban 56,4% y los derechos de almotacenazgo y almojarifazgo un 33,5%. Las proporciones se mantienen grosso modo en años sucesivos. En 1599, por ejemplo, el arrendamiento de cortijos y dehesas supuso el 57% del total de los ingresos de propios, mientras que los almojarifazgos, almotacenazgos y demás derechos, alcanzaban el 30%. No siempre es posible encontrar documentación que haga referencia a todas las partidas de ingresos. No obstante, teniendo en cuenta que los precedentes de censos y alquileres tuvieron siempre escasa importancia, podemos dar por sentado que el arrendamiento de cortijos y dehesas siempre proporcionó ingresos superiores al 60% del total. Así parece haber ocurrido en 1593-1596, 1602 ó 1608-1610. Archivo Municipal de Córdoba. Sección XIV, Serie 2, leg. 19, doc. n.º 10 (1572), n.º 15 (1593-96) y n.º 25 (1596-1605); Sección V, Serie 71, leg. 50. Libro de Administración de Propios (1570-75) y leg. 76, doc. n.º 11 (1608-1610). En 1669-72 los ingresos derivados del arrendamiento de cortijos y dehesas aumentan su peso porcentual hasta alcanzar un 69,2%. En 1700-01, sin embargo, descienden a valores próximos a los de principios del siglo XVII, situándose ligeramente por encima del 60%. Vid. para esto BERNARDO ARES, J. M. DE, *Corrupción política y centralización administrativa...*, op. cit., págs. 56 y ss.

⁵⁰ Proporcionaban, en concreto, 1,1 millones de mrs. del total de 1,7 millones de mrs de los que disponía la ciudad por entonces. Vid. CORONAS VIDA, L. J., *La economía agraria de las tierras de Jaén (1500-1650)*. Granada, 1994, págs. 31-34. Incluye datos, en verdad poco sistemáticos, de los propios de otras ciudades y villas del Reino de Jaén.

⁵¹ El resto se repartía entre derechos de *correduría*, sello de los paños, diversos censos, todos ellos de poca importancia, derechos sobre el agua etc. A.G.S. Cámara de Castilla, Leg. 2755, s.f.

⁵² MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público en la España Moderna. La hacienda de la ciudad de Sevilla (1528-1768)*. Sevilla, 1992, págs. 78-81.

⁵³ Otras ciudades andaluzas disponían también de grandes patrimonios fundiarios. Además de las citadas, cabe recordar los casos de Jérez de la Frontera, cuyos comunales y baldíos ocupaban 75.000 fanegas, sin olvidar las 14.000 de Loja o las más de 45.000 fanegas que sumaban las dehesas y baldíos de Antequera. Para todo esto, vid. BERNAL, A. M., «La tierra comunal...», art. cit., pág. 123.

sus mercados⁵⁴. En Sevilla y Toledo en los siglos XVI y XVII, al igual que en Murcia a fines de la Edad Media⁵⁵, eran los ingresos procedentes de tasas e impuestos, esto es, de derechos que gravaban el tráfico de mercancías en ciudad y tierra, la partida más cuantiosa de sus propios. Nunca supuso menos del 60 por ciento del total de los ingresos de los de Sevilla⁵⁶, proporción que se repite en el caso de Toledo⁵⁷, pero que en el de Córdoba no alcanzó en ningún momento el 40% y aún descendió más como consecuencia de la continua enajenación de villas de su jurisdicción que padeció la ciudad a lo largo del siglo XVII. Las dos grandes urbes andaluzas y Toledo coincidían, a su vez, en la relativa parquedad de su patrimonio inmobiliario urbano, más acusada, de todas formas, en Córdoba que en Sevilla o en Toledo⁵⁸. La naturaleza de los bienes de propios de las ciudades castellanas o del norte peninsular parece, sin embargo, completamente distinta a las hasta aquí descritas, por no decir inversa. En Burgos en el siglo XVI, en Valladolid en el XVII o en Salamanca y Santiago en el XVIII, por ejemplo, el patrimonio rústico era despreciable. Es cierto que al menos en Burgos algo más de un tercio de sus ingresos de propios procedía de la renta de la *barra*, que gravaba algunos productos del comercio local. No obstante, el grueso de los ingresos

⁵⁴ Inicialmente la hacienda granadina se nutría de rentas como la de la *hagüela*, de los derechos de *fielddad* y *almotacenazgo*, así como de multas y de derechos sobre las carnicerías. Bienes inmuebles rústicos y urbanos aparecen incluidos a principios del siglo XVI en rentas como la de *castillos fronteros*. No obstante hacia 1591 sólo se contabilizaban 39 bienes inmuebles, la mayor parte de ellos en el recinto urbano. Al parecer, sólo se tiene constancia de que la ciudad era propietaria de un cortijo. Pese a todo, según el Catastro de Ensenada los ingresos procedentes de las tierras de propios suponían el 40,6% del total de los ingresos de la ciudad. Vid. MARTÍNEZ RUIZ, E., *Propios y subastas municipales en Granada, 1553-1593*. Granada, 1988, págs. 33-34 y 102. No obstante, las cuentas de propios existentes muestran que entre 1765 y 1780 los ingresos procedentes de tierras nunca supusieron más del 2% del total, salvo en 1780 (2,8%) y los derivados del arrendamiento de inmuebles urbanos siempre se situaron por debajo del 10% en el mismo periodo de tiempo. Parece ser que Granada nunca dispuso de gran cantidad de tierras y las que llegara a tener le fueron usurpadas en buena medida. Para todo esto, vid. MARINA BARBA, J., *Poder municipal y reforma en Granada durante el siglo XVIII*. Granada, 1992, págs. 271-295

⁵⁵ Entre 1423 y 1482 los ingresos de los propios de Murcia procedían de rentas diversas en una proporción que superó siempre el 90% del total con muy escasas excepciones, como ocurrió en 1443, 1444-45 y 1468-70. Por el contrario, los procedentes del arrendamiento de bienes de propios en sentido estricto siempre se situaron por debajo del 10%, salvo en 1423. Vid. VEAS ARTESEROS, M.^a C., *Fiscalidad concejil...*, *op. cit.*, pág. 263.

⁵⁶ MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público*, *op. cit.*, pág. 103.

⁵⁷ MONTEMAYOR, J., «Une conjoncture municipale: les propios de Toléde (1540-1660)». *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 1981, págs. 183-204.

⁵⁸ Los derechos sobre el abastecimiento de la ciudad imperial representaban casi las dos terceras partes del las rentas de sus propios en el último cuarto del siglo XVI, mientras que las propiedades inmuebles no llegaban a representar el 5% del total. Vid. LORENTE TOLEDO, E., *Gobierno y administración de la ciudad de Toledo y su término en la segunda mitad del siglo XVI*. Toledo, 1982, pág. 51.

patrimoniales procedía en las otras tres ciudades citadas del arrendamiento de fincas urbanas, sin que existiera en ellas, con la excepción de Burgos, nada semejante a los derechos que gravaban los tráficos comerciales de ciudad y tierra que pueden detectarse en los casos de Sevilla, Toledo o Córdoba. Estos, por el contrario, junto a derechos sobre el consumo nutrían más del 80% de los propios de Vitoria, cuyo patrimonio rústico y urbano era, como puede apreciarse, considerablemente exiguo, aunque ya sabemos que la ciudad y las villas y aldeas de su jurisdicción disfrutaban de extensos terrenos comunales⁵⁹.

III

La ley real, así como la costumbre de la tierra, regulaba el uso que debía hacerse de los patrimonios municipales. Las *Partidas* señalaban a este respecto que «los frutos y rentas de las haciendas de los pueblos se gasten en el pro comunal dellos»⁶⁰. De esta forma, la construcción o reparación de muros, castillos, fortalezas, calzadas y puentes o las de cárceles, casas de ayuntamiento o de audiencias, así como de instalaciones para el abastecimiento de los mercados constituían los típicos gastos que debían sufragarse a costa de los propios. Los salarios de los corregidores y, mediando esta vez licencia del Consejo, también los de los regidores podían ser así mismo imputables a los propios. Los regidores, por lo demás, cobraban regularmente salarios cuando acudían a la Corte o a las Audiencias y Chancillerías y, en general, cuando salían de la jurisdicción para tratar negocios de la ciudad. Ni ellos ni los corregidores debían, sin embargo, ser retribuidos cuando inspeccionaban los términos y montes de la ciudad, por cuanto se entendía que hacerlo formaba parte de las obligaciones de sus oficios. Más controvertido era el caso de los procuradores de Cortes, por cuanto había ciudades que no les pagaban nada, aunque así lo tenía pedido el Reino⁶¹. Por lo demás, los concejos

⁵⁹ Para el caso de Burgos, vid. A.G.S. Consejo Real, leg. 512, Cuentas de propios relativas al año 1578. Para el caso de Valladolid, vid. GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla. La ciudad de Valladolid, en el siglo XVII*. Valladolid, 1983, págs. 345 y ss. INFANTE, J., *El municipio de Salamanca a fines del Antiguo Régimen. Contribución al estudio de su organización institucional*. Salamanca, 1984. P. LÓPEZ DÍAZ, M.^a, *Gobierno y Hacienda Municipales. Los concejos de Santiago y Lugo en los siglos XVI y XVII*. Lugo, 1994, págs. 201 y ss.

⁶⁰ Para todo esto vid, CASTILLO DE BOVADILLA, L., *Política para corregidores...*, op. cit., II, Libro. V, cap. IV, págs. 576 y ss.

⁶¹ Tal era el caso de Burgos, León, Salamanca, Valladolid y Soria. Cuenca no pagaba nada al procurador que enviaba el *estado* de los hidalgos. Castillo de Bovadilla no consideraba que esto fuera razonable, «pues a los embajadores o se les debe dar lo necesario para el sustento o salario competente». Cfr. *Política para corregidores...*, op. cit., II, pág. 577.

podían también ponderar la conveniencia de hacerse cargo del pago de determinados oficios de interés para la comunidad, como eran los de médico, barbero, maestro de escuela, herrero o relojero en aquellos lugares que no fueran populosos y en los que tales oficios no podrían sustentarse por sí mismos. Si las obras públicas y los salarios consumían buena parte del caudal de los propios, los festejos constituían otro capítulo de gastos abultado y particularmente polémico. A ello habría que añadir también los que ocasionaba la defensa de los pleitos de interés para la ciudad. Se decía en concreto a este respecto que los promovidos contra aquellos que pretendían ser exentos o hidalgos debían costearse a cuenta de los bienes comunes incluso sin licencia real, «porque el privilegio de la essención es notoriamente contra la pública utilidad»⁶². No acababa aquí, desde luego, la lista de gastos a los que debían hacer frente los propios de las ciudades y villas. La compra de términos, la adquisición de privilegios de villazgo o los costes de la exención de una villa de la jurisdicción de las ciudades de las que dependían también podían correr por su cuenta. El pago de los censos que acabaron vendiendo las ciudades en cantidades apreciables para hacer frente al creciente desfase entre sus ingresos y sus gastos podía asentarse en las rentas ordinarias que nutrían sus propios y, en concreto, en el arrendamiento de los cortijos, dehesas y heredamientos que formaban parte de ellos. Sin embargo, eran pocos los censos que tenían cabimiento en este tipo de ingresos, de aquí que a medida que crecía la deuda fuera necesaria asignar el pago de sus intereses a arbitrios concretos, entre los que destacaban especialmente las sisas. Tendremos ocasión de comprobarlo.

Siendo esta la teoría, es obvio que nuestro conocimiento de cómo administraban en concreto las autoridades municipales los ingresos de los que disponían ha mejorado considerablemente en los últimos años. Pues bien, de los estudios disponibles parece deducirse la idea de que, por un lado, la gestión de ese patrimonio despertaba severas críticas y, por otro, la de que eran determinados capítulos de gastos, entre los que destacaba singularmente la retribución de los oficios municipales, lo que consumía la mayor parte de los ingresos ordinarios de las ciudades. Todo ello, unido a las crecientes demandas financieras de la Corona hizo pronto necesario el recurso a arbitrios para la financiación de la deuda que iban acumulando los municipios. No obstante, la situación podía variar considerablemente en función del lugar y del momento. En una ciudad como Sevilla, por ejemplo, el capítulo de retribuciones era oneroso y, además, parece haberse incrementado de forma considerable a lo

⁶² CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores...*, *op. cit.*, II, pág. 584.

largo del siglo XVII: representaba el 30,7% del total de los gastos en 1612, el 38,5% en 1634 y nada menos que el 70,2% en 1692. A la altura de 1765 la tendencia parecía haberse invertido por cuanto por entonces el pago de salarios suponía sólo el 48,4 del gasto total. Aún así el porcentaje seguía siendo muy elevado. Es cierto que en otras ciudades, como Córdoba, las retribuciones suponían valores comparables: de hasta un 43% en 1599 e incluso de un 54,7% en 1669-73. No obstante había descendido al 28% en 1700-1701⁶³, porcentaje éste último que podemos considerar más habitual. En Valladolid, por ejemplo, las rentas salariales supusieron en media durante el siglo XVII el 26% del total de los gastos, mientras que en Vitoria, antes de 1745, no representaban más del 25% y en Granada se situaban normalmente entre el 20 y el 30%. En las dos ciudades citadas en último lugar, ni siquiera era el gasto salarial el más elevado. En Vitoria suponía algo más —hasta un 27%— el pago de impuestos como la llamada *hoja de hermandad* o la *suplicia de alcabalas*. La primera consistía en un repartimiento efectuado por la provincia para sufragar sus gastos ordinarios y extraordinarios, mientras que la segunda representaba las cantidades que habían de detraerse para terminar de pagar el encabezamiento perpetuo de las alcabalas en el caso de que las rentas que comprendía no fueran bastantes. En Granada, por su parte, eran los gastos extraordinarios y no fijos, esto es, los correspondientes a un heterogéneo conjunto en el que se incluían las cantidades que se devolvían en concepto de refacción del estado eclesiástico o las comprometidas en obras públicas, las que suponían la parte más elevada del gasto, nunca inferior al 40% del total⁶⁴. Los ejemplos podrían multiplicarse. En cualquier caso, los testimonios sobre la mala administración de los patrimonios municipales abundan. Una *visita* efectuada por fray Francisco de la Trinidad en 1555 a un extenso territorio que comprende las ciudades de Madrid, Cuenca, Guadalajara y Murcia, con sus tierras respectivas y ciudades y villas dependientes, más el marquesado de Villena y la provincia de Castilla de la Orden de Santiago, así lo indica con suficiente claridad. Los regidores, por ejemplo, eran frecuentemente acusados de tomar prestado dinero de los propios sin preocuparse en devolverlos. Los mayordomos se pasaban los alcances de los

⁶³ BERNAL, J. M., «Haciendas locales y tierras de propios...», art. cit. págs. 291-292. MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 134 y ss. BERNARDO ARES, J. M. DE, *Corrupción política y centralización administrativa...*, op. cit., págs. 116 y ss. La evaluación de 1593 en lo que se refiere a Córdoba en A.H.M.COR. Sección XIV, Serie 2, leg. 19, doc. n.º 15.

⁶⁴ GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, op. cit., pág. 378. PORRES MARIJUÁN, M.ª R., *Gobierno y administración de la ciudad de Vitoria...*, op. cit., página 415. MARINA BARBA, J., *Poder municipal y reforma en Granada...*, op. cit., pág. 309.

unos a los otros sin pretender cobrarlos, con lo que la república era defraudada en su patrimonio. Al parecer es lo que ocurría en Lorca y en muchas villas del marquesado de Villena o de la provincia de Castilla de la Orden de Santiago. Otras veces lo que se denunciaba era el mal uso de los caudales de propios. Los regidores los empleaban, por ejemplo, para pagar pleitos promovidos particularmente con motivo de la atribución de los oficios de escribanos. A los capitulares de Guadalajara, Lorca y Murcia se les acusaba también de hacerse pagar salarios de propios cuando acudían a la Corte o a la Chancillería de Granada por asuntos particulares, haciéndolos pasar como si fueran de la ciudad. El exceso de gastos en la organización de festejos públicos era también frecuentemente denunciado⁶⁵. Se trata de acusaciones mil veces formuladas, pero que resultaban difíciles de perseguir. La *visita* de 1555 era contundente a este respecto. Aunque los regidores fueron finalmente condenados por su mala administración o por sus malversaciones, rara vez se conseguía la ejecución de las sentencias. Las apelaciones demoraban los procesos, si es que no se lograba evitar las condenas por procedimientos más expeditivos. Un caso extremo a este respecto es el de Valladolid, ciudad en la que una investigación ordenada en 1667 por la regente sobre la forma en que se habían administrado las rentas, sisas y arbitrios entre 1625 y 1665 reveló que los regidores había utilizado para fines distintos a los expresamente autorizados más de 80.000 ducados. Aunque fueron condenados a restituirlos, el regimiento logró suspender la condena ofreciendo a la real hacienda un servicio de 14.000 ducados que, huelga decirlo, no llegarían a pagar los sentenciados, sino que se cargó sobre arbitrios que serían impuestos en 1668⁶⁶. No obstante, el rendimiento de esos arbitrios podía verse también severamente comprometido por el fraude. Las cuentas realizadas en Córdoba en 1697 sobre lo que rentaba los arbitrios de las tabernas implantados en la ciudad en 1690-91 para sufragar un servicio de 220 caballos que el regimiento había concedido por entonces lo demuestra. La ciudad quería prorrogarlos para redimir censos y crear un pósito libre de cargas. No obstante, el fraude había sido tan generali-

⁶⁵ Es lo que pasaba, por ejemplo, en Huete y otras villas de la zona investigada. A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2764, s.f.

⁶⁶ Una nueva investigación ordenada en 1699 descubrió malversaciones por un valor que superaba los 130.000 ducados que A. GUTIÉRREZ ALONSO estima cometidas entre 1665 y 1699 y que, por lo tanto, habría que añadir a la anterior. Vid. *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, op. cit., págs. 385-387. Todo esto ya fue abundantemente denunciado por los contemporáneos. Vid. RUIZ DE CELADA, J., *Estado de la bolsa de Valladolid. Examen de sus tributos, cargas y medios de su extinción, de su gobierno y reforma*. La obra fue impresa en Valladolid en 1777 y ha sido recientemente reeditada con un valioso prólogo por B. YUN CASALILLA. Universidad de Valladolid. Secretariado de Publicaciones, 1990.

zado que el rendimiento de los arbitrios experimentó una drástica reducción en tiempo récord. Si en 1691 se ingresaron 111.852 reales por ese concepto apenas seis años después se recogieron escasamente 50.000⁶⁷.

La mala administración de los propios hacía realmente difícil que los ingresos que proporcionaban permitieran a las ciudades cumplir con los fines para los que aquellos habían sido instituidos. Ponderar, sin embargo, cuando empezó a ser insoportable el déficit de las contabilidades municipales es un problema difícil de resolver. Según se ha subrayado ya, no es raro encontrarnos desde principios del siglo XVI, si no antes, con quejas formuladas por ciudades concretas acerca de la exigüidad de sus propios. Es probable, sin embargo, que aquéllas reflejaran por entonces más bien la preocupación que provocaba en los cabildos la necesidad de hacer frente a gastos extraordinarios como los que causaba el abastecimiento de pan en momentos de malas cosechas o la lucha contra las epidemias de peste. No obstante, también pueden encontrarse todavía a mediados del siglo XVI testimonios más o menos indirectos que nos hablan de unos patrimonios municipales aparentemente más desahogados en tiempos normales. Al menos esto es lo que se puede deducir de la *visita* de 1555 a la que acabo de hacer referencia cuando recomendaba que se aumentase a costa del caudal de propios el salario de gobernadores y corregidores y, en general, de los oficiales de justicia, como único medio con el que evitar la abundancia de cohechos y composiciones que tanto afeaban la administración de la justicia en la zona, con el argumento de que «los propios de las ciudades y villas están aumentados y lo pueden bien pagar». Ese aumento se había conseguido por diversos procedimientos. El concejo de la villa de San Clemente, por ejemplo, había decidido arrendar anualmente para propios una renta que llamaban de la *correduría*, en la que contribuían todos los forasteros que iban a ella a comprar o vender. Al parecer, algo semejante ocurría en otros lugares del marquesado de Villena. El ayuntamiento de Lorca, por su parte, solía vender durante ciertos días a particulares el agua de riego que le correspondía, aplicando para propios el producto de estas ventas. En Cuenca se cobraba por esas mismas fechas una imposición que se llamaba la *sisa vieja*. En un primer momento, lo que se ingresaba por ese concepto había sido utilizado para reparar uno de los puentes de la ciudad, pero el regimiento había acabado finalmente por aplicarlo para propios. Es más, en Cuenca, y también en Murcia, se había decidido de forma injusta, según el parecer del autor de la *visita*, que las sobras que

⁶⁷ BERNARDO ARES, J. M. DE, *Corrupción política y centralización administrativa...*, op. cit., págs. 212-217

normalmente había en el «repartimiento de las alcabalas y del servicio de su magestad» no se devolvieran a los contribuyentes, sino que se gastaran para propios, medida semejante a la tomada en Yecla por las mismas fechas en lo que se refiere a las sobras que solía haber en la villa en las sisas y alcabalas de la carne, vino y jabón⁶⁸. No hay nada de anormal en esto. Como ya ha sido señalado, los patrimonios municipales se componían de *propios* y *rentas* varias, y entre estas últimas tenían particular relevancia, sobre todo en las ciudades del sur, las procedentes de derechos sobre el comercio local. Por lo demás, también sabemos que estaba bastante extendida entre las ciudades de la Corona de Castilla la práctica de incorporar las sobras de los encabezamientos al caudal de propios, aunque esta posibilidad se hiciera más difícil, sin que llegara a desaparecer, a partir de 1575, como consecuencia de la espectacular subida en el valor de las alcabalas establecida ese año. Sea como fuere, las series de que disponemos sobre la evolución a largo plazo de los ingresos municipales confirman esta impresión, aunque no proporcionen testimonios coincidentes sobre el momento en el que el endeudamiento de las haciendas municipales empieza a alcanzar proporciones importantes. Los ingresos ordinarios de Sevilla, por ejemplo, crecieron a buen ritmo de forma casi ininterrumpida hasta 1604. Acto seguido iniciaron un descenso en dos tiempos, muy acusado hasta 1650 y más moderado desde entonces hasta 1737, para iniciar después una tímida recuperación. Los propios de Toledo, por su parte, progresaron de forma intensa en términos nominales entre 1540 y 1563, ralentizaron su crecimiento notablemente entre esa fecha y 1610, se estancaron a partir de 1614 y experimentaron un fuerte descenso después de 1635, aunque si medimos la evolución en términos reales habría que adelantar el cambio de tendencia a los años 70 del siglo XVI. Los datos disponibles sobre otras ciudades son más tardíos. Todo parece indicar, sin embargo, que en Valladolid o Burgos los problemas financieros empiezan a acumularse en el tránsito del siglo XVI al XVII⁶⁹.

⁶⁸ A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2755, s.f. La *visita* valora invariablemente de forma negativa estas prácticas, ya fuera porque las imposiciones que los concejos aplicaban para propios habían sido establecidos por su sólo autoridad, esto es, sin licencia real, circunstancia ésta que parece bastante extendida en la zona, o porque contradecía los principios básicos de las doctrinas fiscales de la época hacer pagar a los contribuyentes con carácter permanente más de lo que les correspondía pagar por los repartimientos que les correspondieran.

⁶⁹ Para el caso de Toledo, vid. MONTEMAYOR, J., «Une conjoncture municipale...», art. cit., pág. 201. MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 94-99. GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, op. cit., pág. 376 y «Ciudades y monarquía. Las haciendas de los municipios castellanos...», art. cit., págs. 199-202. Los datos de Sevilla, Burgos y Valladolid se refieren a ingresos nominales.

Por entonces, los patrimonios municipales daban ya claras muestras de su incapacidad para hacer frente a sus gastos. El endeudamiento de las ciudades se hará crónico a partir de esas fechas, lo cual no quiere decir que no podamos encontrarnos con testimonios más tempranos de dificultades. La ciudad de Córdoba, por ejemplo, solicitó autorización real en 1502, 1517 y 1523 para adehesar términos hasta en cuantía de 200.000 maravedís. Alegaba que no disponía de propios para pagar los salarios que debía o para seguir los muchos pleitos en los que estaba implicada. Además, añadía, «la mayor parte de los dichos términos diz que no gozan ni se aprovechan salvo ciertas personas particulares y que faciéndose renta de propios para la dicha ciudad sería provecho para todos e la gente pobre sería relevada de muchos repartimientos»⁷⁰. Pese a todo, la insuficiencia de los propios de la ciudad de Córdoba persistía en 1528, por cuanto con esa fecha el regimiento solicitaba autorización para arrendar una dehesa⁷¹. Por entonces, parece que la ciudad ya se había visto en la precisión de recurrir al crédito. La fecha exacta en la que comenzó a hacerlo nos es desconocida. No obstante, los dos primeros censos contratados por el regimiento de los que tengo noticia datan de 1521 y lo fueron por valor de 1.500.000 mrs. de principal «para comprar trigo para el proveimiento desta çibdad de Córdoba». El hambre y la peste eran los problemas con los que había que enfrentarse en esos años, lo que es suficiente indicación para entender las razones de las deudas que por entonces contrajo. Que éstas no supusieron en realidad grave amenaza para las arcas municipales en aquellas fechas puede

⁷⁰ A.H.M.COR, Sección V, Serie 71, doc. n.º 3 (1502), n.º 4 (1517) y n.º 5 (1523). Los documentos fechados en 1517 y 1523 son otras tantas provisiones reales en las que se ordenaba al corregidor de Córdoba que abriese información para determinar si la pretensión de la ciudad de adehesar términos en esa cuantía lesionaba intereses de particulares o de concejos comarcanos. Podemos presumir entonces, que la petición formulada en 1502 no había sido aceptada todavía veinte años después.

⁷¹ La ciudad pedía en concreto autorización para que pudiera arrendar a ganaderos serranos la citada dehesa, dispensándola de la ordenanza que la forzaba a hacerlo primero con los naturales. Justificaba la demanda alegando que «a cabsa de las grandes hambres e pestilencias pasadas todas las rentas han hecho tanta quiebra y están a la meytad de sus arrendamientos que solían y demás desto con facultad real para proveer por la república empeñaron más de cien mill maravedís de renta de los dichos propios e impusieron censo sobre ellos en la dicha cantidad». A.H.M. COR, Sección VI. Serie 3, Leg. 7, doc. n.º 5. En 1567 una real provisión ordenaba, a la vista de la situación en la que se encontraban los propios de la ciudad, que los pleitos promovidos por los caballeros veinticuatro y por los jurados de Córdoba, «assí con la justicia della como entre ellos mismos sobre las preeminencias de sus oficios, los cuales se seguían a costa de los propios desa dicha ciudad y en su nombre tocándole a ella nada, sino solamente por sus particulares yntereses», los pagaran los litigantes de sus bienes y no a costa del caudal de propios. El cabildo de jurados pediría que la referida provisión fuera leída a corregidores sucesivos en 1568, 1577 y 1588. Para todo esto, vid. A.H.M. COR, Sección V. Serie 71, leg. 76, doc. n.º 6.

deducirse del hecho de que uno de los censos contratados en 1521 estuviera ya redimido dos años después, mientras que el segundo lo sería en 1532⁷². Fue de nuevo la peste, en concreto la que asoló la ciudad en 1582-83, la que forzó una vez más a la ciudad a pedir nuevas autorizaciones para vender censos. Esta vez, sin embargo, el empeoramiento de las condiciones económicas haría que las deudas que contrajera resultarían mucho más duraderas. Sea como fuere, una provisión real de 28 de junio de 1583 le daría licencia para contratar censos por valor de 8.000 ducados. No obstante, sendas cédulas reales expedidas a 19 de mayo y 6 de julio de 1584 ampliaban la autorización hasta un importe de 150.000 ducados de principal, atento a que, tal y como rezaba la primera de las provisiones citadas, «esa dicha cibdad tenía de presente muy gran necesidad de trigo y se esperaba muy mayor adelante». Parece que la ciudad superó por entonces sus limitaciones de crédito, por cuanto sabemos que contrató entre 1577 y 1584 censos por valor de más de 190.000 ducados. Claro está que algunos de ellos sirvieron para sufragar los gastos de la guerra de Portugal. La ciudad pudo redimir con rapidez algunos de ellos, pero en 1586 hubo de solicitar prórroga para el pago de los que por entonces seguía debiendo⁷³. En cualquier caso, en 1596 el regimiento seguía debiendo 61.000 ducados de censos que había contraído hasta entonces, por los que debía pagar una renta de a catorce mil el millar (el 7,14%). Con objeto de aligerar la deuda el regimiento solicitaría ese año licencia para redimirlos contratando otros censos por ese mismo principal, aunque a un interés más bajo, a diecisete mil el millar. No obstante, el regimiento tampoco desatendió los esfuerzos que había desplegado

⁷² Vid. Las escrituras de estos dos censos en A.H.M.COR. Sección V, Serie 70, leg. 72, docs. n.º 1 y 2.

⁷³ No tenemos información de la fecha de redención de todos los censos contratados por entonces. El que compró el 23 de noviembre de 1584 Juan Luis de Herrera, vecino de México por un principal de 14.000 ducados, por el que la ciudad debía pagar réditos por valor de 1.000 ducados al año, fue redimido rápidamente, apenas un año después, el 17 de diciembre de 1585. Otro censo contratado el mismo año por un principal de 15.000 ducados y renta de 400.000 mrs sería redimido el 30 de septiembre de 1589. En otros casos los plazos empiezan ya a alargarse. El vendido a Juan de Lubiano, vecino de Ermua, en Vizcaya y residente en Sevilla, también en 1584, por valor de 11.200 ducados se redimió el 1.º de octubre de 1603. La ciudad redimiría el 4 de julio de 1615 un censo de 2.550 ducados que había comprado el capitán don Antonio del Corral el 29 de julio de 1603, por el que pagaba una renta anual de 56.250 mrs. Por su parte, el comprado el 10 de junio de 1603 por Doña María del Corral, viuda del caballero veinticuatro don Lope de Angulo, por un principal de 2.100 ducados se redimiría el 12 de mayo de 1629. Mayor demora hubo en la redención de otro censo, éste de 3.300 ducados, también contratado en 1603 y por el que se pagaban al año 72.600 mrs, que no sería redimido hasta el 10 de Abril de 1697. Aún mayor fue el plazo de redención de un censo de 20.000 ducados de principal, vendido el 1 de mayo de 1596 al caballero veinticuatro don Diego de Cárdenas y Angulo, que no sería redimido hasta el 3 de junio de 1756. Vid. A.H.M.COR. Sección V, serie 70, leg. 72, doc n.º 5, 4, 13, 12,11, 8 y 7.

en el pasado para aumentar sus bienes de propios. En 1586, por ejemplo, volvería a pedir licencia para arrendar hasta 50 ó 60 ubadas de los baldíos de ciudad y tierra con idéntica finalidad. Alegaba el regimiento que debía a sus agentes en la Corte más de 2.000 ducados y que necesitaba otros 2.000 para gastos futuros⁷⁴. Por entonces la situación por la que atravesaban las finanzas municipales debía de ser ya bastante crítica. Lo sugiere así una real provisión fechada en 1587 y dirigida a los propietarios de censos impuestos sobre los propios de Córdoba por la que se les instaba a reducir el principal y réditos de aquéllos en la cuantía que la ciudad les pagara, aunque no redimiera de una vez el principal de los que hubiera contratado⁷⁵. Pese a todo, apenas diez años después, el cabildo cordobés volvía a solicitar permiso para arrendar baldíos por valor de 2.000 ducados durante diez años y, además, una dehesa, la de La Parrilla, que era de propios, durante ese mismo periodo, amén de implantar distintas sisas sobre bienes de consumo⁷⁶. En cualquier caso, sendos memoriales escritos en 1599 y 1600 dan fe del progresivo empeoramiento de la hacienda municipal cordobesa. En efecto, en 1599 se evaluaba la deuda del municipio en más de 60.000 ducados. El regimiento solicitaba licencia para arrendar tierras baldías para propios hasta en una extensión de 150 ubadas, al tiempo que sometía a la aprobación del Consejo Real diversos arbitrios consistentes en el establecimiento de sisas sobre el pescado, el arrendamiento de tablas en la ciudad para su venta o de sitios en las plazas y calles de la ciudad donde los mercaderes de seda y mercería, los plateros y, en general, todo género de tenderos pudieran realizar sus contrataciones, a lo que se añadiría, entre otros, la percepción de ciertos derechos sobre los paños y bayetas que se tiñeren en la ciudad⁷⁷. Por entonces, la situación era ya lo suficientemente grave

⁷⁴ A.H.M.COR. Sección V, serie 71, leg. 76, doc. n.º 8. Real provisión de 22 de marzo de 1586.

⁷⁵ A.H.M.COR. Sección V, serie 71, leg. 76, doc. n.º 9. Real provisión de 14 de febrero de 1587. En ella se decía en concreto que «luego vos sea notificada e recibáis de la parte de la dicha cibdad la tercia parte del principal de los dichos censos que quiere quitar e redimir, no embargante la condición puesta en las escripturas de los censos para que no se pueda quitar ni redimir si no fuera todo junto, e de la dicha cantidad daréis carta de pago en forma a la dicha cibdad e por libre e quita della e de los réditos que della os había de pagar».

⁷⁶ Se estimaba por entonces que los propios rentaban al año unos 6.000 ducados. No era suficiente para pagar los salarios ordinarios del corregidor, regidores y demás oficiales que sumaban anualmente 4.000 ducados, más otros tantos que importaban los réditos de los censos contraídos por la ciudad por un importe de 55.000 ducados de principal. Don Martín Alonso de Cea, caballero *veinticuatro* del regimiento pedía por ello mismo que corriese sisa en los mantenimientos hasta en cuantía de 4.000 ducados y que se repartiera entre los vecinos, según sus haciendas, otros 2.000 ducados. A.H.M.COR. Actas Capitulares, sesión del 5 de marzo de 1596.

⁷⁷ Parece que al menos el cabildo puso en práctica su idea de arrendar tiendas donde vender pescado. Construyó para ello 30 tiendas de madera cuyo arrendamiento le propor-

como para que los propietarios de los censos temieran por el pago de sus réditos. El desempeño de la hacienda cordobesa era la única solución. Los acreedores proponían, de esta forma, que se procediera a la redención de los censos que gravaban el patrimonio municipal, pero para ello no había otro camino que poner a la venta tierras pertenecientes a los propios de la ciudad. Ahora bien, ¿era lícito que los regidores, en su condición de meros administradores del patrimonio de la comunidad, decidieran desmembrarlo? ⁷⁸

Córdoba no era, desde luego, la única ciudad que se enfrentaba a semejante dilema. Ni siquiera podría decirse que era la más endeudada. Determinar la extensión y la gravedad del fenómeno en las ciudades de la Corona de Castilla constituye, sin embargo, un problema difícil de resolver. No obstante, las negociaciones conducentes a la concesión del servicio de *millones* de 1590 y de los votados en Cortes durante el reinado de Felipe III ofrecen alguna información al respecto. Las ciudades intentaron aprovechar la oportunidad que se les ofrecía para arrancar de la Corona contrapartidas al servicio que se les pedía reclamando de ésta la concesión de condiciones particulares, entre las que figuró frecuentemente la de que los arbitrios empleados para el pago del servicio continuaran percibiéndose una vez finalizado éste hasta lograr el desempeño de sus haciendas. Ahora bien, por cuanto a partir de 1601 las escrituras de los sucesivos servicios estipulaban la obligatoriedad de que aquellos se cobraran mediante la imposición de sisas sobre los mismos productos,

cionaba 500 ducados. La medida fue considerada como la imposición de un estanco y, por ello mismo, fue apelada. La ciudad argumentó que todo se debía a la necesidad de sus propios y que lo mismo se hacía en Valladolid, Toledo, Madrid y otras partes. También decidió el regimiento alquilar casas donde se representaran todas las comedias que se hiciesen en la ciudad. A.H.M. COR. Sección V, Serie 45, Leg. 35, doc. n.º 1. Real provisión de 14 enero 1603.

⁷⁸ Para todo esto vid. A.H.M.COR. Actas Capitulares, sesión de 23 de marzo de 1599. Por entonces se decía que los censos contratados por la ciudad sumaban 60.000 ducados de principal, cuyos réditos alcanzaban los 3.500 ducados al año. Los propios no rentaban más allá de 5 ó 5.500 ducados en cada anualidad. Con ellos había que pagar salario de corregidor, veinticuatro, procuradores de cortes, solicitadores en la Corte y en la Chancillería de Granada, salarios de ministros, diligencieros, jueces de residencia, gastos de fiestas y un largo etc. Claramente, no había con qué pagar todo esto, por lo que los censos se quedaban sin pagar. Los réditos corridos sin pagar sumaban ya 20.000 ducados. Es por esto por lo que los acreedores habían solicitado en Granada que se vendieran bienes de la ciudad para redimir censos. Parecía una solución justa por cuanto Córdoba tenía posesiones que valían 50.000 ducados y no le rentaban 800. Vendiéndose alguna de ellas podrían redimirse los censos quedando la ciudad libre para hacer frente a sus gastos ordinarios. Otras evaluaciones son aún más pesimistas. En 1600, por ejemplo, se decía que la ciudad de Córdoba tenía propios que le rentaban 7.000 ducados sobre los que pesaban censos por valor de 75.000 ducados de principal. La ciudad perdía pleitos por no poder pagarlos. A.H.M.COR. Sección XIX, serie 2, n.º 7, Libro de Diputaciones. Años 1598-1602, sesión del 5 de septiembre de 1600.

las ciudades presionarían para que se les autorizara a establecer nuevas imposiciones sobre bienes determinados o a aumentar las que ya cobraban para conseguir idéntico propósito. Fueron cinco las ciudades con voto en Cortes de las que tenemos constancia que formularon a Felipe II peticiones expresas en este sentido —Córdoba, Valladolid, Granada, Toledo y Sevilla—, pero serían ya catorce, que sepamos, las que lo hicieron en el reinado de su sucesor. A las citadas habría que añadir Avila, Cuenca, Guadalajara, Madrid, Toro, Zamora, Salamanca, Jaén y Murcia⁷⁹. Ciertamente los problemas financieros que padecían estas ciudades revestían diversa gravedad y no obedecían siempre a los mismos motivos, pero todas ellas se quejaban del empeño de sus haciendas. Sevilla era, en cualquier caso, la ciudad que parecía mostrar unos mayores niveles de endeudamiento. Los cómputos efectuados por J. I. MARTÍNEZ RUIZ permiten establecer que la ciudad había contratado censos entre 1537 y 1597 por valor de cerca de 4 millones de ducados de principal. A principios del siglo XVII la deuda que pesaba sobre sus propios ascendía a un millón de ducados⁸⁰. Ninguna otra ciudad se acercaba por entonces a esos valores. Ni siquiera Madrid. Al menos, así lo indica una súplica emitida por el regimiento de la villa y corte en 1603, en el que se cifraba lo debido en concepto de censos y deudas sueltas en 700.000 ducados. De forma algo más concreta, otro informe elevado el mismo año al Consejo Real estimaba que los censos contratados por la villa de Madrid ascendían a 600.000 ducados de principal, por los que pagaba anualmente 40.000 de réditos. Valladolid constituye otra ciudad de cuyo endeudamiento disponemos de noticias concretas. La ciudad había contratado censos por valor de 587.595 ducados entre 1569 y 1599. En 1618 los principales de esos censos sumaban más de 470.000 ducados, por los que había que pagar más de 23.000 de réditos⁸¹. La quiebra de las haciendas municipales era mucho menos espectacular en las demás ciudades, si tenemos en cuenta valores absolutos. De todos modos, para una ciudad como Avila, que debía hacer frente a una deuda estimada en 1600 en 22.000 ducados con unos ingresos provenientes de sus propios y demás rentas que apenas superaban los 400.000 mrs. al año, la enormi-

⁷⁹ Tomo éste y otros datos que siguen a continuación sobre el endeudamiento de las haciendas municipales de la tesis doctoral inédita de MAGDALENA RIANCHO, *Los servicios de millones y su administración durante el reinado de Felipe III*. Universidad de Cantabria.

⁸⁰ MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, *op. cit.*, págs. 192 y ss y cuadro, 5.3. Hay que subrayar, además, que el grueso de esa deuda, en concreto el 90, 5%, se contrajo entre 1573 y 1597, periodo en el que, además, la ciudad apenas si fue capaz de redimir la décima parte de los censos que había vendido.

⁸¹ GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, *op. cit.*, págs. 365 y ss. y 382.

dad de los problemas ajenos en nada disminuía la gravedad de los propios. Tampoco Cuenca podía contemplar con satisfacción el estado de sus finanzas si tenemos en cuenta que su deuda, evaluada en 14.000 ducados a principios del reinado de Felipe III, ascendía ya hacia 1619 a una cantidad estimada entre los 48 y los 58.000 ducados, sin que sus ingresos provenientes de los propios se hubieran incrementado en una proporción similar. A principios del siglo XVII apenas si superaban los 800.000 mrs anuales.

IV

El patrimonio de las comunidades urbanas se vio sometido a un profundo deterioro a lo largo de los Tiempos Modernos, fenómeno este del que los procesos de endeudamiento a los que se acaban de aludir son un claro indicio. La mala administración de esos patrimonios fue una causa, y no menor, que contribuyó a ese deterioro. También lo hizo la crisis económica y demográfica que se hace apreciable, en distintas fechas, según los lugares, entre fines del siglo XVI y principios del XVII. Por uno y otro motivo disminuían los ingresos procedentes del arrendamiento de los propios. Indirectamente lo demuestran las mismas dificultades que las ciudades padecían para encontrar quien quisiera tomar en arrendamiento los distintos bienes y derechos que los conformaban. Los que se atrevían a hacerlo exigían por ello mismo elevados prometidos para cubrirse de posibles pérdidas. El descenso de ingresos hacía difícil no ya sólo hacer frente a los gastos corrientes de los municipios, sino también redimir los censos que pesaban sobre sus haciendas, pese a que todas ellas hubieran pretendido aligerar su deuda reduciendo los intereses de la misma. Mayor importancia tiene el hecho de que la cantidad de bienes comunales de los que los concejos podían disponer retrocediera apreciablemente en la época moderna. Una parte de los mismos, importante, aunque difícilmente cuantificable, acabó en manos privadas por usurpación o compra, fenómeno de los que se beneficiaron en mayor medida los poderosos en general y las oligarquías urbanas en particular, aunque no sólo ellos. Otra parte se convirtió en bienes de propios a instancia de los mismos concejos que encontraban en ello una buena fórmula para incrementar sus ingresos, aunque la medida condujera a que estas tierras *arbitradas*, que en principio habían sido comunales, fueron arrendadas a particulares y, por ello mismo, sustraídas al aprovechamiento colectivo que hasta entonces habían tenido. En cualquier caso, las mismas tierras cuya titularidad correspondía indiscutiblemente a las corporaciones urbanas y que, como tales, formaban parte de sus propios, estu-

vieron sometidas a intensos procesos de enajenación, no sólo porque al igual que las tierras comunales o realengas fueron objeto de usurpaciones, sino también porque su venta llegó a ser el instrumento más contundente para cancelar o reducir de forma drástica el endeudamiento de los patrimonios urbanos. No cabe, duda finalmente, que el aumento de la presión fiscal de la monarquía influyó también de forma decisiva en el endeudamiento y deterioro final de los patrimonios municipales. Y es que, en efecto, agotadas o estancadas sus fuentes ordinarias de ingresos, los Habsburgo intentaron resolver sus problemas financieros explotando en beneficio propio las haciendas municipales. La estrategia diseñada para ello es conocida. La Corona negociaba la concesión por las ciudades de *asientos* o *donativos* por cantidades determinadas para cuya percepción se autorizaba a las ciudades a la utilización de *arbitrios*. Todas ellas recurrirían como medio mayoritario, aunque no único, a la imposición de sisas sobre artículos de consumo. Ahora bien, habida cuenta de los problemas de liquidez inmediata que padecía la real hacienda, las ciudades serían urgidas a la anticipación del importe global de las cantidades negociadas, lo que sólo podía hacerse vendiendo censos cuyos réditos habrían de ser pagados con el producto de esas mismas sisas⁸². La deuda municipal habría crecido de esta forma al ritmo de las demandas de la Corona, tejiendo una compleja maraña de censos de los que serían sus primeros beneficiarios esas mismas oligarquías urbanas que aprobaban en los regimientos de las ciudades castellanas servicios, donativos y asientos.

Sobre la mala administración de los patrimonios municipales se han dado ya testimonios fehacientes. También abundan los que denuncian las usurpaciones de tierras que hasta entonces habían tenido un uso comunal protagonizadas a lo largo de todo el Antiguo Régimen por la nobleza y por las oligarquías municipales. Andalucía fue una región particularmente afectada por este proceso, que resulta sobre todo bien conocido en lo que se refiere a Córdoba o a Sevilla y su tierra desde el siglo xv y al reino de Granada en los dos siguientes. El fenómeno había alcanzado, por ejemplo, en Córdoba tal intensidad que ya en 1469 se juramentaron los regidores para recuperar los términos que se le habían usurpado. El conde de Cabra, el marqués de Aguilar, el conde de Belálcazar eran los protagonistas principales de estas usurpaciones generali-

⁸² El problema fue planteado hace ya años por F. RUIZ MARTÍN, «Procedimientos crediticios para la recaudación de tributos fiscales en las ciudades castellanas durante los siglos xvi y xvii: el caso de Valladolid». En OTAZU, A. (ed.), *Dinero y Crédito (Siglos xvi al xix)*. *Actas del I Coloquio Internacional de Historia Económica*. Madrid, 1978, págs. 37-47.

zadas en el área cordobesa, en la que también estaban implicados miembros de la oligarquía regimental de la ciudad y que obedecía, fundamentalmente a intereses ganaderos⁸³. También están documentados episodios particularmente virulentos de usurpación de tierras comunales y de propios por parte de la nobleza en Morón o en el «estado» de Olivares⁸⁴. No obstante, pueden encontrarse ejemplos de usurpaciones de términos por todos los ámbitos de la Corona de Castilla. La visita de 1555 demuestra lo extendido de tales prácticas, esta vez a cargo de los regidores de ciudades y villas, ya a mediados del siglo XVI, en el extenso territorio investigado. A los capitulares de Cuenca, por ejemplo, se les acusaba de estar «entrados en los términos de la ciudad en muchas partes», sin que ni la justicia ni el regimiento hiciera nada por impedirlo. Es más, era frecuente que usurparan tierras comunes situadas cerca de sus heredamientos y las convirtieran acto seguido en dehesas, lo que las hurtaba a cualquier aprovechamiento comunitario. De Guadalajara se decía también que «muchas cosas de propios y del realengo de la ciudad están usurpadas y muchos regidores y el escribano del ayuntamiento y el mayordomo están culpados». La situación era así mismo extensible a Huete. Pero es más, se decía que en la propia Guadalajara los regidores habían comprado tierras realengas concedidos por el rey a los concejos de la zona con la condición de que no se pudiesen vender ni enajenar, si no era para propios, de donde se había seguido que la república había sido defraudada en una buena cantidad de dinero⁸⁵. No pueden extrañar, entonces, las reiteradas disposiciones legales dictadas por diversos monarcas y después incorporadas a la *Nueva* y a la *Novísima Recopilación* con la intención de impedir el proceso o favorecer la restitución de lo usurpado, circunstancia ésta que sabemos se produjo en determinados casos, aunque distemos mucho de conocer con exactitud el volumen de lo efectivamente restituido⁸⁶.

⁸³ Para todo esto vid. FORTEA PÉREZ, J. I., *Córdoba en el siglo XVI: las bases demográficas y económicas de una expansión urbana*. Córdoba, 1980, pág. 446.

⁸⁴ Vid. con carácter general, BERNAL, A. M., «La tierra comunal en Andalucía durante la Edad Moderna». art. cit., págs. 121-124. También del mismo «Haciendas locales y tierras de propios...», art. cit., págs. 289-290. Referencias concretas en HERRERA, A., *El aljarafe sevillano durante el Antiguo Régimen. Un estudio de su evolución socioeconómica en los siglos XVI, XVII y XVIII*. Sevilla, 1980, págs. 151 y ss.

⁸⁵ Vid. para todo esto A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2764, s.f. La cesión de tierras realengas a los concejos de Guadalajara se elevaba a 25 yuntas de tierra, de a 60 fanegas cada una, con un valor estimado de unos 10.000 ducados.

⁸⁶ Vid. A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Política fiscal y cambio social en la España de los Austrias*. Madrid, 1984, págs. 218-232. Para el caso de Antequera, del que se hablará más adelante, vid. R. FERNÁNDEZ CARRIÓN, «Funcionalidad económica de los baldíos...», art. cit. págs. 163-181. En la apreciación de A. DOMÍNGUEZ ORTIZ la anulación de parte de las ventas masivas de baldíos realizadas desde tiempos de Felipe II explicaría la enorme superficie que

Hay que insistir, en cualquier caso, que la apropiación de tierras comunales se produjo también a iniciativa de pequeños campesinos que conseguían de esa forma acceder a la propiedad de la tierra, si es que los mismos concejos no consentían o incluso regulaban el reparto de tierras comunales pertenecientes a los municipios con esta misma finalidad, imponiendo en ocasiones, aunque no siempre, a los beneficiarios el pago de censos que habían de nutrir el caudal de propios. Episodios de este tipo están bien documentados, por ejemplo, en numerosos lugares de Extremadura⁸⁷ y Andalucía ya desde el siglo xv. En el término de Carmona, por ejemplo, el concejo procedió a repartir en el periodo 1485-1515 entre los vecinos que lo solicitaron más de 2.400 aranzadas de sus tierras comunales sin imponerles canon ni tributo alguno, con la única condición de que dedicaran esas tierras al cultivo de olivares o viñas⁸⁸. Algo parecido ocurrió en Antequera por las mismas fechas⁸⁹ y lo mismo podemos decir en lo que se refiere al término de Córdoba en el transcurso del siglo xvi. Un documento de 1532, por ejemplo, incluye una relación de campesinos vecinos de la villa de Castro del Río, jurisdicción de Córdoba, que habían sido sentenciados desde 1526 por haber roturado tierras baldías. Figuran en la lista 105 nombres a los que se acusaba de haber ocupado unas 200 aranzadas de tierra, no más de 2 por cabeza, lo que da idea de las dimensiones del fenómeno. Es más, los apeos efectuados por el juez comisionado para la venta de baldíos en 1584 en la tierra de Córdoba establecía que sólo en los términos de Hornachuelos y Fuente Obejuna, jurisdicción de la ciudad, la superficie usurpada podía estimarse en más de 40.000 fanegas. Pues bien, las dimensiones medias de las parcelas que se adjudicaron en primera postura al 84% de los compradores, los mismos que las habían roturado, no alcanzaban las seis fanegas⁹⁰. Por su parte, en 1630 se procedió también en Morón a repar-

ocupaban las tierras de estas características en el siglo xix y que serían objeto de desamortización. Vid. *Política fiscal, op. cit.*, pág. 230.

⁸⁷ Para el caso extremeño vid. MARTÍN MARTÍN, J. L., «Evolución de los bienes comunales...», art. cit., págs. 35 y ss.

⁸⁸ GONZALEZ JIMÉNEZ, M., *El concejo de Carmona a fines de la Edad Media (1464-1523)*. Sevilla, 1973, págs. 104-107.

⁸⁹ El reparto se produjo en 1495. Citado por BERNAL, A. M., «La tierra comunal en Andalucía...», art. cit., pág. 120. Vid. FERNÁNDEZ CARRIÓN, R., «Funcionalidad económica de los baldíos...», art. cit., págs. 163-181.

⁹⁰ Para el caso cordobés, vid. FORTEA PÉREZ, J. I., *Córdoba en el siglo xvi...*, *op. cit.* páginas 450-452. La actitud del cabildo cordobés con estas usurpaciones de menor cuantía fue siempre permisiva. Como recomendaba un procurador de Córdoba enviado a informar de lo sucedido en Castro del Río solo se debería mandar la restitución de lo que resultase provechoso para pasto o usos comunes «y lo demás dél haga merced —la ciudad— lo tengan y gocen con censo o con lo que vuestra señoría mandare y rescibirán en ello —los campesinos— señalada merced, porque muchos dellos lo han trabajado con mucha necesidad».

tir 6.300 fanegas entre los braceros de la villa, destinándose parte de ellas a su explotación como dehesas⁹¹.

Las ventas de baldíos, las usurpaciones de tierras comunales por regidores y oligarcas o su reparto entre campesinos suponían la conversión en propiedad privada de tierras que habían tenido un uso colectivo. El proceso tendió a favorecer la concentración de la propiedad entre los poderosos, habida cuenta de que eran éstos los que habían protagonizado las mayores usurpaciones, los que se aprovechaban de sus preeminencias o de su control sobre los municipios para redondear sus propiedades con tierras del común, los que se veían más favorecidos por las composiciones que proponía la Real Hacienda para favorecer, a cambio de contraprestaciones en dinero, la confirmación de la propiedad de los bienes usurpados o los que tenían más recursos para pujar por grandes extensiones de tierras impidiendo a los campesinos que lo hicieran por las pequeñas parcelas que cada uno de ellos podía cultivar⁹². Pero es más, los concejos, impulsaron también el retroceso de los aprovechamientos colectivos por la vía de la conversión de bienes comunales en bienes de propios. En efecto, la *visita* de 1555 a la que me he venido refiriendo incide en señalar la generalización de estas prácticas en determinadas villas de la zona inspeccionada. Se decía, por ejemplo, que los regidores de Yecla arrendaban sin licencia real dehesas que eran para el aprovechamiento del común de la villa y las convertían en bienes de propios, con lo que el valor de estos se incrementaba sustancialmente. Pero también era éste el caso de Lorca, a cuyos regidores se acusaba de haber arrendado para propios ciertas heredades inicialmente reservadas para el pasto de caballos⁹³.

Fue el rey, en cualquier caso, el que intentó obtener los máximos beneficios de las tierras comunales. La venta de baldíos adquiere particular importancia desde el mismo inicio del reinado de Felipe II, pero no alcanzaría su máximo desarrollo hasta el último cuarto del siglo XVI, singularmente en la década de los ochenta. Por entonces era, de lejos, el arbitrio que proporcionó más recursos a la Corona de cuantos utilizó, y estos fueron muchos: venta de juros, de oficios, de hidalguías, de jurisdicciones etc. Se ha estimado que Felipe II pudo recaudar vendiendo tie-

⁹¹ BERNAL, A. M., «Haciendas locales y tierras de propios...», art. cit., pág. 290.

⁹² Es esto lo que ocurrió, por ejemplo, en la Sierra de Córdoba. El mercader Alonso Sánchez de Arias compró en junto más de 7.000 fanegas en el término de Fuente Obejuna, lo que despertó la oposición de la villa y de la propia ciudad de Córdoba. Vid. A.G.S., C.J. de H.º, leg. 214.

⁹³ A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2764, s.f.

rras baldías cerca de dos mil millones de maravedís a lo largo de su reinado. La cifra es globalmente impresionante y aún lo es más si tenemos en cuenta que algo más de la mitad de ese importe se consiguió en los años 80⁹⁴. Como ya sabemos, fue Andalucía una vez más la zona más afectada, pero en modo alguno la única. Por condición de millones el Reino impuso en 1609 la prohibición de que se continuasen las ventas. El acuerdo no sería cumplido al pie de la letra, pero el fenómeno no se produjo con semejante, que no idéntica intensidad, hasta 1635 en que se crea una *Real Junta de Baldíos y Realengos* cuyo cometido era el de promover su venta. De entonces data la famosa comisión de don Luis Gudiel y Peralta en Andalucía, en concreto en los reinos de Granada, Córdoba y Sevilla, que levantó tal clamor en el territorio como para provocar la destitución del juez en 1643. Hubo incluso procesos legales que condujeron, como ocurrió en el caso de Antequera, a la restitución de los baldíos que el juez Gudiel había vendido. No obstante, las ventas continuaron en años sucesivos. De las resistencias que provocaron es prueba la decisión tomada por el corregidor de Córdoba en 1646 de convocar cabildo abierto para tratar del tema, decisión insólita, de extrema gravedad, que causó hondo impacto en la Corte, pero que es realmente expresiva de una situación en la ciudad que Domínguez Ortiz no duda en calificar de pre-revolucionaria⁹⁵. En efecto, en el convento de San Pablo de la ciudad el domingo 26 y el martes 28 de agosto de 1646 llegaron a celebrarse hasta cuatro cabildos abiertos presididos por el corregidor, en presencia de los caballeros *veinticuatro*s y jurados y con asistencia de una nutrida representación del clero y del pueblo de Córdoba. En todos ellos se leyó un buen número de memoriales, muchos de ellos escritos por religiosos de la ciudad, a favor del arbitrio ideado poco antes por Jacinto de Alcázar y Arriaza⁹⁶, que consistía básicamente en sustituir todas las contribuciones existentes por un donativo que, en realidad,

⁹⁴ Las únicas evaluaciones globales disponibles son las de VASSBERG, D., *La venta de tierras baldías. El dominio público y la Corona de Castilla en el siglo XVI*. Madrid, 1983. La interpretación del valor de las ventas es relativa. Adviértase que lo que el realengo castellano pagaba en concepto de alcabalas superaba ligeramente los mil millones de mrs. *al año*.

⁹⁵ DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., «La Comisión de D. Luis Gudiel para la venta de baldíos de Andalucía». En *Congreso de Historia Rural. Siglos XV al XIX*. Madrid, 1984, págs. 511-522. Reproducido en *Política fiscal y cambio social en la España del siglo XVII*. Madrid, 1984, páginas 218 y ss.

⁹⁶ La obra lleva por título *Medios políticos para el remedio único y universal de España, librados en la ejecución de su práctica*. Córdoba, 1646. Hay también ediciones de Madrid y Sevilla. Los ricos contribuirían a razón de un 2 por mil de su patrimonio y los pobres un ducado al año. Con ello esperaba recaudar la fantástica cantidad de 31 millones de ducados. Vid. comentarios al arbitrio en DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., «La comisión de D. Luis Gudiel...», art. cit., págs. 518-519 y nota 20.

era una capitación. Los millones y la venta de baldíos quedarían, de esta forma, suprimidos. Las Cortes habían apoyado la propuesta. El memorial había llegado a ser impreso en Córdoba, Sevilla y Madrid. Hubo pueblos que dejaron incluso de pagar los millones como consecuencia. Pues bien, en un clima de enorme emotividad algunos de los que habían comprado baldíos, como los jurados Pedro García Torquemada y Juan de Cea o los religiosos del mismo convento de San Pablo renunciaron incluso a ellos públicamente en el transcurso de las sesiones, mientras el pueblo gritaba insistentemente «¡Viva el rey nuestro señor y dénnos los baldíos, que perecen los pobres!»⁹⁷. Lo sucedido en Córdoba evidencia la extrema impopularidad de la venta de baldíos en una sociedad sometida por entonces a una presión fiscal que parecía no tener límites. La Corona hubo de volver sobre sus pretensiones y, de hecho, la venta de baldíos no volvería a plantearse con cierta entidad hasta el reinado de Felipe V.

El rey, en cualquier caso, justificaba en términos jurídicos su decisión imputando a las tierras baldías la condición de realengas. Es decir, el monarca reclamaba el dominio eminente sobre unas tierras que habían sido ocupadas, en su opinión, contra todo derecho por particulares o por los concejos, y se negaba a aceptar las alegaciones de los interesados, quienes solían invocar el usufructo de estas tierras desde tiempo inmemorial para reivindicar derechos de propiedad sobre ellas. Es precisamente en estos términos en los que se plantearon los pleitos para la restitución de los baldíos que el juez Gudiel había vendido en Antequera. La ciudad alegaba en 1640 que la comisión del referido juez le facultaba sólo para vender tierras realengas. Ahora bien, tal y como había dejado claro el Ldo. Junco de Posada, que había sido juez de comisión para la venta de baldíos en 1573, no quedaban tierras de esa naturaleza en el término de la ciudad y así había quedado reconocido en una cédula real de 9 de marzo de 1586. La ciudad de Antequera argumentaba, por lo tanto, que el juez Gudiel no podía extender su comisión a la venta de tierras que eran concejiles. Significativamente, el Consejo respondió que «la diferencia era verbal, respecto que todos los términos del Reino eran de una calidad»⁹⁸, con lo que pretendía subsumir un tipo específico de tierras, las concejiles, en el conjunto de las realengas. Antequera, en cualquier caso, tenía poderosas razones jurídicas para conseguir la resti-

⁹⁷ Un relato impreso de lo sucedido en esos cabildos puede hallarse en BN, Varios Especiales, 183/56. Agradezco a Juan E. Gelabert que me haya proporcionado una copia de este interesantísimo documento.

⁹⁸ Citado por FERNÁNDEZ CARRIÓN, R., «Funcionalidad económica de los baldíos...», art. cit., pág. 178.

tución de lo que se había vendido en su término y consiguió que se le devolviera en su totalidad. El problema, sin embargo, resultó difícil de resolver en términos legales en la mayor parte de los casos. De hecho, por seguir insistiendo en lo sucedido en esos años, ni Sevilla ni Jerez, ni tampoco Córdoba obtuvieron total satisfacción a sus demandas contra la comisión del juez Gudiel y sus secuelas.

V

La venta de baldíos no fue, en cualquier caso, el único arbitrio utilizado por el rey para resolver sus necesidades financieras que amenazara la entidad o los rendimientos de los patrimonios concejiles. La Corona no dudó en poner a la venta vasallos, jurisdicciones u oficios públicos. Pues bien, la aldea que quería convertirse en villa o la villa que pretendía eximirse de la jurisdicción de la ciudad de la que hasta entonces había dependido se veía forzada a endeudarse para conseguir sus propósitos, si es que no era la ciudad la que se endeudaba ofreciendo al rey donativos o servicios equivalentes a aún mayores para impedir que se le enajenaran las villas de su término o se acrecentasen los oficios municipales. La imposición de arbitrios, la enajenación de baldíos o la hipoteca de sus propios eran las medidas a las que normalmente se recurrió para allegar los fondos necesarios. Si a ello unimos los servicios, asientos y donativos que demandaba de las ciudades, no puede extrañar que para aquéllas las exigencias de la Corona fueran una causa, no la única, pero sí importante y, además creciente, de su endeudamiento. Pruebas al respecto no faltan. El caso de Valladolid es bastante elocuente. En efecto, la mayor parte de los censos contratados por su regimiento entre 1561 y 1606 por un valor de más de medio millón de ducados lo fueron para resolver problemas locales, ya fueran estos causados, entre otras razones, por la necesidad de reconstruir los barrios que habían sido destruidos por el incendio de 1561, de comprar pan para la alhóndiga o para hacer frente a los gastos ocasionados por la peste en 1599. Sin embargo, entre 1630 y 1700 las tres cuartas partes de los 26 censos que el mismo regimiento contrató por valor de casi otro medio millón de ducados tenían como finalidad atender las necesidades de la hacienda regia. Esta vez fue el pago de servicios, como el de quiebras de millones, o de donativos diversos, los que ocasionaron la mayor parte de las deudas que contrajo por entonces⁹⁹. También de Málaga se tienen noticias semejantes. La

⁹⁹ GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, op. cit., págs. 362-373 y cuadros 67 y 68.

ciudad había contratado censos entre 1591 y 1603 por un total próximo a los 30.000 ducados. Pretendía con ello hacer frente a los problemas que planteaba el abastecimiento de su pósito. No obstante, durante el siglo XVII el panorama cambió en Málaga en la misma línea apuntada en Valladolid. Fueron entonces las demandas de la Corona bajo la forma de levas militares, donativos, préstamos o asientos los que forzaron al regimiento malacitano a su endeudamiento por la vía de los censos¹⁰⁰. Siendo incapaces los ingresos ordinarios de las ciudades de satisfacer los réditos de esos censos, hubo de recurrirse a sisas sobre el consumo para asegurar su pago. De esta forma, la base *patrimonial* que habían tenido hasta entonces las haciendas municipales se transmutó en *tributaria* en la medida en que los *arbitrios* que por entonces fueron impuestos para pagar los asientos y donativos que la Corona pedía acabaron proporcionando a aquéllas la mayor parte de sus ingresos, desplazando a los derivados del arrendamiento de los *propios* y *rentas* que hasta entonces los habían nutrido.

La supeditación de las haciendas locales a la hacienda real sería el colorario de todo lo dicho. Me parece, no obstante, que las relaciones entre ambas fueron siempre complejas y nunca de sentido unilateral. De hecho los trasvases de fondos entre ellas parecen haber sido frecuentes desde siempre. Hemos tenido ocasión de comprobar que, al menos en el siglo XVI, las sobras de los encabezamientos se aplicaron para sufragar necesidades municipales. Es cierto que las condiciones generales por las que aquellos se regían estipulaban con claridad que en los repartimientos que se efectuaran entre las rentas de la ciudad no hubiera sobras. No obstante, la evidencia de que éstas se producían de todas formas hacía que las mismas condiciones regulasen lo que se había de hacer con ellas. Los lugares eran, así, facultados para que las aplicaran a los fines que estimasen más convenientes. Pues bien, antes del *crecimiento* de 1575 las sobras del encabezamiento pudieron llegar a ser relativamente importantes. Las *averiguaciones de alcabalas* de 1557-61 las estiman en unos 33 millones de mrs. en el conjunto del Reino; es decir, casi el 10% del valor total del encabezamiento por entonces vigente. Con posterioridad a aquella fecha, aunque las sobras llegaran a ser superiores en valores absolutos —entre 46 y 51 millones respectivamente según las *averiguaciones* de 1579-84 y 1590-95—, supusieron ya sólo entre el 4,5 y el 4,9 del valor total de los referidos encabezamientos. Se trata, en cualquier caso,

¹⁰⁰ QUINTANA TORET, F. J., «Endeudamiento municipal, mercado financiero y tesoros en Andalucía. Los censuistas del concejo malagueño (Siglos XVI-XVII). *Chronica Nova*, 17, 1989, págs. 287-289.

de una estimación media que oculta fuertes disparidades de unos partidos a otros y de unas ciudades a otras. Sea como fuere, los beneficios que las ciudades podían obtener con la administración de un impuesto real como eran las alcabalas les permitía engrosar sus caudales de propios o suplir sus deficiencias. La villa de Madrid, por ejemplo, confesaba que utilizaba las sobras de su encabezamiento para redimir censos o para obras públicas, mientras que Valladolid o Toledo las aplicaban para el abastecimiento de sus pósitos y alhóndigas y Murcia lo hacía para financiar obras, festejos o pagar a los soldados que movilizaba ¹⁰¹. El caso de Sevilla es mejor conocido. Era la ciudad que más contribuía en concepto de alcabalas de todo el reino y en la que el *crecimiento* de su encabezamiento en 1575 fue más intenso. Con todo, las sobras habidas en esta renta, junto al incremento habido en el rendimiento de sus propios, permitieron una drástica reducción del endeudamiento de la ciudad entre 1567 y 1570. Pero incluso después de la crisis de 1575, momento en el que el encabezamiento hispalense se multiplicó nada menos que por más de seis, la ciudad pudo seguir utilizando sobras de alcabalas para redimir censos sobre propios o pagar sus réditos, así como financiar gastos de limpieza entre 1583 y 1591. A ello habría que añadir el hecho de que Sevilla pudo beneficiarse de la administración del almojarifazgo mayor o del de Indias, que gravaban tráfico comerciales no siempre generados en la ciudad, pero cuyo rendimiento aplicaba al pago de su encabezamiento particular y cuyas ganancias se canalizaron de la forma que el regimiento hispalense consideró más conveniente. La ciudad, de esta forma, empleó más de 700.000 ducados de esta procedencia entre 1573 y 1601 para ayudarse al pago de los asientos que concertó con el rey en 1573-74, redimir censos, consumir regimientos o hacer frente a quiebras habidas en sus alcabalas, ofrecer donativos, financiar obras públicas o combatir la epidemia de peste de fines de siglo ¹⁰².

¹⁰¹ En 1557-61 las sobras superaron el 20% del valor de sus encabezamientos respectivos en las ciudades de Córdoba y Palencia y supusieron más del 10% en otras ciudades, como Valladolid, Salamanca, Ávila, Toledo, Cuenca, Madrid o Jaén. Aunque después de 1575 las sobras se redujeron drásticamente a la mitad, siguieron siendo muy elevadas en algunas ciudades, como Madrid y Jaén, donde superaron el 25% del valor de sus encabezamientos. Lógicamente, en otros partidos y ciudades las cosas evolucionaron en sentido contrario, como ocurrió en Mérida y su Tierra o Carmona. Vid. para todo esto los abundantes datos cuantitativos que se recogen en la tesis doctoral inédita de P. ZABALA AGUIRRE, *Política fiscal y administración de alcabalas en la Corona de Castilla en el siglo XVI*. Universidad de Cantabria. Santander, 1996, págs. 468-473.

¹⁰² Para todo esto vid. MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, *op. cit.* págs. 212 y ss. Entre 1567 y 1570 la deuda municipal se redujo a la mitad, de 200.000 a 100.000 ducados. Los aportes de las alcabalas a la hacienda municipal de Sevilla entre 1571 y 1593 sumaron más de 150.000 ducados, a los que habría que añadir los más de 700.000 ducados de las sobras habidas en el arrendamiento de los almojarifazgos.

Las rentas reales podían ser utilizados, por lo tanto, y de hecho lo fueron, para sufragar necesidades locales. Pues bien, inversamente, los ingresos procedentes del arrendamiento de los *propios* y *rentas* de las ciudades y villas o de las corporaciones que las constituían podían ser empleados para el pago de los *servicios* ordinarios y extraordinario. Según se ha subrayado ya, es lo que ocurría, por ejemplo, con los propios del común de Guadalajara en 1555. No es éste, sin embargo, el único caso. Sabemos también por la misma fuente que los *propios* de Alcaraz eran impropriamente utilizados para el pago de otro impuesto real: la *moneda forera*¹⁰³. También se ha subrayado ya que los de Vitoria solían emplearse para suplir eventuales déficits del encabezamiento perpetuo de Alava. Por lo demás, la imposición de sisas *municipales* sobre la carne o el vino parece haber sido un medio bastante extendido para el pago de los servicios ordinarios y extraordinarios en muchas ciudades y villas de la Corona de Castilla. Es más, el hecho de que fuera condición del primer servicio de millones el que se remitiera a las ciudades la elección de los arbitrios que cada comunidad considerara más conveniente para su pago determinó el que muchas de ellas intentaran sacar ventaja de la bolsa común, ya fuera ésta el caudal de propios o el de los pósitos o, fomentaran el arrendamiento de las tierras comunales, o recurrieran a arbitrios como la imposición de sisas sobre el consumo, que fueron, además, la garantía para la venta de censos, cuyos principales permitieron anticipar a las ciudades y villas del reino el monto de aquel servicio, práctica ésta que, sin embargo, no es extensible a los demás¹⁰⁴. La imposición de sisas municipales seguiría siendo desde entonces el instrumento idóneo para el pago de los servicios de millones y de los donativos que se fueron concediendo en el siglo XVII, configurándose de esta forma como el arbitrio más importante del que se nutrían las haciendas municipales.

¹⁰³ La decisión de los regidores era severamente criticada pues obedecía a motivos interesados. Si la *moneda forera* era pagada por repartimiento, como correspondía a su condición de contribución personal, los regidores, que eran mayoritariamente pecheros, deberían contribuir en el impuesto. La mejor forma de eludir esta obligación era pagar la moneda forera con los ingresos de propios. A.G.S. Cámara de Castilla, leg. 2755, s.f.

¹⁰⁴ Las ciudades no contrataron censos para anticipar el pago de los restantes servicios de millones. Es más, las anticipaciones del servicio fueron prohibidas por condición de la escritura del de 1618. Cfr. A.G.S. T.M.C., leg. 1193, fol. 10. Cada ciudad pagaría el servicio con el rendimiento de las sisas. Las ciudades, sin embargo, si se verían compelidas a la contratación de censos para anticipar donativos y servicios concretos, como el de quiebras de millones, para comprar oficios y jurisdicciones o justamento para evitarlo. En la lista de 26 censos contratados por la ciudad de Valladolid entre 1630 y 1700 sólo 4 lo fueron para el pago de quiebras de millones. Otros 7 se suscribieron para el pago de donativos y otros 2 para el de tropas. Los demás lo fueron para defender los privilegios de la ciudad, financiar fiestas u otros motivos. GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, op. cit., pág. 368.

No cabe duda, por tanto, de que las relaciones entre la hacienda real y las haciendas locales fueron complejas. Los trasvases de fondos que se operaron entre ambas denota, además, que no fue siempre el rey su único beneficiario. No podía ser de otra forma si tenemos en cuenta la firmeza con la que estaba enraizada en la época la idea de que cualquier intento de establecer nuevos ingresos debía de obedecer a una causa justificada y satisfacerse recurriendo a un medio proporcionado, cuya aplicación había, además, de interrumpirse una vez cesada la necesidad que lo había causado. Esta última condición no siempre era cumplida, pero estaba claro que el rey no podía pretender obtener nuevos ingresos por el simple deseo de incrementar su hacienda y había de intentar que el medio al que se recurriera para remediar su necesidad sirviera al rey y, simultáneamente, aliviara al reino, dándole medios para compensarle por el sacrificio que se le exigía. Es por esto por lo que la vía del *servicio* se consideraba preferible a la del *impuesto* para remediar los problemas de la real hacienda. Por ello mismo, rey y reino pactaban en Cortes servicios *generales*, pero a ellos podían añadirse los asientos y los donativos *particulares* que las ciudades negociaran individualmente con la Corona. Siempre había ocurrido así. Pues bien, servicios, asientos y donativos obedecen a la misma lógica; los tres eran el resultado de acuerdos entre partes que estaban sujetos a la concesión de contrapartidas. No conviene, sin embargo, confundirlos. Los servicios, se negociaban en las Cortes, lo que no siempre los hacía admisibles para las ciudades, que corrían el riesgo de verse involucradas en acuerdos con los que podían discrepar abiertamente. Por ello es por lo que en ocasiones mostraron preferencias por llegar con la Corona a acuerdos bilaterales que convertían a los servicios en donativos o asientos, cuya concesión dependía, en principio, de ellas mismas y de su capacidad de arrancar a la Corona contrapartidas que las beneficiaran específicamente ¹⁰⁵.

Ni los asientos ni los donativos fueron una invención del siglo XVII. Hubo ciudades que durante el Quinientos lograron una gran experiencia en este terreno. Sobre todas ellas destaca Sevilla. La Corona no dudó en intentarse aprovecharse de su riqueza o de su crédito. De aquí la nutri-

¹⁰⁵ Zamora intento negociar directamente con el Rey el crecimiento de las alcabalas de 1574. A.G.S., P.R., leg. 73, fol. 22, 23 de octubre de 1574. Cuenca se obstinó durante más de ocho meses en negociar los millones con el Rey al margen de las Cortes con dos regidores que quería nombrar con este específico cometido. P.R., leg. 80, fols. 395, 397 al 399, 401, 405, 407, 416, 417, 420, 425 y 434. Soria quiso negociar los millones con los procuradores y dos regidores. P.R., leg. 80, fols. 184 y 189. Toro nombró un regidor para que negociara con los ministros reales al margen de las Cortes la renovación de los servicios en 1595. P.R., leg. 84, fols. 250, 254 y 256. Para todo esto, vid. mi libro *Monarquía y Cortes en la Corona de Castilla*, op. cit., págs. 386-396.

da serie de *asientos* concedidos por la ciudad a lo largo del siglo XVI y que se continuaría en el XVII. Prescindiendo de los negociados en la época del emperador, la ciudad de Sevilla suscribió con la Corona entre 1573 y 1588 seis asientos por un valor ligeramente superior a los 3 millones de ducados, a los que habría que añadir otros cuatro más por un importe total de 660.000 ducados para cuyo pago hubo de procederse a la emisión de censos cuyos réditos recayeron sobre los ingresos ordinarios de la ciudad. Todavía en 1621 y, de nuevo, en 1629, Sevilla negociaría la concesión de dos nuevos asientos. El primero se concertó por valor de 130.000 ducados que la ciudad pagaría en seis años. Por el segundo, Sevilla y todos los lugares de su tierra y jurisdicción entregarían a la real hacienda en diez años 500.000 ducados. Ninguna otra ciudad fue sometida a una presión semejante. Córdoba, en cualquier caso, también negoció con el rey en 1629 la concesión de un asiento de 200.000 ducados a pagar en dieciséis años y acuerdos semejantes se suscribieron con otras ciudades, por no hablar de los que se obtuvieron de corporaciones concretas, como el Consulado de Sevilla¹⁰⁶.

Todos estos asientos, sin embargo, estuvieron sometidos a la concesión de contrapartidas. Las obtenidas por la ciudad de Sevilla fueron importantísimas. Los suscritos en 1573-75, por ejemplo, le permitieron obtener la administración por diez años del almojarifazgo mayor, lo que le reportó cuantiosos beneficios. También obtuvo la jurisdicción sobre las villas pertenecientes al Maestrazgo de Santiago limítrofes con su tierra, cuyos bienes y rentas incorporó a sus propios. Sevilla se aseguró asimismo la integridad de los términos sometidos a su jurisdicción. Junto a ello consiguió la confirmación de todos sus privilegios y, entre ellos el otorgado por el rey Fernando IV en cuya virtud obtenía licencia para administrar sus propios de la forma que estimara conveniente, sin que nadie le pidiera cuentas de ello. No era tampoco de menor importancia el control que la ciudad obtenía sobre un buen número de oficios, como las escribanías de cabildo y las corredurías, por no hablar de la mejor delimitación de competencias jurisdiccionales entre la justicia y regimiento de la ciudad y la Audiencia real que se negoció también como contrapartida al asiento suscrito por entonces. En otros momentos la condición negociada fue que se prohibiera vender hidalguías o empadronar caballeros cuantiosos por un periodo de cincuenta años. Pese a todo, el hecho de que el asiento suscrito en 1629 insistiera en rubricar

¹⁰⁶ Vid. una relación de los mismos en DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Política y hacienda de Felipe IV*. Madrid, 1960, pág. También, GELABERT, J. E., *La Bolsa del Rey. Rey, reino y fisco en Castilla (1598-1648)*. Barcelona, 1997, págs. 216-226.

acuerdos sobre los mismos o parecidos problemas es clara indicación de su persistencia, en sí misma reveladora de la inconsistencia a largo plazo de los acuerdos a los que previamente se había llegado ¹⁰⁷.

También Córdoba obtuvo en 1629 importantes contrapartidas que afectaban directamente a su patrimonio municipal. A cambio de los 200.000 ducados que la ciudad y las villas y lugares de ellas dependientes se obligaba a pagar obtenía, de entrada, el privilegio de que no se vendieran términos, oficios ni vasallos de su jurisdicción. El regimiento, por lo demás, procuró aumentar sus propios. Obtuvo, así, licencia para romper 70 *ubadas* en los baldíos realengos que se habrían de integrarse en aquéllos. A mayor abundamiento, se aseguraba la ciudad de que todos los cortijos de propios quedarían cerrados y adhesionados impidiéndose que nadie pudiera tener pasto común en ellos o cualquier otro tipo de aprovechamiento. La medida se extendía parcialmente a aquellos particulares que fueran señores de cortijos en el término de la ciudad o en el de lugares de señorío, a los que se les autorizaría a adhesionar hasta un tercio de su superficie. Particular importancia tenía la condición de acuerdo con la cual la dehesa de la Jara, que era pasto común de Córdoba y de todos los lugares de su jurisdicción, quedara cerrada y acotada para la paga del donativo los tres últimos meses del año, prohibiéndose rigurosamente que nadie pudiera entrar en ella para pastar con sus ganados o para cualquier otro aprovechamiento. Terminado el pago del donativo, la dehesa se dividiría en tres partes, una de ellas se daría a los propios de Córdoba, otra a los de las villas de la jurisdicción, reservándose la última a pasto común. También se aplicaron para propios las tierras baldías que solían arrendarse para la obra de la cárcel así como las rentas del tabaco y de la aloja, que quedaban estancadas. La ciudad arrendaría asimismo para propios una taberna en la plaza de la Corredera en dónde se vendería en exclusiva el vino de la Sierra. Los arbitrios aplicados desde 1614 para el desempeño de los propios eran prorrogados. La mitad de su rendimiento se seguiría empleando para los fines originales, pero la otra mitad habría de dedicarse al pago del donativo. Terminado éste, todo revertiría en el caudal de propios. Asimismo la ciudad recibiría facultad para señalar dehesas en los términos de Hornachuelos, Montoro y Fuente Obejuna que rentaran cada una mil ducados al año, dividiéndose por mitad estos ingresos, acabado el pago del donativo, entre los propios de Córdoba y los de los tres lugares mencionados. A las villas de La Rambla, Posadas, Espiel, Villanueva del Rey y Obejo se les asignaba el pago

¹⁰⁷ Para los asientos de Sevilla, vid. MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 154-175.

de hasta 14.500 ducados «en todo el tiempo que dure el servicio». Por otro lado, Córdoba se aseguraba de que ninguna otra villa con la que tuviera pasto común, aunque fuera eximida o de señorío, pudiera acotar yerba, bellota, abrevaderos o cualquier otro aprovechamiento sin licencia real y ésta no podría emitirse sin consulta previa a la ciudad. Finalmente, el producto de los arbitrios se consideraba hacienda real, lo que obligaba a los fiscales del Consejo a salir en su defensa. Además, todos los tribunales, audiencias y chancillerías quedaban inhibidos en caso de pleito en beneficio del propio Consejo. Las intenciones de la ciudad estaban, por tanto, claras. Lo que pretendía era aumentar el caudal de sus propios, ya fuera engrosando sus rentas como ampliando las propiedades inmobiliarias que constituían aquellos. Pero esto no podía hacerse sino a costa de las tierras comunes y realengas, lo que además de beneficiar en exceso a la propia ciudad y a quienes arrendaran tierras que quedaban acotadas en todo o en parte por el tiempo que durase el donativo, perjudicaba claramente los intereses de las villas de su jurisdicción, que se veían privadas de los aprovechamientos colectivos de los que hasta entonces habían disfrutado en el conjunto de aquellos términos, por mucho que se les dejara acotar una parte para sus propios en el futuro. No puede extrañar, entonces, que protestaran de un acuerdo visiblemente escorado en beneficio de los intereses de la ciudad. No obstante, los resultados de su discrepancia podemos imaginárnoslos ¹⁰⁸.

No puede minimizarse, por lo tanto, la importancia de las contrapartidas que las ciudades podían obtener negociando asientos como los sobredichos, por mucho que sus efectos fueran inconsistentes y no demasiado duraderos. Con todo a medida que avanzamos en el siglo XVII son los donativos los que concentran las relaciones entre las ciudades y la Corona. Es más, una vez que las Cortes dejaron de ser convocadas, los donativos se convertirían en el instrumento por excelencia de atención a las necesidades extraordinarias de la Corona. La serie de los solicitados es larga, pero también de difícil interpretación ¹⁰⁹. Aunque lo normal es que se pidieran a las ciudades y a personas particulares del reino, aquéllas fueron excluidas en alguna ocasión. Es lo que ocurrió, por

¹⁰⁸ Copia del asiento cordobés de 1629 en A.H.M.COR. Sección 18, Serie 7, leg. 9, doc. 11. Copia impresa en A.G.S. C.y J. de H.º. Estudia este donativo J. M. DE BERNARDO ARES, «Presión fiscal y bienes de propios a principios del siglo XVII». *Axerquía. Revista de Estudios Cordobeses*, n.º 2, (1981), págs. 131-142. Vid. también GELABERT, J. E., *La Bolsa del Rey...*, *op. cit.*, págs. 219-221.

¹⁰⁹ Para la serie de los concedidos en el reinado de Felipe IV, Vid. DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Política y Hacienda...*, *op. cit.*, págs. 297-310. Para los que pidió Carlos II, vid. SÁNCHEZ BELÉN, J. A., *La política fiscal de Castilla en el reinado de Carlos II*, Madrid, 1996, págs. 257-275.

ejemplo, con los demandados en 1684 y 1689. Tampoco estamos seguros de que todas las ciudades los pagaran todas las veces que se pidieron. Málaga, por ejemplo, se excusó, en el solicitado en 1670¹¹⁰. Estamos, además, muy mal informados de cómo se percibían. La idea generalmente admitida es la de que, contrariamente a lo ocurrido con los asientos precedentes, las ciudades no obtuvieron contrapartidas económicas. Parece, en cualquier caso, que los donativos se pedían dando a los pueblos la facultad de elegir arbitrios, aunque fuera imponiendo nuevas sisas en las cuatro especies, que ya soportaban la carga de los millones. Como se quería, además, que los pagos se anticiparan, solía autorizarse también a las ciudades a tomar el dinero preciso a crédito con tal de que no se pagasen intereses superiores al 10%. Otras veces, como ocurrió con el donativo de 1671-72, se prohibía el repartimiento entre vecinos o que se procediera a nuevos rompimientos de tierras baldías o a su acotamiento¹¹¹. No parece, sin embargo, que ésta fuera la norma general. El arrendamiento de pastos comunes y la roturación de tierras fueron arbitrios a los que el regimiento de Jaén recurrió con frecuencia para hacer frente al pago de los donativos que concedió en el siglo XVII, de la misma manera que muchas de las sisas y derechos varios que la ciudad impuso sobre productos diversos para ayudarse a la paga de esos donativos engrosaron después su caudal de propios¹¹², circunstancia ésta que puede ser extensible a muchos otros lugares, de los que Sevilla ofrece un buen ejemplo¹¹³.

Por otro lado, la interpretación de los donativos cobra un nuevo significado si tenemos en cuenta la fecha en la que fueron concedidos. Conviene subrayar a este respecto que aquéllos fueron sobre todo abundantes en los años cuarenta del siglo XVII y a partir de 1665. Pues bien, las Cortes concedieron pocos servicios nuevos después de 1635 y ninguno entre 1642 y 1655¹¹⁴. Tampoco pudieron hacerlo después de 1665, simplemente por el hecho de que nunca más serían convocadas con posterioridad a esa fecha. Quiere esto decir que los donativos acabaron sustituyendo a los servicios, ya sea porque la Corona prefirió obtener aquellos de las ciudades antes que negociar servicios en las Cortes o, simplemente, porque éstas habían dejado de ser reunidas. Las ciudades

¹¹⁰ SÁNCHEZ BELÉN, J. A., *La política fiscal en Castilla...*, op. cit., pág. 260.

¹¹¹ Vid. carta real solicitando este donativo en A.H.M.COR, Sección XVIII, Serie 7, leg. 9, doc. 23.

¹¹² CORONAS VIDA, L. J., *La economía agraria de las tierras de Jaén...*, op. cit., pág. 33.

¹¹³ MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 303-310.

¹¹⁴ ARTOLA, M., *La Hacienda del Antiguo Régimen*. Madrid, 1982, págs. 114-115.
THOMPSON, I. A. A., «Castile, polity, fiscality and fiscal crises». En HOFFMAN, P. T. y NORBERG, K., *Fiscal Crises, Liberty and Representative Government, 1460-1789*. Stanford U.P., 1994, pág. 172.

no se mostraron disconformes con el sesgo que iba tomando la orientación de la política fiscal de la monarquía en lo que se refiere a la forma en que aquélla planteaba sus demandas. La conclusión, en cualquier caso, era siempre la misma. Las ciudades se convertían en los únicos interlocutores de la Corona en materia fiscal, lo que había de establecer una imbricación aún más estrecha entre las haciendas locales y la hacienda real potencialmente problemática, en la medida en que el común recurso a arbitrios para atender sus respectivas necesidades hacía que ambas pudieran entrar en competencia. Como tendremos ocasión de comprobar, los Borbones sacarían las conclusiones oportunas de la percepción de este problema.

De todas formas, la mala gestión de los patrimonios municipales, el bajo rendimiento de las viejas rentas y derechos y de los nuevos arbitrios sobre el consumo que ahora se imponían por los efectos de una crisis económica y demográfica que había empezado a dejarse sentir con fuerza entre fines del siglo XVI y principios del XVII, así como el aumento de la presión fiscal hacían imposible superar el endeuamamiento creciente de las haciendas municipales. No puede sorprender, entonces, que éstas acabaran siendo puestas bajo control de la Corona en uso de sus atribuciones tutoriales. El problema se planteó de forma particularmente dramática en Sevilla. No en balde la deuda municipal se elevaba en 1601 a cerca de un millón de ducados. El 13 de septiembre de 1602 se nombraba, por lo tanto, una *Comisión del Desempeño* que procedió de inmediato al saneamiento de la hacienda hispalense. No es el momento de reconstruir las fases y los instrumentos de una operación compleja que se extendió, además, durante un cierto tiempo. Bastará con subrayar que el desempeño de la deuda municipal condujo a la enajenación de prácticamente la totalidad de los cortijos de la ciudad o a la venta de baldíos usurpados en su término, a lo que habría que añadir la de multitud de oficios municipales que hasta entonces habían rotado entre los capitulares sevillanos, el arrendamiento de dehesas y la imposición de arbitrios diversos¹¹⁵. No era, desde luego, Sevilla la única ciudad que se veía afectada por una situación parecida. Los propios de Toledo, por ejemplo, fueron concursados en 1608¹¹⁶. Los de Jaen hubieron de soportar pleitos con acreedores en 1615 y 1626 y serían, finalmente, embargados en 1635¹¹⁷. Por lo demás, ya hemos tenido ocasión de subrayar que el regimiento de Córdoba atravesaba serias dificultades para hacer frente a su

¹¹⁵ MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, págs. 231-253.

¹¹⁶ Citado por GUTIÉRREZ ALONSO, A., «Ciudades y Monarquía...», art. cit., pág. 205.

¹¹⁷ CORONAS VIDA, L. J., *La economía agraria de las tierras de Jaén...*, op. cit., pág. 33.

deuda municipal desde fines del siglo XVI, viéndose la ciudad forzada por entonces a reducir el interés de los juros y a recurrir a arbitrios diversos para lograr el desempeño de su hacienda. También Valladolid se vio envuelta en una problemática semejante. Para aligerar sus deudas la ciudad había procedido ya en 1601 a la reducción del interés de los censos que pagaba, pero en 1642 hubo de recurrir a medidas más drásticas, como fue la retención de la mitad de los réditos de esos censos aplicando las cantidades así obtenidas a la redención de los mismos de acuerdo con su antigüedad¹¹⁸. Granada, por su parte, vio embargadas sus rentas entre 1665 y 1670, corriendo desde entonces la gestión de la hacienda municipal a cargo de un juez de comisión que nombraba el Consejo de Cámara, situación ésta que se prolongó durante cerca de un siglo, en concreto, hasta 1760¹¹⁹. Resulta difícil precisar con carácter general los resultados obtenidos con la aplicación de medidas de saneamiento como las descritas. Existen indicios, en cualquier caso, de que, al menos a corto plazo, se consiguieron ciertos logros. Córdoba, por ejemplo, logró reducir de forma apreciable la deuda de 60.000 ducados que padecía por 1596 haciendo uso de los arbitrios que se le habían autorizado por entonces. Pese a todo, en 1603 todavía le quedaban por redimir censos por valor de 6 millones de mrs. La ciudad no tendría entonces más remedio que solicitar licencia para contratar nuevos censos por ese importe a un tipo de interés más reducido¹²⁰. Los problemas debieron persistir, por cuanto en 1614 el regimiento recibió autorización real para imponer nuevos arbitrios con la misma finalidad, la cual, como ya se ha señalado, le sería prorrogada en 1629. También en Sevilla parecía conseguirse el tan anhelado saneamiento de su hacienda, ya que hacia 1639 se había logrado una drástica reducción de la deuda que pesaba sobre ella¹²¹. De

¹¹⁸ GUTIÉRREZ ALONSO, A., «Un aspecto poco conocido de la crisis del siglo XVII: el endeudamiento municipal. El ejemplo de la ciudad de Valladolid». *Investigaciones Históricas* (1986), pág. 23.

¹¹⁹ MARINA BARBA, J., *Poder municipal y reforma...*, op. cit., págs. 226 y ss.

¹²⁰ Los censos respectivos en A.H.M.COR. Sección V, serie 70, leg. 72, doc. n.º 1 y 2. Censos de 1521. Uno de ellos fue redimido en 1523 y el otro en 1531. Sobre los contratados en 1583, vid. misma sección, serie y legajo, doc. n.º 3. Vid. la escritura de tres de los contratados en 1584 en Sección V, Serie 70, leg. 72, doc. n.º 4, 5 y 13. Los tres sumaban 40.133 ducados y fueron redimidos respectivamente en 1585, 1589 y 1603. La prórroga de 1586 se refería a un censo de 4.200 ducados vendido al canónigo Mohedano. A.H.M.COR. Sección V, serie 70, leg. 72, doc. n.º 6 y Sección XIV, Serie 2, leg. 19, doc. n.º 12. En general para el periodo 1577-84, vid. A.H.M.COR. Sección XIX, serie 3, tomo I y A.G.S. Ex. De H.º, leg. 85, fol. 5. Sobre los censos contratados en 1596 y 1603. Vid. respectivamente, A.H.M. COR. Sección V. leg. 72. Docs. n.º 7 (1596) y 8 y 9, 10, 11 y 12 (1603). Cabe destacar que uno de los censos contratados en 1596 por valor de 20.000 ducados no se redimió hasta 1756.

¹²¹ El principal de los censos bajó de 297 millones de mrs. a tan sólo 27. Vid. MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 67 y 253 y ss.

lo sucedido en Valladolid disponemos de escasas noticias, aunque todo parece indicar que la ciudad logró algún alivio ¹²². Poco es, sin embargo, lo que sabemos de la suerte que corrieron otras ciudades que se enfrentaban a problemas semejantes.

Nada autorizaría a suponer, sin embargo, que las cosas mejoraran a largo plazo. Desde luego no fue esto lo que ocurrió en Valladolid. Su deuda casi se había doblado en el transcurso del siglo XVII, pasando de los 470.000 ducados de 1618 a los cerca de 800.000 que se suponía tenía en 1688. En Sevilla, la deuda municipal, que había logrado reducirse de forma paulatina hasta 1665 rebrota de nuevo con fuerza a partir de esa fecha y, sobre todo, después de 1690. No sólo aumentó el número de censos vendidos por la ciudad, también se redujo de forma drástica el número de los redimidos. Por lo demás, el rendimiento de los arbitrios descendió y su patrimonio inmobiliario se deterioró, al verse precisada la ciudad a vender dehesas y baldíos. Córdoba, finalmente, no se encontraba en una situación más boyante, si tenemos en cuenta que sus bienes de propios fueron embargados en 1688 para satisfacer la deuda que la ciudad mantenía con los censualistas, la capilla real y los propios Consejos y que en 1690 hubo de afrontar una investigación sobre las usurpaciones de que habían sido objeto sus propios, aunque carecemos de noticias concretas sobre el resultado de la misma ¹²³.

Al llegar al siglo XVIII, sin embargo, todo parece indicar que los procesos de usurpación, reparto o venta se habían concentrado fundamentalmente en las tierras concejiles de aprovechamiento comunal y en las realengas. Es cierto que los patrimonios rústicos incorporados a los propios de las ciudades pudieron también ser objeto de usurpaciones o enajenaciones. No obstante, las ciudades recurrían habitualmente a las primeras para enajenarlas o para incrementar sus patrimonios rústicos incorporando nuevas tierras a sus propios de las que podían obtener rentas adicionales. Es más, la conversión en propios de tierras que habían sido comunales podía ser el paso previo a su definitiva privatización. No puede sorprender, entonces, que, pese a todo, todavía en el siglo XVIII los patrimonios rústicos que integraban los propios de las ciudades y villas de la Corona de Castilla ocuparan una superficie considerable. Un ejemplo extremo de todo esto era, indudablemente el de la ciudad seño-

¹²² GUTIÉRREZ ALONSO, A., «Un aspecto poco conocido...», art. cit., pág. 23.

¹²³ GUTIÉRREZ ALONSO, A., *Estudio sobre la decadencia de Castilla...*, op. cit., pág. 387. MARTÍNEZ RUIZ, J. I., *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 293 y ss. BERNARDO ARES, J. M. DE, *Corrupción política y centralización administrativa...*, op. cit., páginas 219 y ss.

rial de Medina Sidonia, que en 1766 poseía en calidad de propios en torno a 14.000 fanegas de tierra de donde obtenía ingresos por valor de más de 250.000 reales, prácticamente la totalidad de los que percibía ¹²⁴. Incluso los propios de Sevilla, al decir de la *Representación* que la misma ciudad hizo en 1768, incluirían tierras de labor, dehesas y cortijos por un total de 29.727 fanegas ¹²⁵. El Catastro de Ensenada proporciona órdenes de magnitud más generales. De esta forma, con los datos contenidos en *El libro del mayor hacendado de la provincia de Extremadura* se puede concluir que en el 59,2% de los lugares incluidos en una muestra de 194 núcleos de población el mayor hacendado era a mediados del siglo XVIII el propio concejo ¹²⁶. En Andalucía, por el contrario, tan sólo los concejos de 52 lugares de un total de 744 se encontraban por la misma época en idéntica situación, lo que apenas si le garantizaba el control de un 22% de la tierra disponible en sus términos. No era ésta, desde luego, una cantidad despreciable ¹²⁷. Como tampoco lo era la superficie que, pese a todo seguían ocupando baldíos y comunales en los términos de otras ciudades andaluzas. En Jerez aquellos sumaban 75.000 fanegas; en Alcalá de los Gazules, 10.548; en Osuna, 14.000...

Pues bien este todavía ingente patrimonio comunal se vio sometido en el siglo XVIII a las mismas usurpaciones, enajenaciones y ventas que había sufrido en el pasado. El proceso ganó incluso en intensidad. El cambio de coyuntura demográfica y económica dio nuevo impulso a la roturación de tierras, pero se vio sobre todo impulsado por el renovado interés que los poderes públicos van a mostrar por los baldío, propios y comunales más por motivos económicos —el deseo de aumentar la producción— y fiscales —aumentar los ingresos de la real hacienda a costa del rendimiento de aquellos— que por un deseo de mejorar la condición

¹²⁴ GONZÁLEZ BELTRÁN, J. M., *Reformismo y administración local en la provincia de Cádiz durante el reinado de carlos III. Un estudio sobre la aplicación y desarrollo de las reformas en los municipios gaditanos*. Jerez de la Frontera, 1991, págs. 329-331

¹²⁵ Los datos de la *Representación* de Sevilla son citados por BERNAL, A. M., «Haciendas locales y tierras de propios...», art. cit., pág. 293. Para J. I. MARTÍNEZ RUIZ, sin embargo, las tierras de los propios de Sevilla sumaban sólo unas 26.000 fanegas a fines del siglo XVI. Vid. *Finanzas municipales y crédito público...*, op. cit., págs. 78-81.

¹²⁶ MELÓN JIMÉNEZ, M. A., *Extremadura en el Antiguo Régimen. Economía y sociedad en tierras de Cáceres, 1700-1814*. Mérida, 1989, págs. 271-281. El mismo dato lo recoge RODRÍGUEZ GRAJERA, A., *La Alta Extremadura en el siglo XVII. Evolución demográfica y estructura agraria*. Cáceres, 1990, págs. 114 y ss. En estos dos estudios se habla de tierras propiedad de los concejos que eran de aprovechamiento comunal. La distinción entre propios y comunes no aparece en ellos claramente establecida

¹²⁷ BERNAL, A. M., «Haciendas locales y tierras de propios. Funcionalidad económica de los patrimonios municipales (siglos XVI-XIX)». *Hacienda Pública Española*, 55, 1978, página 294.

social de los campesinos, aunque ésta motivación está también presente en algunas de las medidas que se adopten. La orden de proceder a la venta de todos los baldíos del Reino establecida por Felipe V en sus Reales Decretos de 29 de septiembre de 1737 y 8 de agosto de 1738 constituye un primer episodio de este proceso. Es más se creaba también por entonces una *Junta de Baldíos y Arbitrios* a la que se atribuía el conocimiento del fundamento legal de los arbitrios que corrían en las ciudades, con la idea de suprimir los que no estuvieran expresamente autorizados o reconvertirlos al pago de contribuciones reales o a los fines que se estimaran convenientes. Las intenciones de la Corona eran, por tanto, diáfanas. La operación, sin embargo, planteaba los mismos problemas de orden jurídico que habían surgido en el pasado. El rey justificaba su decisión argumentando que se trataba de tierras realengas usurpadas por concejos y particulares. La Diputación del Reino, sin embargo, contrargumentaba afirmando que los baldíos *siempre* habían formado parte de los propios de las ciudades, por lo que difícilmente podía argüirse que habían sido usurpados del patrimonio real. Es más, las escrituras de millones amparaban, en su opinión, las pretensiones de los pueblos a la propiedad de esas tierras, por lo que no debían ser inquietados en su disfrute entre tanto se mantenían esos servicios. Las razones eran sólidas desde el punto de vista de la «constitución tradicional». De hecho, pocas veces se habían formulado antes con semejante rotundidad. Claro está que la pretensión real de proceder a la venta de baldíos se planteaba a una escala desconocida hasta entonces, por lo que provocó un sin fin de protestas. La Corona hubo de dar marcha atrás. En 1749 decretaba, por tanto, la restitución a los pueblos de todos los baldíos que se le hubieren vendido¹²⁸. No obstante, en 1739 se había impuesto un derecho de un 4% sobre los arbitrios municipales. Poco después, en 1741, el rey decidía apropiarse de la mitad del producto de las sisas y arbitrios que corrían por las ciudades, situación que se prolongaría hasta 1748. Por su parte, en 1745, se hacía pública la *Instrucción* sobre «cómo se ha de observar en la intervención, administración y recaudación de los arbitrios del reino» y se decidía el establecimiento de *Juntas de Arbitrios* en las ciudades, que estarían constituidas por el intendente y dos regidores. Todas estas medidas fueron desarrolladas en la *Instrucción* de 30 de julio de 1760, que ponía bajo el control del Consejo de Castilla los propios y arbitrios de todos los pueblos, aunque la simultánea creación de una *Contaduría General de Propios y Arbitrios* apenas si ocultaba el deseo de interferir las

¹²⁸ Para todo lo relativo a las medidas aplicadas por los Borbones en torno a los propios y arbitrios, Vid. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, P., «La Monarquía de los Borbones...», *op. cit.*, páginas 401 y ss.

decisiones de aquél tomara por medio del Consejo de Hacienda. Por lo demás, las *Juntas* creadas en 1745 se extendían a todos los pueblos y se asignaba a los intendentes funciones de control de la administración de esos fondos.

Armada de tan poderosos medios institucionales la Corona procedió acto seguido a ordenar el reparto, que no la venta, de todas las tierras baldías concejiles y de propios existentes en el reino. Las primeras disposiciones que regulaban el procedimiento se dictaron en 1761 y se reiteraron en 1766, 1767 y 1768. En su virtud, las tierras serían tasadas y divididas en lotes para después distribuir las entre los vecinos más menesterosos de cada lugar a condición de que los beneficiarios no las subarrendaran, no dejaran de pagar el canon que se les imponía durante dos años y no interrumpieran su cultivo durante el mismo periodo de tiempo. Esto es, se pretendía asegurar con ello la permanencia de los cultivos al tiempo que se garantizaba que las haciendas municipales siguieran percibiendo ingresos por la vía de los cánones que se les imponían. No obstante, el criterio de favorecer a los campesinos más menesterosos se abandonó en 1770, dándose preferencia en los repartos a partir de entonces a los labradores de dos o tres yuntas sin tierra suficiente para labrarlas y, después, a los braceros y jornaleros. La evaluación de tales decisiones está sujeta a polémica, aunque la impresión generalmente admitida es que resultó un fracaso. La falta de medios económicos de los campesinos que recibieron las tierras hacían imposible su explotación. Los poderosos, además, se opusieron normalmente a los repartos, porque siendo ellos grandes propietarios, se veían con ellos perjudicados en sus intereses. Por lo demás, la actitud de las propias autoridades encargadas de aplicar aquellas normas contribuyó al fracaso final por cuanto o ignoraban esas disposiciones o hacían una aplicación arbitraria de las mismas en beneficio de sus parientes y amigos o de ellos mismos¹²⁹. Parece claro, en cualquier caso, que en virtud de todas esas medidas una parte apreciable de las tierras comunales y de propios quedaron repartidas entre 1761 y 1792¹³⁰. Por lo demás, pese a que se pretendió preservarlos, los ingresos de las haciendas municipales se redujeron en muchos casos, ya sea por que las rentas que se pagaban antes fueron sustituidas por un canon fijo que no podía revalorizarse sino se expresaba en especie o porque las tasaciones de las tierras repartidas fueran muy bajas. De todos modos, el proceso se vio sin duda incremen-

¹²⁹ Vid. para todo esto SÁNCHEZ SALAZAR, F., *Extensión de los cultivos...*, *op. cit.*, páginas 141-198.

¹³⁰ BERNAL, A. M., «Haciendas locales y tierras de propios...», *art. cit.*, pág. 297.

tado por la mayor presión que la hacienda real ejerció sobre las municipales a fines del siglo XVIII. En 1792 se decidió que los excedentes de propios y arbitrios se aplicasen en la adquisición de vales reales y en 1794 se impuso al producto de esos ingresos una contribución del 10%. No obstante, por mucho que estas disposiciones legales decretaran el reparto de tierras baldías y de propios o las gravaran con impuestos no puede hablarse propiamente de que tuvieran un carácter desamortizador¹³¹. A la postre, siguió respetándose el principio de que unas y otras pertenecían al patrimonio de los pueblos que, como tal, era, en principio, inalienable. No obstante, el ataque final a esos bienes que antaño habían servido para «el provecho común de los pueblos» estaba próximo, aunque todavía tardaría en ultimarse. Las Cortes de Cádiz establecieron, de esta forma, las primeras medidas desamortizadoras, pero la definitiva enajenación de los bienes de titularidad colectiva no se producirá hasta que se promulgue en 1855 la *Ley de Desamortización Civil*.

¹³¹ MARCOS MARTÍN, A., «Evolución de la propiedad pública...», art. cit., pág. 92.

**ESTRUCTURAS DE LA PROPIEDAD
EN LA ÉPOCA MODERNA: EVOLUCIÓN
Y VARIANTES PENINSULARES**

Alberto Marcos Martín
Universidad de Valladolid

Siendo la tierra el factor de producción fundamental en las economías preindustriales, el estudio de su distribución social constituye una de esas cuestiones cardinales que demandan una especial atención por parte de los historiadores. Téngase en cuenta, a fuer de resaltar la importancia del tema, que en dichas economías la estructura de la propiedad de la tierra, su reparto entre distintos propietarios, no sólo condicionaba las relaciones de producción, sino que determinaba asimismo la distribución del producto y, por ende, la articulación político-social. Desgraciadamente, la penuria de fuentes indispensables y la escasez de trabajos de carácter general impiden abordar el estudio de la estructura de la propiedad con la profundidad que sería de desear, al menos para fechas anteriores a la confección —mediados del siglo XVIII— de esa magna encuesta que conocemos con el nombre de Catastro de Ensenada, operación que se circunscribió, como es sabido, a las provincias de la corona de Castilla, por más que en los territorios de la corona de Aragón ya se hubiesen llevado a cabo (y se seguirían llevando después) trabajos estadísticos similares con motivo de la introducción, tras la guerra de Sucesión, de los *equivalentes* de las rentas provinciales y estancos castellanos. Es ésta de la propiedad de la tierra, además, una realidad que muestra situaciones muy diversas según los territorios peninsulares, por lo que se han de considerar igualmente las circunstancias particulares de cada comarca o región. En consecuencia, las páginas que siguen no pretenden ir más allá de subrayar, siempre con un propósito generalizador, los rasgos esenciales que presentaba la propiedad de la tierra antes de la legislación liberal y de destacar las principales líneas que presidieron su evolución a lo largo de los tiempos modernos, paso previo de cara a analizar las formas de cesión y tenencia de la tierra, es decir, los modos cómo se combinaban la propiedad, la gestión y el trabajo, aspecto éste último sobre el que, sin embargo, sólo se harán algunos comentarios de pasada.

Una primera clasificación de la propiedad, útil aunque imprecisa en su misma formulación, pues al margen de otras inexactitudes suele olvidar la

multiplicidad de derechos que recaían sobre una misma tierra ¹, es la que distingue entre propiedad privada y propiedad pública y/o municipal. Bajo el primer rótulo quedaban englobadas en la época moderna tanto la propiedad vinculada y de *manos muertas*, pertenecientes a la nobleza y el clero, como la propiedad burguesa, fruto del impacto de los capitales urbanos sobre la tierra. A estos tres tipos de propiedad —o dos, ya que frecuentemente la propiedad burguesa devenía también en propiedad vinculada— se sumaba una cuarta, la constituida por la propiedad campesina, que representaba una proporción imposible de establecer pero en todo caso inferior a la suma de las otras tres, variando considerablemente además según las diferentes regiones. Si hacemos abstracción de los bienes rústicos que formaban parte del patrimonio real en sentido estricto y que sólo en algunos territorios de la corona de Aragón —singularmente en Valencia ²— alcanzaban cierta importancia, las tierras restantes eran de atribución colectiva, no individual, e integraban —valga la afirmación de momento— los bienes municipales de los pueblos, pudiéndose establecer a su vez una distinción entre *bienes comunales* y *bienes de propios* en función precisamente de que su aprovechamiento fuera colectivo o individual. La definición jurídica de estas dos clases de bienes, empero, planteaba no pocos problemas y su misma titularidad era en muchos casos dudosa, circunstancias ambas que serían aprovechadas en su propio beneficio tanto por algunos particulares como por la Corona, la cual en determinadas coyunturas las reclamará como suyas, para de seguido proceder a su venta y enajenación.

Es un dato comúnmente aceptado que en torno al 70 u 80 % de la tierra se hallaba en la España moderna bajo control privado, aun en los casos, como ocurría con los bienes rústicos de la Iglesia, en que el propietario fuera un colectivo, correspondiendo la parte restante, el otro 20 o 30 %, a la propiedad pública municipal. Obviamente, dicha apreciación no parece tomar en consideración las diferencias existentes en el tiempo (antes y después de las ventas de baldíos decretadas por la Corona en diversos momentos, o de las pri-

¹ Lo que a su vez puede llevar a identificar la noción de propiedad territorial en el Antiguo Régimen con el concepto actual de propiedad, siendo así que éste constituye una creación de la sociedad burguesa contemporánea.

² Es posible que la importancia del Patrimonio Real en el País Valenciano se debiera, como apuntan diversos autores, a que gozaba de privilegio de amortización, todo lo contrario de lo que sucedía en Castilla donde la potestad del monarca para disponer de él condujo a su más pronta e intensa enajenación (MARIANO PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, págs. 26-27). No obstante, también en Valencia se enajenaron porciones del Patrimonio Real, como demuestran los casos vistos por J. ROMERO GONZÁLEZ y J. L. HERNÁNDEZ MARCO, «Documentación existente en el Archivo General de Simancas sobre enajenaciones de bienes de Patrimonio Real en el País Valenciano durante la Edad Moderna», *Estudis d'Història Contemporània del País Valencià*, 2 (1981), págs. 325-363.

vatizaciones de bienes comunales llevadas a cabo en todo tiempo por los mismos concejos) y en el espacio (la propiedad comunitaria concejil, por ejemplo, apenas tenía importancia en la corona de Aragón en comparación con Castilla, donde había zonas en las que este tipo de propiedad era incluso predominante), ni tampoco aquellas otras que nacían de la extensión generalizada, en algunos territorios del norte y este peninsular, de la enfiteusis, figura que implicaba que el dominio sobre la tierra era compartido entre el señor, propietario del *dominio directo*, y el enfiteuta, que poseía el *dominio útil*, aunque puede ser aceptada sin mayores reservas dada la imposibilidad, en el estado actual de nuestros conocimientos, de realizar mayores precisiones. Además, no importa tanto la medición estadística de los distintos tipos de propiedad, su distribución porcentual exacta, cuanto su caracterización global, y ésta es una cuestión sobre la cual, afortunadamente, no caben muchas dudas.

Así, no hago ningún descubrimiento si para empezar afirmo que la propiedad de la tierra presentaba en los siglos modernos una estructura profundamente desequilibrada. Semejante afirmación se sustenta, ante todo, en el hecho de que una parte importante del suelo (imposible de precisar, aunque es muy probable que en el siglo XVIII superase con creces el 50 % de la superficie productiva) se concentrara en unas pocas manos privilegiadas, pero también en una realidad no menos evidente y decisiva, cual es la de que la propiedad así monopolizada fuese una propiedad amortizada e inalienable, y, por tanto, apartada del mercado y a resguardo de la penetración del capital usurario. Dicho carácter de propiedad amortizada tenían los bienes patrimoniales de la Iglesia, a los que se suele reservar precisamente el calificativo, aplicándose el de vinculada a la propiedad en manos de la nobleza, por más que uno y otro remitan a la misma idea de sujeción, para siempre jamás, de la tierra y los derechos de propiedad a determinadas instituciones o familias.

La amortización eclesiástica se fundaba en la creencia, arraigada en algunas disposiciones recogidas en el *Fuero Real* y en las *Partidas*, que luego pasarán a la *Nueva* —y aun a la *Novísima*— *Recopilación*, de que las propiedades de la Iglesia se encontraban bajo especial protección de los monarcas, quienes durante los siglos medievales no sólo donaron grandes extensiones de tierra a monasterios, iglesias y cabildos, sino que habrían concedido además a esas mismas instituciones la amortización de los bienes que adquirirían en el futuro³, privilegio que seguía estando vigente en la época moderna, como de vez en cuando se encargaban de recordar, interesadamente, deter-

³ Comenta estos textos legales para el caso, entre otros, MARIANO PESET, *op. cit.*, Madrid, 1982, págs. 20-21.

minados miembros del estamento eclesiástico por medio de toda una literatura dirigida a justificar y mantener su privilegiada posición. Las disposiciones canónicas y las reglas y constituciones de muchos establecimientos y órdenes religiosas (amén de lo estipulado privadamente por los fundadores de memorias, capellanías, obras pías, etc.) reforzaban asimismo la amortización progresiva de la propiedad al prohibir expresamente la venta tanto de los bienes ya poseídos como de los que en adelante entrasen en su poder⁴, sin olvidar que la función que debían cumplir tales bienes los *espiritualizaba*, es decir, los sujetaba perpetuamente al fin espiritual que, real o supuestamente, tenían asignado, prácticas todas ellas que encontraban las mejores condiciones para afirmarse en una mentalidad social fuertemente sacralizada que hacía primar las finalidades últimas —la salvación eterna— sobre cualesquiera otras más terrenales.

Frente a una realidad tan rotunda de poco servirían las voces que periódicamente se alzaban en las reuniones de Cortes contra la excesiva concentración de propiedades en las manos muertas⁵ o las disposiciones anti-amortizadoras vigentes en ciertos fueros locales y en el derecho compilado de algunos reinos no castellanos como el valenciano. De hecho, la amortización eclesiástica⁶ no hizo sino progresar a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII, y así lo manifiestan numerosos testimonios de la época que algunos estudios

⁴ Entre las primeras condiciones impuestas por cualquier fundador de una capellanía o fundación piadosa figuraba siempre la de que los bienes dejados por dotación de la misma «estén siempre permanentes y no se puedan vender, trocar, ni cambiar, ni en manera alguna enajenar, aunque para ello se trayga licencia de juez competente, porque desde luego lo prohíbo y quiero sean inalienables. Y si de hecho se hiziere no valga ni passe señorío alguno a ninguna de las personas que los recibieren, comprados o permutados...». Cfr. PEDRO MELGAREJO, *Compendio de contratos públicos*, Madrid, ed. de 1704, pág. 164.

⁵ Ya los comuneros manifestaron una gran preocupación por el asunto como lo demuestra el capítulo 43 de la primera instrucción de 20 de agosto de 1520 que la ciudad de Burgos dio a los procuradores que asistieron en representación de la ciudad a la Junta de Ávila: «por quanto el patrimonio de los legos está muy disypado e destruydo y cada hora más y más se destruye y desypa más, y totalmente muy en brebe se acabará sy no se ataja, a cabsa de las donaciones y mandas y compras hechas en favor de las yglesias e monasterios e hospitales y personas de horden (...), su magestad debe probeer de manera que de aquí adelantea las tales yglesias e monasterios y hospitales no se mande cosa perpetua, salbo que, sy algo se la mandare de rayz o renta, que aquello se venda luego antes que a ellos pase la posesyón, y sea suyo el precio, ni pueda comprar cosa alguna ni adquerirla por otra vía ni herençia, e antes que aprenda la posesyón se venda como dicho es, y sy ovyere neçesidad se trayga confirmación del papa e que esto no se estienda a la calongía e clerigos de la çibdad de Burgos» (H. Casado, «Nuevos documentos sobre la guerra de las comunidades en Burgos», en *La ciudad de Burgos. Actas del Congreso de Historia de Burgos*, Madrid, 1985, pág. 253).

⁶ Mantengo el significado de *amortización* más usual entre los historiadores desde el siglo XIX para acá, no el que realmente tenía en la época que se estudia, esto es, el de norma, derecho o *regalía* del monarca para intervenir respecto a la propiedad eclesiástica. Véase sobre el particular, B. CLAVERO, «Derecho de la amortización y cultura de la Ilustración», en *Estructuras agrarias y reformismo ilustrado*, Madrid, 1989, págs. 331-340.

recientes han venido a confirmar y precisar. A mediados del siglo XVIII, por ejemplo, cuando todavía este proceso no había terminado de completarse, los resúmenes generales del Catastro de Ensenada revelan que la Iglesia era propietaria del 12,3 % de las tierras de la corona de Castilla, las cuales aportaban el 19,5 % al producto bruto agrario total (o el 24,1 % si se incluyen las tierras propiedad de eclesiásticos a nivel particular), diferencia que demuestra que la propiedad de la Iglesia se circunscribía casi exclusivamente a las tierras productivas y que, dentro del terrazgo cultivado, los patrimonios de las instituciones eclesiásticas estaban constituidos por las tierras de mejor calidad⁷. Se trata en cualquier caso de porcentajes mínimos, bastante alejados incluso de la realidad, pues, aparte los descuidos y las ocultaciones deliberadas a la hora de efectuar las correspondientes declaraciones, el Catastro registró las tierras dadas en enfiteusis, censo perpetuo o foro — más numerosas en las regiones del interior de lo que en principio pudiera pensarse — a nombre del cultivador usufructuario (o del propio concejo) y no del propietario del dominio directo, lo que explica, entre otras cosas, que en Galicia, zona de tradicional dominio abadengo y donde obispos y cabildos eran también — aunque en menor proporción — grandes propietarios, la propiedad eclesiástica beneficiaria estuviese representada únicamente por el 2,2 % de la superficie y el 3 % del producto agrícola de la región⁸.

En los territorios de la corona de Aragón, por su parte, las cosas no eran muy diferentes en lo tocante a la extensión que cobraba la propiedad de la

⁷ A. MATILLA TASCÓN, *La Única Contribución y el Catastro de Ensenada*, Madrid, 1947, págs. 535 y 539, apéndices XXXIV y XXXV (elaboración propia). Hay errores en estos datos. Por lo que hace a la provincia de Palencia, por ejemplo, he comprobado en otro lugar, sirviéndome asimismo de la letra D de los llamados *Estados* o *Mapas Generales*, que el producto bruto de las tierras beneficiaria de eclesiásticos era el 25,3 %, y el patrimonial de clérigos, el 5 %, en vez del 20,6 y 5,3 % respectivamente que se desprenden de las cifras publicadas por Matilla. A. MARCOS MARTÍN, *Economía, Sociedad, Pobreza en Castilla: Palencia, 1500-1814*, Palencia, 1985, págs. 42-45.

⁸ De forma más detallada han comprobado esta realidad para el caso gallego, entre otros, B. BARREIRO, *La jurisdicción de Xallas en el siglo XVIII. Población, Sociedad y Economía*, 2.ª ed., Santiago, 1978; J. M. PÉREZ GARCÍA, *Un modelo de sociedad rural de Antiguo Régimen en la Galicia costera: la península del Salnés*, Santiago, 1979; A. BOUHIER, *La Galice. Essai géographique d'analyse et d'interprétation d'un vieux complexe agraire*, La Rochele-sur-Yon, 1979; O. REY CASTELAO, *Aproximación a la historia rural de la comarca de la Ulla*, ss. XVII-XVIII, Santiago, 1981; RAMÓN VILLARES, *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*, Madrid, 1982; y P. SAAVEDRA, *Economía, Política y Sociedad en Galicia: la provincia de Mondoñedo, 1480-1830*, Madrid, 1985.

También en Murcia la compleja estructura de la propiedad y las formas de explotación imperantes (con un reforzamiento en el siglo XVIII incluso de la tenencia censitaria que instauraba una cuasi propiedad a favor del adquirente) explican que la participación que el Catastro concede a las tierras propiedad de la Iglesia en el producto agrario de la antigua provincia fuera sólo del 4,9 % (aunque del 9,8 % para el eclesiástico patrimonial). V. nota anterior, y G. LEMEUNIER, «El reino de Murcia en el siglo XVIII: realidad y contradicciones del crecimiento», en R. FERNÁNDEZ, ed., *España en el siglo XVIII. Homenaje a Pierre Vilar*, Barcelona, 1985, págs. 319-321.

Iglesia, aun cuando la clásica división del dominio imperante en muchos de ellos (particularmente en los de señorío) haya contribuido en no pocas ocasiones a oscurecer esta situación⁹. Ésa es al menos la conclusión que se saca de los datos relativos a algunas comarcas y localidades concretas, sobre todo del reino de Valencia, no obstante ser la parte del país donde mejor y más decididamente se procuró asegurar el cumplimiento de los preceptos antiamortizadores vigentes¹⁰. Esta propiedad territorial del clero aragonés se concentraba, al igual que en Castilla, en los términos urbanos y en sus proximidades, debido a que allí la proliferación de establecimientos eclesiásticos era también mayor¹¹. Ello no suponía, sin embargo, ningún obstáculo para que la potencia territorial de la Iglesia se extendiera asimismo a las áreas rurales más alejadas, como se infiere de los datos generales manejados más arriba relativos a la corona de Castilla, los cuales han de contemplarse como el resultado de un proceso de acumulación que venía de la Edad Media y que comprende, prácticamente sin interrupción, toda la época moderna.

No es extraño, por tanto, que en la segunda mitad del setecientos arreciaran las quejas contra la excesiva acumulación de bienes raíces en manos de la Iglesia. Sin embargo, y aparte los intentos —a la postre fallidos— por promulgar una ley de amortización que limitara dicho proceso de cara al futuro

⁹ Una prueba elocuente de cómo la pluralidad de dominios dificulta el análisis de la estructura del régimen de propiedad la hallamos —no es más que un ejemplo entre muchos— al estudiar el patrimonio del arzobispado de Zaragoza en la Huerta de dicha ciudad, el cual, según el catastro municipal de 1806, reducíase a una sola parcela de apenas media hectárea de extensión. Se sabe por otras fuentes, sin embargo, que la referida institución ostentaba en ese mismo espacio el dominio directo sobre un buen número de fincas percibiendo la renta correspondiente a su cesión en enfiteusis. Cfr. A. PEIRÓ, *Regadío, transformaciones económicas y capitalismo. La tierra en Zaragoza (1766-1849)*, Zaragoza, 1988. Comentan el mismo caso A. ATIENZA y E. SERRANO, «La propiedad de la tierra en España: propuestas para un debate», en E. SARASA y E. SERRANO (eds.), *Señorío y Feudalismo en la Península Ibérica*, I, Zaragoza, 1993, págs. 202-203.

¹⁰ Un ejemplo ilustrativo lo ofrece la propia Huerta de Valencia donde el clero controlaba hacia 1828 (luego de la desamortización de Godoy y la del Trienio) el 21 % del suelo, a pesar de estar representado por sólo 82 propietarios, el 5,2 % del total (Juan ROMERO GONZÁLEZ, *Propiedad agraria y sociedad rural en la España Mediterránea*, Madrid, 1983, pág. 26). En otra localidad de realengo, Orihuela, la Iglesia tenía en propiedad a fines del siglo XVIII el 17,6 % de las tierras explotadas. Ese porcentaje debía ser más elevado en relación con las utilidades o producto bruto agrario, pues la actividad compradora de la Iglesia local entre 1737 y 1750 se centró con preferencia en las fértiles tierras de la huerta (JESÚS MILLÁN, *Rentistas y campesinos. Desarrollo agrario y tradicionalismo político en el sur del País Valenciano, 1680-1840*, Alicante, 1984, página 283). Ambos autores aportan cifras para otras poblaciones valencianas, tanto de realengo como de señorío.

¹¹ Valga como muestra a añadir a los casos citados en la nota anterior lo que acontecía en la ciudad de Huesca, en cuyo término, según el cabreo de 1784, la Iglesia acumulaba el 26,9 % de la tierra cultivada. No obstante, dicho porcentaje era inferior, presumiblemente, al que a comienzos del siglo XIX se registraba en la Huerta de Zaragoza, pues sólo las comunidades de regulares disponían del 16,12 % de la superficie de cultivo. A. ATIENZA, *Propiedad y señorío en Aragón. El clero regular entre la expansión y la crisis (1700-1835)*, Zaragoza, 1993, págs. 35-36.

(y entre ellos el que defendiera Campomanes en su célebre *Tratado de la regalía de la amortización*), nadie propuso abiertamente la desamortización de los bienes del clero. Salvado el suceso de la venta de las temporalidades de los jesuitas, aquélla registró un primer episodio entre 1798 y 1808 —la llamada desamortización de Godoy—, pero sus resultados fueron escasos dado el sentido que se la dio y la poca importancia de las instituciones afectadas, aparte de que el estallido de la guerra de la Independencia impidió su prosecución. En consecuencia, la vieja estructura de la propiedad heredada, en la que la Iglesia ocupaba una posición privilegiada, se mantuvo más allá de los límites convencionales de la edad moderna. Acabar con ella sería precisamente la tarea que iban a acometer las desamortizaciones del siglo XIX.

Los bienes de la nobleza gozaban igualmente de un estatuto privilegiado. La vía legal para lograrlo era la vinculación, que encontraba su expresión más genuina en la institución del *mayorazgo*. Sus orígenes se remontan a la tendencia, que podemos rastrear desde antiguo, especialmente en aquellas regiones en las que primaban los principios de masculinidad y primogenitura en los sistemas de transmisión de la herencia, de inmovilizar los bienes en la misma familia para evitar su dispersión, fijando con este fin un determinado orden sucesorio que solía beneficiar al primogénito frente al resto de los hijos. Su precedente reglado más remoto lo encontramos en la *substitución fideicomisaria* romana, institución que se desarrolla a partir del siglo II de nuestra era y que se difunde, de la mano del renaciente derecho romano, por los países del Occidente cristiano durante la Baja Edad Media. A finales del siglo XIV la institución del mayorazgo en España se hallaba plenamente configurada en sus perfiles esenciales, desempeñando desde entonces un descolante papel en la consolidación de lo que B. Clavero, su mejor estudioso, ha llamado la *propiedad territorial feudal*¹². En el transcurso de la siguiente centuria la vinculación de bienes para formar mayorazgos se multiplicó, si bien dicho movimiento se limitó en un principio a la nobleza. Tras su regulación definitiva (Leyes de Toro, 1505), el mayorazgo se transformó en una institución de derecho común, difundiéndose también entre la gente mediana, que vio en ella uno de los vehículos más apropiados para ascender en la escala social e imitar el modo de vida de la nobleza. Su extensión progresiva durante los siglos modernos iba a suponer la sustracción de los circuitos comerciales de un número cada vez mayor de bienes raíces, máxime cuando a las obras y mejoras efectuadas en un bien vinculado se las atribuía también la consideración de inalienables. Amparándose por tanto en una legislación específica que permitía la transmisión íntegra de la propiedad a un solo heredero, la nobleza disponía de un eficaz instrumento legal para preservar la

¹² *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid, 1974.

integridad de sus patrimonios, no ya sólo contra el peligro que representaban las sucesivas particiones testamentarias, función en la que insisten sobre todo los comentaristas y glosadores del derecho cuando hablan de la necesidad de conservar las casas antiguas y perpetuar los linajes¹³, sino también frente a las amenazas provenientes de ciertos movimientos del capital usurario o de las posibles actuaciones judiciales que pudieran emprender sus acreedores, una garantía que en determinadas coyunturas críticas (y para una clase social acuciada permanentemente por problemas de liquidez y con tendencia al endeudamiento) resultaba, si cabe, aún más decisiva.

Básicamente, el mayorazgo era un acto de disposición de bienes mediante el cual el cabeza del mismo los vinculaba y los transmitía a sus descendientes siguiendo un orden de sucesión previamente establecido. Las escrituras de fundación correspondientes abundan en estos dos extremos: insisten, por un lado, en la prohibición de «vender, partir, dividir, trocar, cambiar y separar» los bienes vinculados (generalmente bienes raíces, pero también derechos jurisdiccionales y fiscales, oficios, censos, juros, joyas, muebles, etcétera), excluyendo expresamente de la posesión a quienes obraren en contrario; y, por otro, señalan con claridad el orden y la línea de sucesión, previendo al mismo tiempo las ocasionales quiebras en esa sucesión y las eventuales causas de caducidad. Dichas escrituras incluían la facultad real que permitía su constitución, pues el mayorazgo era también una concesión real que los monarcas otorgaban con evidente generosidad, bien por merced, bien a título oneroso. No obstante, ya las Leyes de Toro contemplaron la posibilidad de fundar mayorazgos sobre el *tercio de mejora* y el remanente del *quinto de libre disposición* sin necesidad de contar con la preceptiva licencia real (en la corona de Aragón, y para todo tipo de mayorazgos, bastaba incluso con una simple aprobación judicial), abriéndose así un portillo que permitía

¹³ «Estas escrituras (de institución de mayorazgo) fueron dispuestas para conservación de las casas antiguas y memoria de los linages; y hallando que era imposible conseguir este intento si toda una familia pudiera gozarla igualmente, se constituyó para de unos en otros hijos mayores, como cabeza, y por esta razón le llamaron mayorazgos». Cfr. P. MELGAREJO, *Compendio..., op. cit.*, pág. 159.

Son también muy expresivas al respecto las exposiciones de motivos que encabezan las escrituras de constitución de mayorazgos. En la que ofrece el propio MELGAREJO como modelo a seguir por los escribanos se lee: «Por quanto en atención a las muchas quiebras que se han experimentado de grandes haciendas libres, sin gravarlas ni vincularlas, ocasionadas de dividirse cada día entre herederos, viniendo a quedar tan pobres los que las gozan que no pueden sustentar las obligaciones de su calidad, y les obliga a irse a vivir donde no son conocidos o a tener grangerías y tratos ilícitos e impropios de los nobles, y a acabarlo de perder todo en poco tiempo, causa de desestimación y de que con brevedad se obscurezca la noticia de las casas y linages. Y, por el contrario, quedando las haciendas en un solo poseedor, prohibida su enagenación, permanecen y duran; y teniendo con ella lo que les basta se vive con grandeza y se perpetúa la memoria de su sangre y casa..., avemos tratado de instituir mayorazgo...».

ampliar sobremanera la vinculación de la propiedad, dado que ésta podía extenderse prácticamente a la mitad de los bienes del fundador. Éste sería precisamente el camino más comúnmente seguido por las clases medias, burguesas y campesinas, para acogerse a los beneficios de la vinculación, y el que dio origen a la profusión de los llamados *mayorazgos cortos*, objeto principal de las invectivas lanzadas contra la institución por los escritores político-económicos de la época, tanto de los siglos XVI y XVII como —y sobre todo— del XVIII.

Y en verdad que no carecían de razones quienes así escribían, pues los mayorazgos, a cambio de asegurar por vía legal la posición económica del estamento nobiliario y de garantizar la preservación de sus patrimonios, estancaban la propiedad e impedían que en lo sucesivo la tierra pudiera convertirse en mercancía. De ello resultaba no tanto un encarecimiento de los bienes rústicos que efectivamente llegaban al mercado (aspecto éste que hay que poner en relación además con los rendimientos, no muy elevados, que esos bienes eran capaces de proporcionar, lo cual condicionaba la rentabilidad de las posibles inversiones), cuanto una acentuación de la presión sobre la propiedad campesina libre que, al contrario que la propiedad vinculada y de manos muertas, no se hallaba salvaguardada de la misma manera por las leyes, situación que a la larga favorecía su transferencia y concentración en otras manos. Por otra parte, el régimen de mayorazgo, al menos en los territorios donde imperaba la legislación castellana, prohibía teóricamente dar la tierra en enfiteusis o realizar contratos de arrendamiento a largo plazo, lo que era motivo de que los campesinos que las tomaban para su cultivo se negaran a introducir mejoras o a emprender cultivos que exigían de un cierto plazo para ser rentables. El mismo proceso de acumulación de bienes en los mayorazgos actuaba como un factor de desinversión en la larga duración, ya que los propietarios, bien por incapacidad o por falta del capital líquido necesario, bien porque las obras y reformas introducidas debían quedar también vinculadas, se abstendían de realizar mejoras, siendo ésta una de las razones principales del envejecimiento de muchos patrimonios amayorazgados y de la pérdida progresiva de la capacidad productiva de los bienes que los componían, algo que los campesinos arrendatarios, preocupados asimismo por obtener la máxima rentabilidad de su explotación con el mínimo coste, difícilmente podían paliar o evitar. Y no hay que olvidar, por último, que la imprescriptibilidad de la propiedad vinculada, su independencia con respecto al libre juego de las fuerzas económicas, determinaba también la imposibilidad de que pudiera ser ejecutada por impago de deudas, defensa legal que se extendía incluso a los delitos de lesa majestad, pues era el titular del mayorazgo en ese momento, y no sus familiares o descendientes, quien se veía privado de sus derechos.

En resumidas cuentas, los mayorazgos, al conferir un *status* privilegiado a una parte importante de la propiedad del suelo (reforzado de manera especial en aquellos sitios donde se daba una coincidencia entre propiedad y señorío jurisdiccional), contribuyeron decisivamente, lo mismo que las manos muertas eclesiásticas, a la cristalización de unas relaciones sociales de producción que limitaban el desarrollo de las fuerzas productivas una vez que éstas sobrepasaban un determinado umbral, máxime si tales relaciones se expresaban a través de fórmulas arrendaticias de carácter temporal. La afirmación de Campomanes de que la nobleza en la España de la segunda mitad del Setecientos poseía más de la mitad de las propiedades de los laicos quizás resulte exagerada a escala general; pero al menos permite aventurar el dato de que *como mínimo* el 50 % de la tierra se hallaba entonces en manos de los estamentos privilegiados, estando vinculada y amortizada en su mayor parte¹⁴. Se comprende, por tanto, que cuantos reflexionaron sobre esta cuestión consideraran las vinculaciones como uno de los principales males —si no el principal— que aquejaba a la agricultura, un obstáculo que entorpecía el desarrollo económico general del país y un elemento que drenaba las posibilidades del fisco real¹⁵. Sin embargo, tampoco en este terreno las propuestas de reforma pasaron de su formulación teórica, ni se plasmaron en ningún corpus legal, remitiéndose su solución a la promulgación de la legislación

¹⁴ Dicho porcentaje era, con seguridad, sensiblemente más elevado en Galicia y las regiones mediterráneas de la corona de Aragón debido no sólo a la extensión del régimen señorial, sino también al hecho de que en la mayor parte de los casos la jurisdicción llevaba aparejado, a diferencia de lo que ocurría en muchas partes de Castilla, especialmente al norte del Tajo, el elemento solariego, situación sólo «atenuada» por la extensión generalizada de la enfiteusis como forma jurídica de explotación de la tierra y la división del dominio que la misma introducía. Cifras precisas sobre la amplitud del señorío en Galicia pueden encontrarse en P. SAAVEDRA, «Contribución al estudio del régimen señorial gallego», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LIX (1990), págs. 103-184. Para el reino de Valencia, véase A. GIL OLCINA, *La propiedad señorial en tierras valencianas*, Valencia, 1979; A. BLESÀ CUÑAT, «El règim senyorial valencià vespres de la seva dissolució», *Estudis d'Història Contemporània del País Valencià*, 1 (1979), págs. 166-198, y M. PESET y V. GRAULLERA, «Nobleza y señoríos durante el XVIII valenciano», *Estudios de Historia Social*, 12-13 (1980), págs. 245-281. En cuanto a Cataluña, la información más sistematizada a este respecto la ofrece M. DURAN I PUJOL, «El règim senyorial català a l'època moderna: continuïtat i decadència», *Manuscrits*, 1 (1985), págs. 29-37, y «El règim senyorial a Catalunya en el segle XVIII. Un estat de la qüestió», *Pedralbes*, 8, I (1988). Anótese, no obstante, que tanto P. RUIZ (*Señores y Propietarios. Cambio social en el sur del País Valenciano, 1650-1850*, Valencia, 1981) como I. MORANT DEUSA (*El declive del señorío. Los dominios del ducado de Gandía, 1707-1837*, Valencia, 1984) han cuestionado la existencia, en el caso de los grandes señoríos baronales valencianos, de una verdadera base territorial diferenciada del poder jurisdiccional y, por ende, de un auténtico dominio directo señorial.

¹⁵ Aparte que la renta territorial como tal no tributaba, el aumento de las vinculaciones y de las manos muertas traía consigo un descenso en la recaudación de las alcabalas que gravaban la transmisión de propiedades; y afectaba también a lo proveniente de tercias reales, ya que las instituciones eclesiásticas procuraban por todos los medios que los bienes rústicos recién adquiridos quedasen exentos de la obligación de contribuir a la cilla decimal.

desvinculadora del siglo XIX, lo que es un dato a tener en cuenta de cara a definir la formación social vigente en España durante la época moderna.

Los *bienes comunales* que integraban la propiedad pública municipal y eran usufructuados en teoría por todos los vecinos de un municipio (o de varios municipios, si se trataba de una propiedad intermunicipal) pasaban por ser, asimismo, bienes vinculados y como tales permanecían fuera de los circuitos comerciales. También los *bienes de propios* tenían la consideración —de hecho que no de derecho— de bienes inalienables, pero en este caso su atribución y aprovechamiento eran de carácter individual, no colectivo, resultando de su cesión, casi siempre en arrendamiento y por períodos limitados de tiempo, unos ingresos para las arcas municipales. Tal distinción, fundada en las modalidades de aprovechamiento de dichos bienes¹⁶, era en la práctica mucho más compleja. Así, un determinado bien —un monte o un terreno de pasto, por ejemplo— podía ser usufructuado por el común de los vecinos en lo tocante a pastos, en tanto que la leña de los árboles podía ser vendida como propios. Cabía asimismo la posibilidad de que una propiedad se considerase comunal durante parte del año y se arrendase como propio durante el resto. No faltaban, además, los casos en los que la propiedad comunal se aprovechaba unos años como tal y otros años como propios¹⁷, aunque lo normal era que dicha transformación se operase en una sola dirección: de hecho, la tendencia que se observa en muchos pueblos a medida que transcurre la época moderna es hacia la conversión en bienes de propios de antiguos terrenos comunales (antes, claro está, de su transformación definitiva en propiedad privada), siendo la presión del fisco regio y el aumento de las precisiones financieras de los municipios (o sea, la necesidad de allegar recursos crecientes) los principales responsables de este proceso.

Pero la indefinición jurídica que en general caracterizaba a la propiedad concejil derivaba de sus mismos —y, por lo demás, inciertos— orígenes, y en particular del hecho de que tanto comunales como propios procediesen en muchos casos de los baldíos realengos (esto es, de terrenos cuya titularidad correspondía al monarca)¹⁸, los cuales, bien por concesión o privilegio real, bien por compra o merced, cuando no por simple usurpación o prescripción de tiempo inmemorial, habían pasado a engrosar (tampoco se sabía muy bien

¹⁶ Cfr. *Partidas*, 9, 28, 3 (para los bienes comunales) y 10, 28, 3 y 7, 29, 3 (para los bienes de propios); y, de forma más extensa, la *Nueva Recopilación*, cuyo tít. V, lib. VII está dedicado íntegramente a los «propios y rentas de los concejos», en tanto que el tít. VII del mismo libro se ocupa en su totalidad de los «términos públicos, y dehesas, montes y pastos de las ciudades, villas y lugares».

¹⁷ Abunda en esta casuística D. E. VASSBERG, *Tierra y sociedad en Castilla. Señores, «poderosos» y campesinos en la España del siglo XVI*, Barcelona, 1986, pág. 41.

¹⁸ *Ibidem*.

cuándo) los patrimonios municipales, dibujándose en consecuencia una variedad de situaciones cuyas raíces remontábanse a menudo a los primeros siglos de la reconquista y repoblación medievales, procesos éstos que en Andalucía llegan —no se olvide— hasta el mismo siglo xvi. Por último, la propiedad municipal podía estar integrada también, al menos en parte, por tierras cedidas a censo perpetuo o enfitéutico¹⁹. La mayoría de estas cesiones, por lo que respecta a la corona de Castilla, había sido concertada en la época bajomedieval, y más concretamente a raíz de las especiales condiciones creadas por la crisis del siglo xiv, que empujaron a muchos señores jurisdiccionales, monasterios u otras instituciones eclesiásticas poderosas a ceder a perpetuidad el dominio útil de sus tierras (procedentes en no pocos casos, a su vez, de usurpaciones realizadas en lo público realengo) a cambio de un canon o pensión fija, recayendo en los concejos, que actuaban como censatarios colectivos, la representación de toda la comunidad campesina²⁰. En la edad moderna, sin embargo, no era raro que los bienes así cedidos estuvieran mezclados con otros de distinta procedencia; o, simplemente, que los ayuntamientos, pretextando posesión inmemorial, consideraran que eran suyos, a pesar de que por ellos seguían pagando una renta. Tanto en un caso como en otro, su deslinde e identificación al cabo de los años se hacía difícil, por no decir imposible, siendo administrados por los concejos como si de bienes de propios —antes que de comunales— se tratase. Todo ello contribuía a acentuar aún más el carácter confuso de los bienes municipales y proporcionaba argumentos a todos aquellos —incluida la propia Corona— que deseaban controlarlos o usufructuarlos en provecho propio.

Precisamente el principal problema al que hubieron de enfrentarse los bienes municipales en los siglos modernos, particularmente en Castilla, fue el de la defensa de su integridad, motivado en gran parte por la propia indefinición jurídica que los caracterizaba. Así, desde la Baja Edad Media los señores y los monarcas no dejaron de contradecir la posesión de estos bienes por parte de los pueblos. De hecho, el mayor atentado que sufrió la propiedad

¹⁹ A. MARCOS MARTÍN, «Evolución de la propiedad pública municipal en Castilla la Vieja durante la época moderna», *Svdia Historica*, 16 (1997), págs. 63-64, y la bibliografía de la nota 20, referida al actual ámbito castellano-leonés.

²⁰ En zonas de repoblación tardía, como eran muchas de la Andalucía del siglo xvi, tales cesiones de tierras por parte de los señores —a los vecinos de manera particular o, más frecuentemente, al conjunto de ellos para su disfrute comunal— revistieron a menudo carácter gratuito con el fin de atraer pobladores e interesarlos en las tareas de colonización (*Vid.* el caso del nuevo señorío de Benamejé estudiado por R. MORÁN, *El señorío de Benamejé (su origen y evolución en el siglo xvi)*, Córdoba, 1986, que comenta A. M. BERNAL, «La tierra comunal en Andalucía durante la Edad Moderna», *Svdia Historica*, 16 (1997), pág. 111). No siempre está clara, sin embargo, la procedencia de los bienes objeto de cesión (máxime cuando los señores sólo ostentaban la jurisdicción sobre el territorio) y mucho menos su destino posterior.

municipal en toda la época moderna provendría, como se analizará más adelante, de la venta de baldíos decretada por la Corona en el siglo XVI y continuada, pese al rechazo que enseguida suscitó, durante el siglo XVII. También los señores ambicionaron proyectar su dominio sobre los bienes comunales de los pueblos que señoreaban (lo venían haciendo en realidad desde tiempo atrás²¹), y en ocasiones llegaron a alentar su despoblación para convertirlos en tierras de su plena propiedad²². Pero incluso los mismos municipios no dudaron en hipotecar, pignorar o enajenar sus bienes de propios cuando las circunstancias (pago de tributos o servicios extraordinarios, adquisición de la jurisdicción, consumo de oficios acrecentados, etc.) así lo exigían, actuaciones que a menudo llevaron a la conversión en bienes de propios de terrenos que otrora fueron comunales con el fin de compensar la pérdida o minoración de aquéllos. A estos asaltos a la propiedad municipal se unieron los protagonizados por los propios vecinos de los pueblos, en especial por los poderosos locales, quienes prevaliéndose de su posición económica dentro de la comunidad campesina y utilizando los resortes que les proporcionaba el monopolio del gobierno municipal no desaprovecharon cuantas ocasiones se les presentaron (propiciadas con frecuencia por la Corona y a cambio, las más de las veces, de gestionar un incremento de las cantidades entregadas por los pueblos a la Hacienda) para privatizar, controlar o aprovechar en su beneficio los bienes de propios y comunales. En fin, tampoco faltaron, aunque sean más difíciles de rastrear (y, por tanto, de mensurar) las usurpaciones de terrenos baldíos y concejiles llevadas a cabo por el común de los campesinos, casi siempre a título individual y de forma silenciosa²³. No está de más recordar a este respecto que uno de los argumentos utilizados por la Corona a la hora de proceder a la venta de los baldíos en el siglo XVI fue que muchas de esas

²¹ Lo que pasó en tierras segovianas, donde, según A. GARCÍA SANZ, «en los siglos bajomedievales el asalto a los comunales (o a lo que éstos fuesen realmente) fue continuo» («Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos XVI y XVII: el caso de tierras de Segovia», *Hispania*, 144 (1980), pág. 100), ocurrió también en otras provincias de la corona de Castilla, por más que en la mayoría de las ocasiones la realidad de estos hechos no se haga evidente en la documentación hasta bastantes años —o incluso siglos— después. Diversos ejemplos de estas usurpaciones tempranas, así como de otras posteriores, en los trabajos de A. MARCOS y A. M. BERNAL citados en las notas 19 y 20 respectivamente.

²² Una versión de esta problemática en el reino de Valencia es la que describe J. Millán para la comarca del Bajo Segura, donde a fines del XVII se inició un proceso de creación de nuevos señoríos como instrumento colonizador al amparo del privilegio alfonsino. En este caso, la estrategia de los señores consistía en acotar y privatizar terrenos baldíos para, una vez asentada la nueva jurisdicción sobre ellos, segregarlos de la del municipio realengo y conseguir así su privatización. *Op. cit.*, págs. 289-290.

²³ Las repercusiones negativas que para la integridad de la propiedad pública municipal tuvieron estos diferentes episodios, y que se sumaron a las causadas directa o indirectamente por las ventas, se analizan más detenidamente en A. MARCOS MARTÍN, «Evolución de la propiedad pública...», *op. cit.*

tierras habían sido ocupadas y roturadas ilegalmente por los vecinos, por lo que resultaba conveniente «perpetuarlas» (ése sería el término manejado por los funcionarios reales en un principio) en quienes venían usufructuándolas.

Así, pues, fuese por unas u otras razones, cuando no por una combinación de todas ellas, la propiedad municipal tuvo que soportar a lo largo de la época moderna una presión que se tradujo en una mengua progresiva de los bienes que la componían, dando fuerza a un proceso que no concluirá sino con la desamortización civil iniciada en 1855, situándose entre medias los reparos de propios y baldíos municipales llevados a cabo en diversos momentos del siglo XVIII. Que las cosas sucedieran de este modo resulta hasta cierto punto lógico, ya que en una situación como la descrita, en la que una importante proporción del suelo se hallaba vinculada y amortizada, el «hambre de tierras» o, simplemente, el afán de poseerlas, necesariamente había de canalizarse hacia la propiedad laica libre o hacia aquella parte de la propiedad vinculada cuya enajenación tropezara con menos trabas, máxime si dicha enajenación estaba auspiciada por sus propietarios, es decir, por los propios municipios o por los monarcas, que, agobiados por problemas financieros, no dejaron de reclamar su titularidad, paso previo para su venta y liquidación. Hay que insistir, no obstante, en que la propiedad municipal planteó problemas sobre todo en Castilla: aquí, en efecto, el crecimiento de la población, visible en muchas comarcas desde la segunda mitad del siglo XV, y la falta —relativa— de tierras de cultivo, acentuada por un régimen de propiedad desequilibrado y por la extensión de las prácticas amortizadoras, impulsaron desde muy pronto la roturación de baldíos y comunales (los cuales constituían un importante fondo de reserva del factor tierra) y estimularon la tendencia hacia su privatización; en los países de la corona de Aragón, por el contrario, no sólo tales bienes ocupaban una extensión bastante menor de los respectivos términos municipales, sino que además la presión demográfica sobre ellos sólo comenzó a sentirse con fuerza en el siglo XVIII: entonces se apropiarán y beneficiarán por los campesinos, sin que el hecho suscitara, al parecer, demasiadas inquietudes.

La propiedad restante, la que he dado en llamar propiedad laica libre, no era enteramente una propiedad campesina, ni correspondía toda ella a los productores directos. A la propiedad vinculada y amortizada habría que sumar aún la propiedad burguesa, esto es, la que resultaba del acceso a la tierra de los grupos urbanos, la cual se concentraba de preferencia en las proximidades de las ciudades y localidades de cierta importancia. Comerciantes y demás personas relacionadas con la actividad mercantil, fabricantes, banqueros, pero también funcionarios y profesionales varios, no cesaron de invertir en compras de tierras. Las motivaciones que les movían son complejas y cambian en función de las diferentes coyunturas; su análisis, sin embargo,

permite apreciar las variantes de un comportamiento que se repite una y otra vez a lo largo del período estudiado, y que no se concreta únicamente en unas fechas determinadas, aquéllas del tránsito del siglo XVI al XVII para las que Braudel acuñara la expresión —que hizo fortuna— de «traición de la burguesía»²⁴.

Así, en las épocas de expansión predominaban los móviles de índole económica: la subida de la renta de la tierra y el alza de los precios de los productos agrarios hacían que la tierra se convirtiera en una buena inversión, en una fuente de beneficio económico cierto e inmediato, bien como consecuencia de su explotación directa, bien —lo más corriente— como resultado de su cesión en arrendamiento; a menudo incluso las adquisiciones de tierras constituían un medio más de cara a diversificar las inversiones y los riesgos, sin que se produjera necesariamente por parte de los nuevos adquirientes el abandono de sus antiguas ocupaciones. Ejemplos de este proceder podrían ponerse muchos, tanto para la Castilla del siglo XVI (de las que son exponentes tempranos las inversiones protagonizadas por el patriciado mercantil burgalés que ha estudiado H. CASADO²⁵) como para Cataluña o Valencia en el siglo XVIII (período durante el cual la inyección de capital burgués en la tierra representó un factor de desarrollo para la agricultura de ambas regiones²⁶). Ello no quiere decir que las decisiones económicas estuviesen ausentes en los momentos de recesión y crisis; lo único que cambiaba en semejantes coyunturas era el sentido de las mismas: entonces, en efecto, la tierra era vis-

²⁴ *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*, 2.^a ed., Madrid, 1976, II, pág. 99 y ss.

²⁵ *Señores, mercaderes y campesinos. La comarca de Burgos a fines de la Edad Media*, León, 1987, págs. 451-510. También a comienzos del siglo XVI era considerable la cantidad de tierra que en los pueblos de la Tierra de Segovia pertenecía al patriciado de la ciudad, en el que se insertaban muchos elementos burgueses, según documenta A. GARCÍA SANZ, *Desarrollo y crisis del Antiguo Régimen en Castilla la Vieja. Economía y Sociedad en tierras de Segovia*, Madrid, 1977, páginas 264-269. Sobre las inversiones agrarias protagonizadas por la burguesía de negocios andaluza desde finales del siglo XV, primero bajo la modalidad de censos consignativos pagaderos en especie, después bajo la forma de compras de tierras, véase asimismo A. M. BERNAL, *Economía e historia de los latifundios*, Madrid, 1988, págs. 53-54.

²⁶ La penetración de la burguesía en el mundo rural catalán ya fue señalada por P. VILAR en varios pasajes de su monumental *La Catalogne dans l'Espagne moderne. Recherches sur les fondements économiques des structures nationales*, II, París, 1962. Aportaciones posteriores sobre este particular se pueden encontrar en algunas de las obras citadas en la nota 29. El fenómeno ha sido tratado con profundidad en el caso del antiguo reino de Valencia, como ponen de patente los numerosos estudios sobre la estructura de la propiedad y el señorío (algunos de ellos inéditos) de que da cuenta la excelente síntesis de P. RUIZ TORRES, «El País Valenciano en el siglo XVIII», en R. FERNÁNDEZ, ed., *op. cit.*, págs. 187-203, a la que remito para no alargar esta cita.

Hay que notar, por otra parte, que en los territorios de la corona de Aragón las compras de tierras por parte de las clases urbanas no se limitaron a los realengos, sino que se extendieron también a los señoríos, siendo el dominio útil o la cualidad de enfiteuta la cosa adquirida en tales casos, no el dominio directo que seguía en manos del señor.

ta como el principal valor refugio y la inversión en ella como la vía más práctica y segura de rehuir las dificultades e incertidumbres del proceloso mundo de los negocios, verificándose repetidamente lo que para muchos autores constituye la expresión más genuina de la traición de la burguesía.

Tales explicaciones son plausibles y sin duda contribuyen a alumbrar dicho proceso, pero resultan insuficientes. Existía además un componente social —o sociomental— que coadyuvaba igualmente a que el proceso de adquisición de tierras por parte de los grupos urbanos tuviese lugar. Y es que en la época moderna —como también después— comprar tierras no sólo significaba acceder a la principal fuente de riqueza; implicaba asimismo, con independencia del signo de la coyuntura, «ser propietario», vivir de las rentas, fundar en definitiva la base económica de un prestigio social que abría a los enriquecidos por el comercio o las finanzas el camino hacia la nobleza. La inversión en tierras (lo mismo que la compra de rentas reales, la adquisición de un señorío o la consecución de un título) configurábase como un resorte para ascender socialmente; marcaba la senda a seguir por aquellos que, procediendo del tercer estado, aspiraban a ingresar en las filas de la nobleza. De ahí que el calificativo de «burguesa» que hemos otorgado a este tipo de propiedad designase en muchos casos sólo una situación transitoria de la misma: la que mediaba hasta su conversión en propiedad nobiliaria y vinculada, aprovechando para conseguirlo todas las posibilidades que ofrecía el régimen de mayorazgo.

Dentro de la propiedad campesina propiamente dicha cumple establecer, a su vez, una distinción acorde con la propia diferenciación social existente en el seno del campesinado²⁷. No en balde, uno de los hechos más relevantes de la evolución económica y social de Castilla en el transcurso de los siglos modernos lo constituye el ascenso de los *poderosos* locales, la emergencia dentro de cada localidad de unos pocos individuos que, además de ser dueños —en propiedad y/o arrendamiento— de explotaciones de considerables dimensiones con relación a la media de sus convecinos, controlaban, gracias a su instalación en los ayuntamientos, los aprovechamientos de vastísimos recursos agrarios de carácter comunal o de propios²⁸. Tales persona-

²⁷ Es éste de la progresiva polarización del campesinado uno de los ejes argumentales del estudio comparativo de tres grandes conjuntos territoriales —Galicia, Castilla la Vieja y Cataluña-Valencia— llevado a cabo por P. SAAVEDRA, «Señorío y comunidades campesinas en la España del Antiguo Régimen», en E. SARASA y E. SERRANO (eds.), *op. cit.*, I, págs. 427-474.

²⁸ Es preciso reconocer, empero, que se conocen mucho mejor los resultados de dicho proceso, ya en el siglo XVIII, que su devenir a lo largo de los siglos XVI y XVII. Por eso resultan tan valiosas cifras como las que ofrece F. BRUMONT, *Campo y campesinos de Castilla la Vieja en tiempos de Felipe II*, Madrid, 1984, págs. 226-227, y sobre todo *Paysans de Vieille-Castille aux xvie et xviii siècles*, Madrid, 1993, págs. 338-343, por más que se refieran a un espacio de tiempo muy

jes, cuya posición hegemónica en la estructura de la propiedad de la tierra a escala local no hará sino reforzarse al calor de las circunstancias económicas y sociales surgidas de la crisis del siglo XVII, han pasado a la literatura bajo la imagen del «labrador acaudalado», de la «viuda rica», del «hacendado», y se alineaban frecuentemente con las clases urbanas de las ciudades. Su correlato, en aquellos territorios peninsulares en los que imperaba la división del dominio sobre la tierra, lo encontramos en la figura de ciertos enfiteutas catalanes²⁹ y valencianos³⁰ de extracción social muy variada y cuasi propietarios de sus explotaciones, las cuales aprovechaban a través de jornaleros, aparceros o arrendatarios, o subestableciendo en ellas a campesinos sin tierras; y en algunos grandes foratarios gallegos, componentes de un sector social inter-

breve (1586-1597). No menos estimable es la información proporcionada por J. LÓPEZ-SALAZAR, *Estructuras agrarias y sociedad rural en La Mancha (ss. XVI-XVII)*, Ciudad Real, 1986. Datos sobre la estructura de la propiedad y/o de las explotaciones agrarias que ponen en evidencia la diferenciación social del campesinado a mediados del siglo XVIII en distintas zonas, J. M.^a DONÉZAR, *Riqueza y propiedad en la Castilla del Antiguo Régimen. La provincia de Toledo en el siglo XVIII*, Madrid, 1984, págs. 291-292, 305-306 y 378; BARTOLOMÉ YUN, *Sobre la transición al capitalismo en Castilla. Economía y sociedad en Tierra de Campos (1500-1830)*, Salamanca, 1987, páginas 366-369 y 466-480; LAUREANO M. RUBIO, *La Bañeza y su Tierra, 1650-1850*, León, 1987, 347-349, y «Pequeña explotación y campesino acomodado en León durante el antiguo Régimen: de la consolidación estructural y el crecimiento del siglo XVIII a las transformaciones capitalistas del XIX», en P. SAAVEDRA y R. VILLARES, eds., *Señores y campesinos en la Península Ibérica, siglos XVIII-XX*, 2, Barcelona, 1991, págs. 246-283; y J. M. PÉREZ GARCÍA, «Evolución de un modelo agrario en la Vega Baja del Esla: 1700-1850», *Investigaciones Históricas*, 16 (1996), páginas 41-60.

²⁹ La consolidación y enriquecimiento en la Cataluña «vieja» de las *masies* de esta clase de enfiteutas, capaces de desviar porciones importantes del excedente agrario (renta diferencial) y de orientar hacia el mercado los recursos que usufructuaban, ha sido un hecho bien estudiado en los últimos años, entre otros autores, por LL. FERRER I ALÓS, *Pagesos, rabassaires i industrials a la Catalunya central (segles XVIII-XIX)*, Barcelona, 1987; EVA SERRA, *Pagesos i senyors a la Catalunya del segle XVII*, Barcelona, 1988; y R. CONGOST, *Els propietaris i els altres. La regió de Girona, 1768-1862*, Vic, 1990. En la Cataluña «nueva» de hábitat concentrado la condición del campesinado era, por el contrario, más homogénea, aunque también se produjeron en el transcurso del siglo XVIII significativos procesos de diferenciación social, como ha visto E. VICEDO, *Les terres de Lleida: el desenvolupament català del set-cens. Producció, propietat u renda*, Barcelona, 1991. Cfr. asimismo las aportaciones de estos y otros autores a la obra colectiva R. GARRABOU (ed.), *Terra, treball i propietat. Classes agràries i règim senyorial als països catalans*, Barcelona, 1986.

³⁰ Amén de en los trabajos de M. PESET, P. RUIZ, J. ROMERO y J. MILLÁN ya citados, la presencia de estos enfiteutas poderosos sale al paso en muchos otros estudios de historia agraria de que tan pródiga ha sido la región en los dos últimos decenios. Por ejemplo, P. RUIZ TORRES, «Propiedad de la tierra y estructura de clases en el campo valenciano durante los siglos XVIII y XIX: los carrizales de Elx», *Estudis d'Història Contemporània del País Valencià*, 1 (1979), págs. 77-134; D. BERNABÉ GIL, «Estructuras sociales en el País Valenciano en el primer tercio del siglo XVIII según los padrones de riqueza: Orihuela en 1717», en *ibid.*, 3 (1982), y del mismo *Tierra y Sociedad en el Bajo Segura (1700-1750)*, Alicante, 1982; o J. M. PALOP, «Propiedad, explotación y renta en la Huerta de Valencia: Moncada, 1740», *Estudis*, 10 (1983), págs. 101-128. Muy interesante, por basarse además en los inventarios y particiones de bienes en vez de en los clásicos padrones del *equivalente* y los *cabreses* señoriales, es también el artículo de J. M. PÉREZ GARCÍA, «Crecimiento agrario y explotaciones campesinas en las Rías Bajas gallegas y en la Huerta de Valencia: un estudio comparativo», en P. SAAVEDRA y R. VILLARES, eds., *op. cit.*, 2, págs. 284-309.

medio insuficientemente definido —hidalguía aburguesada o burguesía ahidalgada los llama la bibliografía especializada—, que subaforaban extensiones de tierra que previamente ellos habían recibido de las instituciones monásticas, de los cabildos y de determinados miembros de la nobleza³¹. Junto a los grandes arrendatarios de Andalucía³² (presentes también en otras zonas de la corona de Castilla³³), conformaban el germen de una burguesía agraria bastante bien perfilada ya en el siglo XVIII (aunque más retardataria que progresiva), la cual tendrá mucho que decir en la centuria siguiente, cuando la propiedad de la tierra, reformulada al amparo de presupuestos jurídicos nuevos, no implique sólo riqueza y dignidad social, sino algo más importante al constituirse en fuente de derechos políticos exclusivos, de poder político en su más estricto sentido.

¿Y qué pasaba con el resto de los campesinos, o sea, con la mayoría de la población que vivía en y del campo? ¿Qué parte de la tierra les correspondía luego de deducir los tipos de propiedad que hemos comentado? Desgraciadamente, tampoco en este caso conocemos su extensión y poco más podemos decir de ella aparte de subrayar la diversidad de situaciones existentes en los distintos territorios peninsulares. Una cosa, sin embargo, resulta evidente: por extensa que fuera (y es difícil suponer que alcanzara, en las circunstancias más favorables, el 50 % de la superficie cultivada, situándose generalmente por debajo de esa proporción), dicha propiedad se repartía entre un número muchísimo mayor de propietarios. Como por otra parte dicho reparto no era igualitario, puesto que, según se acaba de indicar, a menudo se daba una importante concentración de tierra en unos pocos labradores ricos, es claro asimismo que un buen número de campesinos — apenas disponía como propiedad plena de una hacienda suficiente para atender a su subsistencia, viéndose obligados a tomar tierras en arrendamiento (o bajo cualquier otra

³¹ V. *supra* nota 8. B. BARREIRO estima que este sector de la hidalguía aburguesada drenaba hacia sí alrededor del 50 % de las rentas totales declaradas sobre la propiedad en la jurisdicción de Xallas a mediados del siglo XVIII, pese a que la titularidad de la tierra pertenecía — nominalmente al menos — al directo dominio eclesiástico. *Op. cit.*, pág. 470.

En Galicia la consolidación de los patrimonios hidalgos a partir de finales del siglo XVI no sólo se llevó a cabo a través de concesiones de tierras recibidas directamente de la nobleza titulada y las instituciones eclesiásticas que luego subaforaban, sino también mediante la compra del dominio útil al campesinado. Sin embargo, al contrario que en Valencia, Cataluña o Aragón estas actuaciones no implicaron cambios apreciables en las formas de cesión de la tierra (el paso a los arrendamientos cortos o a formas de aparcería, por ejemplo), las cuales siguieron girando en torno al foro.

³² Sobre todo A. M. BERNAL, *La lucha por la tierra en la crisis del Antiguo Régimen*, Madrid, 1979.

³³ Como sería el caso de los «granjeros» que descubre R. ROBLEDÓ en la provincia de Salamanca («El ascenso de una burguesía agraria: los «granjeros», Salamanca, 1780-1840»), en P. SAAVEDRA y R. VILLARES, eds., *op. cit.*, I, págs. 218-238).

fórmula, como censo, foro, aparcería, etc.) a fin de constituir una explotación por lo general de pequeñas dimensiones. Y esto en el mejor de los casos, es decir, siempre que dispusieran de la fuerza de trabajo familiar y de los medios de producción (una yunta de bueyes o mulas, aperos y utillaje, etc.) necesarios para el cultivo de la tierra. Por el contrario, los que no contaban siquiera con esos medios —y eran muchos— no tenían más remedio que vender su fuerza de trabajo, es decir, ser jornaleros, o bien nutrir las siempre densas filas de la pobreza.

El análisis de la composición de la fuerza de trabajo que se empleaba en las tareas agrícolas revela todas estas situaciones y permite determinar indirectamente cuál era la participación campesina en la propiedad de la tierra. Los datos de tipo socioprofesional del *censo de Godoy* de 1797³⁴, por no remontarme a otros recuentos anteriores de carácter exclusivamente local, son en este sentido de un valor inapreciable, pues ponen de patente, dentro de unos órdenes de magnitud necesariamente aproximados, esa distribución desequilibrada de la propiedad que vengo comentando, así como el carácter de las relaciones sociales de producción que a partir de ella se fundaban, con la particularidad además de hacer visibles los contrastes existentes entre las distintas regiones peninsulares.

En efecto, a escala de todo el país el mayor porcentaje de población campesina lo formaban los jornaleros (un 52,8%); seguían en orden de importancia los arrendatarios (con un 30,6%), entre los que presumiblemente se encontraban también los colonos, enfiteutas, foratarios y aparceros de diferentes provincias; en tanto que los calificados como labradores (¿eran todos ellos propietarios?) suponían únicamente el 16,5% del total. La conclusión general, por tanto, no puede ser más obvia: mucho habría que retorcer las proporciones dichas para deducir que la propiedad campesina era importante.

Si se desciende al análisis por grandes conjuntos territoriales, los porcentajes que se obtienen resultan igualmente reveladores. Se aprecia, en primer lugar, un aumento gradual de norte a sur del número de jornaleros, que se correlaciona positivamente, al menos en las regiones donde predominaba la propiedad plena de la tierra, con un descenso paralelo de la proporción de labradores propietarios y de campesinos arrendatarios: Castilla la Vieja y León, por un lado, y Extremadura, Castilla la Nueva y Andalucía, por otro, representan a este respecto dos mundos bien diferenciados, no tanto por la existencia de un mayor o menor número de labradores propietarios, hecho

³⁴ Utilizo la recopilación por provincias que J. CANGA ARGÜELLES insertó en su *Diccionario de Hacienda*, II, pág. 33 (Madrid, 1833).

que se columbra enseguida, cuanto por las distintas posibilidades de acceso a la tierra que se concedían al cultivador, más numerosas en la submeseta norte que en la submeseta sur y en Andalucía, como por otra parte ponen de relieve los porcentajes de campesinos arrendatarios y de jornaleros de cada una de estas regiones. En segundo lugar, y por lo que hace a los territorios en los que imperaba la división de dominios y la cesión enfiteútica de la tierra, se perciben asimismo grandes contrastes entre la España cantábrica y noratlántica, de un lado, y las regiones de la fachada mediterránea, de otro. En el norte, la escasez de labradores propietarios (1,9 % en Galicia, 5,3 % en Asturias) se compensa con una mayor proporción de arrendatarios (63,3 % y 91,5 % respectivamente), la mayoría de los cuales debían ser en realidad foratarios subordinados, o sea, «poseedores» de explotaciones de reducidas dimensiones; por el contrario, los jornaleros apenas existían en Asturias (un 3,1 % de la masa campesina) y representaban únicamente la tercera parte de todos los trabajadores agrícolas de Galicia (el 34,6 % exactamente, porcentaje, con todo, difícil de interpretar). En el área levantina, en cambio, las menores proporciones de arrendatarios (un 24,4 % en Cataluña, un 38,6 % en Valencia, que es muy posible incorporen igualmente un buen número de enfiteutas) se traducen en unos mayores porcentajes de labradores propietarios (un 19,6 % y un 17,2 % respectivamente) y de jornaleros (un 55,9 % y un 44 %), datos ambos que parecen indicar no sólo una mayor presencia de la propiedad campesina, sino también una mayor solidez de las explotaciones existentes (ya en propiedad, ya en enfiteusis o en arrendamiento), muchas de las cuales acudían además a la contratación de mano de obra jornalera.

Es muy posible que las conclusiones anteriores hayan ido más lejos de lo que permiten unos datos que son el resultado de la aplicación de unos criterios de clasificación confusos y que encubren situaciones distintas según las regiones, y aun dentro de cada una, entre las distintas comarcas que la componen³⁵. Pero por grande que sea el margen de error derivado de su utilización pienso que reflejan una realidad imposible de negar: la escasa importancia relativa que alcanzaba, a finales del siglo XVIII, la propiedad campesina, tanto a escala nacional como por regiones. Por otro lado, es precisamente en este último nivel de análisis, el regional, en el que los porcentajes calculados resultan más precisos y desde el que se puede matizar algunas interpretaciones muy difundidas, como por ejemplo ésa, tantas veces repetida, que insiste

³⁵ La utilización de sólo tres categorías para encuadrar al conjunto del campesinado —labradores, arrendatarios y jornaleros— resulta, de entrada, en extremo reduccionista. Además, tal forma de proceder no tiene en cuenta otros factores que determinaban la distribución de la riqueza o la producción aparte de la propiedad, y simplifica sobremedida la compleja realidad de la población rural en los territorios en que los derechos de propiedad se configuraban de manera enfiteútica.

en presentar a Castilla —y en particular a la Castilla de la cuenca del Duero— como el reino del pequeño y mediano propietario. Los datos del censo de Godoy contradicen de modo concluyente esta opinión y demuestran que el campesino viejocastellano era antes un arrendatario que un labrador propietario, sin que dejen de expresar asimismo la existencia de un número elevado de jornaleros.

Dentro de la región, las diferencias de unas provincias a otras eran, además, bastante acusadas. Así, por ejemplo, en las que forman el corazón de la submeseta norte, es decir, allí donde el suelo resultaba más productivo y la estructura de la propiedad presentaba —no por casualidad— mayores desequilibrios, las proporciones de jornaleros se elevaban claramente por encima de la media regional, mientras que el número de labradores propietarios era considerablemente mayor en aquellas otras provincias cuyas superficies participan de las vertientes montañosas que ciñen a la cuenca en sus márgenes externos, lo que viene a demostrar que de los 67.775 labradores que cuenta el censo de Godoy en Castilla la Vieja y León una buena parte la componían esos pequeños propietarios de las comarcas montañosas de la región que conocemos por otras fuentes, dueños casi siempre de haciendas de muy escasas dimensiones. Valga como muestra ilustrativa de lo que se afirma la provincia de Palencia que, por su configuración territorial alargada y la variedad de sus condiciones físicas y morfológicas, viene a ser una representación a escala reducida de todo el ámbito regional. Pues bien, de los 6.797 jornaleros que contabilizan los Estados Generales del Catastro de Ensenada (fuente ésta más precisa que el recuento de Godoy) en toda la provincia a mediados del siglo XVIII, nada menos que 6.468, o sea, el 95,1 %, residían en las dos comarcas meridionales de Campos y el Cerrato, las cuales aportaban las tres cuartas partes del producto bruto agrícola provincial; en cambio, en las comarcas de la mitad septentrional, en donde las productividades agrícolas por individuo activo eran sensiblemente más bajas debido a la importancia que adquirían las superficies incultas y las destinadas a pasto y monte, el número de jornaleros ascendía a 329 solamente, completando el 4,9 % restante. En estas últimas zonas la mayoría de los campesinos —más del 90 % del total— entraba dentro de lo que el Catastro llama *labradores, hijos y mozos*; en las comarcas del sur, por el contrario, dicho porcentaje (no obstante englobar, además de a los labradores cabeza de casa, a los hijos mayores de 18 años, hermanos y criados que trabajaban en la explotación familiar) no llegaba a suponer la mitad del campesinado, completando el resto la masa de jornaleros. Quiere decirse que buena parte de los 2.277 *labradores* que más adelante contabilizará el censo de Godoy (el 12,2 % de la fuerza de trabajo campesina) estaba integrada por los pequeños propietarios del norte de la provincia, cuyas haciendas apenas bastaban para cubrir sus necesidades de

consumo y las de su familia; en tanto que la mayoría de los 5.477 *arrendatarios* y de los 10.897 *jornaleros* (el 29,4 y el 58,4 % restantes respectivamente) residían en la mitad sur, donde la estructura de la propiedad presentaba mayores desequilibrios y el campesino era antes un arrendatario que un labrador propietario³⁶.

El de la provincia palentina no era, sin embargo, un caso excepcional, y lo dicho para ella vale también para otras provincias de dentro y fuera de la región viejocastellana. En síntesis, y a modo de regla que se cumplía en mayor o menor medida en todos los sitios, se puede afirmar que la propiedad campesina disminuía en las áreas rurales próximas a las ciudades y núcleos de población importantes, sobre las que se proyectaban a menudo las adquisiciones de los sectores sociales urbanos; era reducida en las comarcas más ricas y productivas, con cosechas que en parte se dedicaban a la comercialización; y encontraba mayores posibilidades para afirmarse en los pueblos más alejados de las vías de comunicación y en las zonas montañosas y de transición a las llanuras, ya que allí la competencia de la propiedad privilegiada y burguesa era bastante menor³⁷. Habrá que tener en cuenta, pues, todas estas situaciones a la hora de definir, desde criterios económicos precisos, a los labradores propietarios contabilizados por el censo de Godoy, máxime cuando tales situaciones remiten a las características y posibilidades de las explotaciones de que eran titulares.

Pero la propiedad campesina no sólo era una propiedad escasa, sino que además se hallaba trabada por una serie de impedimentos que, al tiempo que restringían su disponibilidad, acentuaban su debilidad. Tal advertencia no alude únicamente a las limitaciones que al ejercicio pleno de la propiedad y a la actividad agrícola en general imponía la ganadería, especialmente la ganadería trashumante, atrincherada en sus privilegios sobre reserva de pastos, derechos de paso, prohibición de cercados, etc.; ni tampoco a las que nacían de la vigencia de ciertos usos comunitarios, como la división del

³⁶ A. MARCOS MARTÍN, *Economía, Sociedad, Pobreza*, *op. cit.*, págs. 40-42.

Tal aseveración no implica la asimilación automática — y en todos los casos — del arrendatario al tipo del pequeño campesino empobrecido. Precisamente muchos de los dueños de medianas y grandes explotaciones excedentarias de la zona, campesinos acomodados al cabo, lo eran no tanto por las tierras que tenían en propiedad cuanto por las que llevaban en arrendamiento (a veces también a censo o foro) de los patrimonios amortizados de la Iglesia y de los señores. *Vid.* YUN, RUBIO PÉREZ y PÉREZ GARCÍA, *op. y l. cit.* en nota 28.

³⁷ Más datos que corroboran esta distribución espacial de la propiedad, además de en la bibliografía citada, en E. FERNÁNDEZ DE PINEDO, *Crecimiento económico y transformaciones sociales en el País Vasco (1100-1850)*, Madrid, 1974, págs. 262-263; G. PÉREZ SARRIÓN, *Agua, agricultura y sociedad en el siglo XVIII. El canal Imperial de Aragón, 1766-1808*, Zaragoza, 1984; y M. A. MELÓN, *Extremadura en el Antiguo Régimen. Economía y Sociedad en tierras de Cáceres, 1700-1814*, Salamanca, 1989, págs. 265 y ss.

terrazgo en hojas de cultivo, la existencia de campos abiertos, la *derrota de mieses*, etc., limitaciones que en definitiva afectaban por igual a otros tipos de propiedad. Mayor incidencia tenía, si cabe, la actuación de una fiscalidad que al no gravar la renta territorial se concentraba básicamente sobre los pecheros y también, por ende, sobre los pequeños y medianos propietarios rurales, cuyas tierras sí eran —por diversas vías— objeto de tributación. Pero incluso dejando a un lado este otro aspecto, la cuestión a la que quisiera referirme aquí guarda relación sobre todo con la penetración del capital usurario en la tierra y con la difusión de los censos consignativos (*censales* o *censals* en la corona de Aragón), pues no hay que olvidar que una buena parte de la propiedad campesina se hallaba sujeta a este tipo de contratos, suscritos generalmente como operaciones de crédito para el consumo —ante situaciones más o menos críticas, por tanto, o, simplemente, para garantizar la reproducción del ciclo agrícola— antes que para la inversión productiva. Lo mismo que ciertas cargas de carácter espiritual (como las inherentes a la existencia de un sinnúmero de capellanías, memorias perpetuas, aniversarios, etc., fundados en muchos casos también sobre bienes raíces), los censos comportaban la indisponibilidad de los bienes afectados, los cuales permanecían hipotecados al pago de los intereses devengados por las cantidades prestadas³⁸. Su misma vigencia suponía que el campesino censatario veía recortado el ejercicio de los derechos de propiedad sobre sus tierras, derechos que de alguna forma eran transferidos a los propietarios de los censos o censualistas³⁹. Éstos, vía percepción de réditos, controlaban una parte de la propiedad laica libre, aquella que servía de garantía a los censos de que eran titulares, lo cual no tendría mayor importancia si, por lo general, no fueran ya grandes propietarios. Es más, dado que la propiedad campesina no disfrutaba de la defensa jurídica que amparaba a la propiedad vinculada y amortizada, los prestamistas, ante el impago de los intereses por parte de sus censatarios y tras la correspondiente ejecución judicial, podían quedarse con los bienes

³⁸ En cualquier escritura de fundación de censo al quitar se impone al censatario como primera condición que los bienes hipotecados «no se puedan vender ni enagenar hasta que sea redimido su principal. Y lo que en contrario se hiziere, no valga... Y aunque passen a tercero o quarto o más poseedores, a ninguno ha de passar señorío alguno ni quasi posesión. Y han de estar bien labrados y reparados de lo necesario, de manera que siempre vayan en aumento y nunca venga en disminución...». A continuación se reconocerá al censatario la posibilidad de vender, traspasar y enajenar las hipotecas, pero siempre que dé aviso al propietario del censo «para que, si quisiere los dichos bienes por el tanto, los tome dentro de tantos días...». P. MELGAREJO, *Compendio...*, *op. cit.*, página 134.

³⁹ Así lo señalaba expresamente el censatario en una de las últimas fórmulas de toda escritura: «Y desde luego hasta el día de la redención de este censo me desapodero, desisto y aparto del derecho de propiedad y posesión (de las hipotecas) quanto al valor e interés de la dicha hipoteca por el principal y réditos, y lo cedo y renuncio en el dicho (censualista) y en quien su derecho representare...». *Ibid.*, pág. 136.

hipotecados. En consecuencia, los censos consignativos, por no hablar de otras formas de crédito aún más onerosas, caso de las obligaciones, que para los censualistas constituían un cauce más de extracción de renta⁴⁰, cuando no un mecanismo de apropiación y acumulación de la propiedad, actuaban, por su misma generalización, como un poderoso factor de disgregación de la propiedad campesina, haciéndola aún más vulnerable frente a la propiedad privilegiada, situación que en no pocos casos concluía con su traspaso a otras manos.

Junto al endeudamiento, las particiones y sucesivas transmisiones testamentarias representaban otro importante factor de debilitamiento de las explotaciones campesinas, especialmente en las regiones —que eran mayoría— en las que primaban los sistemas igualitarios en las sucesiones. En cambio, la pequeña y mediana propiedad se hallaba en principio más protegida allí donde regía la transmisión a un único heredero o, sin llegar a ella, donde cobraba cierta extensión el sistema de la *mejora*, prácticas hereditarias que comportaban sin embargo la asunción de importantes costes sociales, no siendo los menores aquellos que abocaban a la emigración y al abandono del hogar paterno de los segundones. Lo significativo del asunto es que este factor de debilitamiento de la propiedad laica libre concretábase tanto en las épocas de expansión como de depresión. El crecimiento demográfico propio de las primeras conllevaba, en efecto, la fragmentación y división de las explotaciones, que a partir de entonces se veían enfrentadas a la necesidad de asumir mayores riesgos, multiplicándose al propio tiempo para ellas las posibilidades de incurrir en situaciones de endeudamiento⁴¹. Empero, ambas circunstancias confluían y cobraban una nueva dimensión en los períodos de dificultades; es más, su responsabilidad en la preparación y desencadenamiento de los mismos resulta una premisa de difícil refutación. Si a ello unimos los efectos de las embestidas continuadas de las crisis y del descenso de la producción agraria, es evidente que en tales coyunturas a muchos campesinos no les quedaba más remedio que abandonar sus tierras, las cuales pasaban a manos de quienes estaban en condiciones de sacar provecho de seme-

⁴⁰ Esta afirmación cobra pleno sentido cuando se comprueba que las cantidades percibidas en concepto de réditos de censos por los censualistas equivalían, a mediados del siglo XVIII en la corona de Castilla (hecha excepción de la provincia de Murcia), al 3,8 % de su producto bruto agrario total, y que más de las dos terceras partes de dichos intereses (el 70,1 % exactamente) iban a parar a las instituciones eclesiásticas, convertidas desde hacía tiempo en las mayores prestamistas del país. Cfr. A. MARCOS MARTÍN, *Economía, Sociedad, Pobreza...*, op. cit., págs. 302-304, donde se hacen además algunas consideraciones acerca del significado que cabe otorgar a tal detracción.

⁴¹ El mejor y más clarificador estudio que conozco acerca de la incidencia de las prácticas sucesorias en la viabilidad a medio y largo plazo de las explotaciones agrarias (y, por lo tanto, en las posibilidades de desarrollo agrario) es el ya citado de J. M. PÉREZ GARCÍA, «Crecimiento agrario y explotaciones campesinas...».

jantes situaciones. El aumento de la presión fiscal, la continuación del proceso de endeudamiento y los cambios ocurridos paralelamente en el uso y aprovechamiento de la propiedad comunal a resultas de su venta y/o privatización actuaban en la misma dirección, sin que los inicios de la recuperación posterior, visible sobre todo en el plano productivo y demográfico, significasen, en lo tocante a la estructura de la propiedad, una vuelta exacta a la situación anterior.

En la larga duración, por tanto, la tendencia discurría en el sentido de favorecer la concentración de la propiedad en un número cada vez menor de propietarios, con independencia de que a lo largo de dicho proceso sea posible apreciar distintos ritmos y coyunturas. Las instituciones eclesiásticas, las familias de la nobleza, los poderosos de los pueblos y ciertos grupos no privilegiados de las ciudades eran los grandes beneficiarios de esta tendencia a la acumulación de bienes raíces, que, en contrapartida, suponía una reducción progresiva de la propiedad campesina, y también de la propiedad pública municipal. Que las cosas sucedieran de la manera dicha entraba dentro de lo normal. Al fin y al cabo la propiedad vinculada y amortizada era una propiedad protegida, y resultaba difícil que pudieran acceder a ella otros sectores que los estamentos privilegiados. Por el contrario, la propiedad no privilegiada, expuesta como estaba al libre juego de las fuerzas económicas y a las pulsiones cortas de la coyuntura, a las consecuencias de una mala gestión o a los riesgos del endeudamiento, sí podía vincularse y amortizarse. Tenía lugar en consecuencia una especie de presión osmótica entre ambos tipos de propiedad que se saldaba siempre, y por las razones antedichas, a favor de la primera. A mayor abundamiento, el paulatino incremento de la propiedad amortizada actuaba de acicate para todos aquellos que, disponiendo del dinero necesario, anhelaban alcanzar el *status*, cada vez más selectivo, de propietarios. Ello determinaba que la tierra se convirtiera en un bien hasta cierto punto raro y escaso, hecho que no sólo hacía elevar sus precios, sino que amenazaba incluso con estrechar aún más sus márgenes de rentabilidad.

Se conocen bastante bien los mecanismos que intervenían en la adquisición y concentración de la propiedad. A la cabeza se situaban las compras⁴², actos que implicaban una actuación consciente y decidida por parte de los compradores, cuyo interés por comprar solía coincidir en el tiempo con la necesidad de vender de las otras partes contratantes. Las condiciones generales de la economía y las fluctuaciones cíclicas de la producción deparaban,

⁴² Esta afirmación, con todo, debe ser matizada, especialmente en lo que concierne a muchas compras efectuadas por establecimientos eclesiásticos, ya que a menudo los capitales invertidos en tales operaciones procedían de donaciones de dinero efectivo hechas por particulares para financiar ciertos servicios religiosos de carácter temporal o perpetuo.

ciertamente, numerosas ocasiones en las que se entrecruzaban los intereses de los unos y las necesidades de los otros. A menudo bastaba una sola mala cosecha para que se produjera un significativo drenaje de la propiedad a favor de aquellas instituciones y grupos sociales que disponían de numerario para invertir en tales operaciones; pero sin duda las posibilidades de efectuar adquisiciones en condiciones ampliamente ventajosas aumentaban para ellos cuando los malos años se sucedían o cuando se repetían con una cierta periodicidad. El resultado a largo plazo era una transferencia continua y unidireccional de bienes raíces en la que los términos de intercambio solían ser desiguales, puesto que lo que recibían los vendedores (el precio de la venta estipulado —o, más bien, impuesto— en una coyuntura difícil) se situaba normalmente por debajo de lo que obtenían los compradores (el valor real del bien transferido en el supuesto de que la venta se hubiese realizado en condiciones normales). Dicho de otra manera, la pérdida de utilidad que para los vendedores se derivaba de la venta de sus bienes no sólo no era satisfecha con el precio estipulado, sino que además resultaba, por lo general, definitiva e irreversible. A su vez, los compradores solían amortizar las propiedades recién adquiridas, apartándolas del mercado; en adelante, los campesinos sólo podían tener una participación en su utilidad, pero no ya como propietarios, sino como arrendatarios o colonos, y pagando además por ella una renta.

Se debe insistir, por otra parte, en que, con relativa frecuencia, las escrituras de compraventa no eran más que un disfraz jurídico que encubría cesiones en las que los vendedores traspasaban a los compradores determinados bienes raíces para con su importe satisfacer unas obligaciones —casi siempre de carácter dinerario— contraídas previamente con ellos. En tales casos las ventas de tierras perdían su teórico carácter voluntario (especialmente en lo relativo a la relación consensual y al consentimiento expreso de los contratantes) para convertirse en lo que realmente eran: traspasos forzosos de bienes raíces en los que la coerción y la especulación solían estar presentes. De entre las muchas posibilidades que en este orden de cosas se ofrecían a los compradores, las cartas de obligación y los censos consignativos eran, seguramente, los mecanismos que permitían ejercer una mayor presión sobre los pequeños y medianos propietarios rurales, los cuales, al acudir a estas formas de crédito, se obligaban al pago de unos intereses hasta tanto no redimiesen el capital prestado o no lo devolviesen en el plazo previamente estipulado. El incumplimiento por parte de los campesinos deudores de tales obligaciones (lo que no era raro) conducía con frecuencia, tras la ejecución judicial correspondiente, a la pérdida de los bienes hipotecados. Éstos pasaban a manos de los prestamistas, que por esta vía —una más entre otras— conseguían ensanchar sus patrimonios. No faltaban incluso las estrategias diseñadas expresa-

mente por ciertos acreedores para alcanzar tales objetivos, quienes convertían las formas de crédito popular en auténticos mecanismos de concentración de la propiedad⁴³.

Otra fórmula que garantizaba el acceso a la propiedad de los grupos rentistas, establecimientos eclesiásticos y miembros de las clases urbanas, muy extendida en los países de la corona de Aragón, sobre todo a partir del siglo XVIII, eran las ventas a carta de gracia, en las que el vendedor se reservaba el derecho a recuperar el bien previa devolución del dinero recibido por él. Tratabase, por tanto, de una modalidad de préstamo que presentaba similitudes pero también diferencias importantes con respecto al censo consignativo: en las ventas a carta de gracia, en efecto, no sólo tenía lugar una transferencia de dinero del comprador-prestamista al vendedor-prestatario, sino que aquél recibía de éste, en el mismo acto de constitución, la propiedad de la cosa empeñada y, por ende, el derecho a poder disponer libremente de ella (con independencia de que se fijara o no un plazo para la devolución del capital prestado), lo que convertía a tales contratos en un instrumento de desposesión del campesinado más eficaz si cabe que los censos⁴⁴.

Las donaciones desempeñaban también un importante papel en el engrandecimiento de ciertos patrimonios privilegiados, especialmente eclesiásticos. Como fórmula de transferencia —y, por tanto, de acumulación— de la propiedad, las donaciones de tierras no eran del todo ajenas a la evolución de las variables económicas (en estudios monográficos sobre la formación de algunos patrimonios eclesiásticos se aprecia una evidente coincidencia entre los períodos en los que la frecuencia e intensidad de las donaciones es mayor y las etapas de estancamiento o recesión económica, mientras que en los momentos de expansión la generosidad de los fieles parece atenuarse); pero al obedecer, fundamentalmente, a razones de índole sociorreligiosa y mental (la donación entendida como acto de piedad religiosa, cargado de una densa significación redentora, que perseguía, como

⁴³ Aunque el objetivo principal de los propietarios de censos era la renta, lo que con relativa frecuencia les llevaba a conceder *esperas* a sus prestatarios y aun a condonarles una parte de los adeudos atrasados, no hay que desestimar el papel importantísimo que dichas operaciones de crédito desempeñaron, como fruto de varios procesos acumulados, en la extensión de la propiedad privilegiada, sobre todo la de la Iglesia. Algunos ejemplos que ponen de manifiesto esta «cualidad» esencial de los censos en A. MARCOS MARTÍN, *Economía, Sociedad, Pobreza...*, *op. cit.*, páginas 154-156 y 183-186, y F. BRUMONT, *Paysans de Vieille-Castille...*, *op. cit.*, págs. 284-285.

⁴⁴ Para Cataluña y Valencia, véase respectivamente Ll. FERRER I ALÓS, «Ventas a carta de gracia y endeudamiento en la comarca del Bagés en el siglo», en *La documentación notarial y la historia*, II, Santiago de Compostela, 1984, págs. 409-425, y F. ANDRÉS ROBRES, *Actitudes económicas de la clerecía culta en el Antiguo Régimen. Política financiera del Real Colegio del Corpus Christi de Valencia*, Valencia, 1986. Para Aragón, donde al parecer los plazos de devolución eran inexistentes, hay que consultar el trabajo de A. ATIENZA ya citado, págs. 71-89.

objetivo último, la salvación eterna del donante) dibujaba también —y de hecho así ocurría— su propia coyuntura, la cual podía coincidir o no con la trazada por aquéllas. Ahora bien, junto a esta preocupación esencial (allanar en definitiva el camino de la salvación, para lo que se solía exigir de las instituciones donatarias, como contraprestación, el cumplimiento de unos servicios religiosos que coadyuvaran perpetuamente a la consecución de ese objetivo final), en muchas donaciones se observa también una motivación material, como solía ser el caso de las que adoptaban la modalidad de donación *inter vivos*. Semejante motivación resumíase básicamente en la búsqueda de amparo, en la consecución por parte de los donantes de una especie de seguro de vejez que les permitiera pasar con tranquilidad el resto de sus días ⁴⁵, y que acostumbraba a consistir en una pensión alimentaria o monetaria, o en ambas cosas a la vez. En fin, en otras ocasiones la donación se presentaba como la mejor salida a la contradicción, vigente todavía en la época moderna y no resuelta satisfactoriamente del todo por los protagonistas de la nueva economía, entre unas actividades basadas en las ideas del lucro y del interés y unos principios ético-religiosos provenientes de otros tiempos y condenatorios en buena medida de esas actividades. La donación a alguna institución eclesiástica (al igual que la fundación de una capellanía, de una obra pía o de cualquier otro establecimiento benéfico, decisiones que comportaban asimismo la *espiritualización* y amortización de los bienes anexados) convertíase entonces en un acto de expiación; constituía el procedimiento más adecuado para restituir, cuando la muerte llamaba a la puerta, unos bienes que se juzgaban injustamente adquiridos o sobre cuya lícita posesión cabían algunas dudas.

El caso es que por unas u otras vías la Iglesia pudo beneficiarse de un proceso continuado de transferencia de propiedades que, junto a las compras efectuadas paralelamente y otras formas de adquisición menos importantes, la permitió seguir ensanchando sus patrimonios a lo largo de toda la época moderna. Conviene dejar sentado, por tanto, que dentro de la dinámica evolutiva de la propiedad los siglos modernos representan un estadio más en el proceso de concentración y amortización de la propiedad eclesiástica y no solamente un punto de llegada con relación a la época medieval. Numerosos testimonios, desde las declaraciones de los representantes en Cortes hasta las opiniones más o menos autorizadas de arbitristas y proyectistas, pasando como es lógico por las quejas de los pueblos afectados, dan cuenta de la continuación de dicho proceso durante los siglos XVI, XVII y XVIII, el cual ha sido

⁴⁵ Sobre todo si carecían de hijos, lo que por otra parte favorecía las donaciones al faltar el supuesto de los herederos forzosos.

descrito con minuciosidad en algunas monografías sobre establecimientos concretos aparecidas en los últimos años⁴⁶. Los datos acerca del crecimiento considerable del número de instituciones eclesiásticas durante esas centurias apuntan en la misma dirección. Y no pensemos únicamente en la aparición de nuevas órdenes religiosas, en la ampliación del número de casas de las ya existentes o en la erección de nuevas sedes episcopales y cabildos catedralicios, que enseguida conseguían hacerse con un patrimonio más o menos importante, sino también en la proliferación y multiplicación de otros establecimientos menores (cofradías, colegios, hospitales, capellanías, memorias, fundaciones piadosas de todo tipo, etc.), que, en conjunto, concentraban, apartándolos asimismo de la circulación, una gran masa de bienes raíces. En cierto modo, por tanto, las donaciones desempeñaban, en lo que respecta al reforzamiento de los patrimonios eclesiásticos, idéntico papel que las alianzas matrimoniales en el caso de la nobleza, en la medida que éstas permitían la concentración de varios mayorazgos (a menudo de estados señoriales enteros) en una misma familia.

Pocos fueron los cambios que en el transcurso de la época moderna experimentó la estructura de la propiedad de la tierra aparte claro está —y era bastante— esa tendencia persistente a su concentración que he comentado. Es preciso prestar atención, por ello, dadas además las dimensiones que llegaron a tener y las consecuencias de todo tipo que de las mismas se derivaron, sobre todo para Castilla, a las ventas de tierras realengas consideradas como baldíos. Iniciadas durante el reinado de Carlos V, fue sobre todo en el de Felipe II (y, más concretamente, durante los dos decenios de 1570-79 y 1580-89) cuando las ventas alcanzaron un mayor volumen, tanto por el número de transacciones realizadas y la extensión de las tierras enajenadas

⁴⁶ La lista de títulos es interminable y de ella forman parte algunas de las obras ya citadas. Añádanse P. GARCÍA MARTÍN, *El monasterio de San Benito el Real de Sahagún en la época moderna*, Salamanca, 1985; R. MATA OLMO, *Pequeña y gran propiedad agraria en la depresión del Guadalquivir*, Madrid, 1987; J. M. LÓPEZ GARCÍA, *La transición del feudalismo al capitalismo en un señorío monástico castellano. El abadengo de la Santa Espina*, Valladolid, 1990; J. M. LATORRE CIRIA, *Economía y religión. Las rentas de la Catedral de Huesca y su distribución social (siglos XVI-XVII)*, Zaragoza, 1992; y A. L. LÓPEZ MARTÍNEZ, *La economía de las órdenes religiosas en el Antiguo Régimen*, Sevilla, 1992.

⁴⁷ Para todo lo relacionado con las ventas en el siglo XVI es fundamental el libro de D. E. VASSBERG, *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la corona de Castilla durante el siglo XVI*, Madrid, 1983. No hay que olvidar, sin embargo, el artículo pionero de J. GÓMEZ MENDOZA, «Las ventas de baldíos y comunales en el siglo XVI: estudio de su proceso en Guadalajara», *Estudios Geográficos*, 109 (1967), págs. 499-559, ni las páginas que al estudio de dicho proceso dedicara F. RUIZ MARTÍN, «La Banca en España hasta 1782», en *El Banco de España. Una historia económica*, Madrid, 1970, págs. 145-147. Por su parte, M. ULLOA incluyó ya en *La Hacienda Real de Castilla en el reinado de Felipe II*, 2.^a ed., Madrid, 1977 cifras relativas a los ingresos que este arbitrio reportó a la Corona durante dicho período.

como por las cantidades que por este concepto recaudó la Hacienda real⁴⁷. Sin embargo, y a pesar de que las Cortes de Castilla, entre las condiciones negociadas para la concesión y posteriores renovaciones del *servicio de millones*, lograron durante algún tiempo imponer su prohibición, las ventas de baldíos prosiguieron en diversos momentos del siglo XVII, especialmente de su primera mitad⁴⁸. Y es que la necesidad pública lo justificaba todo, incluido el quebrantamiento reiterado por parte del monarca de la palabra dada, la cual en pocas cuestiones como en ésta se mostró tan inconstante y movediza.

En efecto, fueron los apuros financieros de la Corona y la necesidad de allegar recursos extraordinarios para hacer frente a una política exterior cada vez más exigente en hombres y dineros los motivos fundamentales que condujeron a la venta de una parte importante de los patrimonios públicos de los pueblos, dando rienda suelta a una larga fase de enajenaciones que no concluirá hasta consumarse la pérdida de la hegemonía española en el concierto internacional. Dicho de otra manera, las ventas de baldíos de los siglos XVI y XVII, lo mismo que las desamortizaciones —eclesiástica y civil— del siglo XIX, de las que aquéllas vienen a ser un antecedente notorio, tuvieron como objetivo principal el remediar la situación de penuria por la que atresaba la Hacienda de la Monarquía, y no el lograr una reforma socioeconómica de la estructura agraria, cuestión que ni tan siquiera se planteó.

Los problemas, empero, se suscitaron desde el comienzo mismo de la operación, ya que resultaba difícil, por no decir imposible, determinar qué bienes se podían vender y cuáles no. Además, el confusionismo imperante acerca de su titularidad y naturaleza jurídica no hizo sino acentuar la pugna entre los ayuntamientos, que se habían apropiado de muchos baldíos proyectando sobre ellos la consideración de bienes municipales, por un lado, y el monarca, que trataba de hacer extensiva la categoría de baldíos a bienes que en realidad eran concejiles, por otro. Tampoco estuvo claro en ningún momento qué tipos de baldíos podían ser enajenados. A este respecto, la Corona manifestó repetidas veces que sólo las tierras roturadas —y de éstas únicamente las que lo habían sido a partir de 1542— podían ser vendidas; los baldíos incultos, en cambio, quedarían perpetuamente para pastos comunales: sin embargo, en la práctica se vendieron también muchas tierras baldías incultas. Por otra parte, y aun cuando la decisión de poner a la venta los baldíos de los pueblos correspondió a la Corona, no hay que pasar por alto la cuota de responsabilidad que cupo a los propios concejos en el desencadenamiento de todo el proceso. Desde mediados del siglo XVI al menos, muchos

⁴⁸ J. E. GELABERT, *La bolsa del rey. Rey, reino y fisco en Castilla (1598-1648)*, Barcelona, 1997, págs. 212-216.

ayuntamientos solicitaron de la Contaduría de Hacienda que se les vendieran aquellas tierras baldías bajo su jurisdicción que habían sido roturadas ilegalmente en un intento de legalizar su cultivo y afirmar su posesión. En cierto modo, por tanto, fueron las mismas municipalidades (o los intereses particulares que se manifestaban a través de ellas) las que alertaron a la Corona sobre la posibilidad de obtener pingües beneficios de los baldíos, en un momento, tras la bancarrota de 1557, en que cualquier ingreso que viniera a acrecentar los recursos de la Hacienda tenía por fuerza que ser bien recibido.

Muy pronto, además, la Corona aprendió por experiencia cómo sacar el máximo provecho de las ventas. Con esa finalidad amplió en número de jueces de comisión para —se decía en las instrucciones que se les entregaba— la «averiguación, venta y perpetuación de las tierras públicas, concejiles, realengas y baldías»; impuso un sistema de subastas públicas con vistas a que la concurrencia de diversos compradores hiciera subir los precios lo más alto posible; y, finalmente, concedió a los concejos la primera opción de compra, brindándoles asimismo la oportunidad de ejercer el derecho de tanteo en caso de que no hubieran querido —o podido— efectuar aquélla desde un principio, todo ello porque a los ojos de la Real Hacienda los municipios, en cuanto entidades colectivas, aparecían como mejores y más seguros pagadores que los particulares. En cambio, resulta inútil buscar en la política practicada por la Corona en relación con los baldíos alguna preocupación de carácter social. Ni en las escrituras de venta ni en las cartas de comisión entregadas a los jueces existe mención alguna a algo que pueda concebirse como un intento de mejorar la condición de las clases rurales. Tales documentos a lo sumo hacen alusión a la necesidad de evitar las diferencias y pleitos que venían produciéndose por el uso y aprovechamiento de los baldíos; a la conveniencia de labrar tierras que fueran de propiedad particular y no de dominio público; al interés por extender la superficie labrantía e incrementar la producción agraria, etc. Pero se trata siempre de referencias aisladas, tan genéricas y vagas (cuando no claramente contradictorias con el procedimiento seguido en su ejecución) que no logran ocultar en ningún momento su carácter propagandístico (de justificación, por tanto), y menos aún el móvil fundamental de las ventas: la imperiosa necesidad de aumentar los ingresos de la Hacienda no obstante las repercusiones negativas que esa finalidad y su puesta en práctica entrañaban.

Gracias al trabajo de Vassberg conocemos la geografía de las ventas en la segunda mitad del siglo XVI⁴⁹. Con la sola excepción de Galicia y la España cantábrica, todas las provincias de la corona de Castilla se vieron afectadas.

⁴⁹ *La venta de tierras...*, *op. cit.*, págs. 237-241.

Hubo sin embargo tres regiones donde las enajenaciones produjeron los mayores beneficios al erario regio: Andalucía, los vastos campos de cereales de Zamora y Valladolid (a los que se podrían añadir los correspondientes a la mitad meridional de la actual provincia palentina) y las tres provincias centrales de Madrid, Toledo y Guadalajara. Desde el punto de vista de la economía agraria, estos tres conjuntos territoriales comprendían —no es casualidad— las partes más ricas y dinámicas de Castilla durante el reinado de Felipe II: Andalucía, a causa de la fertilidad de sus tierras y del estímulo que para ellas suponía tanto la demanda interna, concentrada en núcleos urbanos de populoso vecindario, como externa, representada sobre todo por el mercado americano; las llanuras de Castilla la Vieja, que, además de estar situadas en medio de una red urbana bastante densa en la que descollaban asimismo destacados centros mercantiles y manufactureros, sobresalían por su importante producción cerealista; y las provincias del centro, debido a la importancia creciente que estaba adquiriendo Madrid como centro poblacional y comercial luego de erigirse en capital de la Monarquía. En estrecha relación con esta distribución geográfica se encuentra también la propia cronología de las enajenaciones. No en balde, su máximo apogeo se alcanzó en los años 80⁵⁰, coincidiendo con los momentos en que en muchas de esas zonas la larga fase expansiva del siglo XVI comenzaba a tocar techo, circunstancia que hay que tener en cuenta a la hora de valorar debidamente las consecuencias de todo el proceso.

Se carece, por lo que al siglo XVII respecta, de un estudio semejante al realizado por Vassberg para la centuria anterior. Sin embargo, la continuación de las ventas durante los reinados de Felipe III y Felipe IV, en especial después de la bancarrota de 1627, está suficientemente documentada en los fondos de ciertas secciones de Simancas y del Archivo Histórico Nacional. Algunas regiones, como Andalucía por ejemplo, siguieron registrando durante el seiscientos un elevado número de ventas: noticias sueltas proporcionadas por Domínguez Ortiz y otros autores⁵¹ permiten inferir que las proporciones del fenómeno en algunas provincias del sur fueron incluso mayores que en el siglo XVI. Pero el proceso continuó afectando también, en mayor o menor medida, a otros territorios de la corona de Castilla. Así lo testifican, sin ir más

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 242.

⁵¹ «La comisión de D. Luis Gudiel para la venta de baldíos de Andalucía», *Congreso de Historia Rural. Siglos XV al XIX*, Madrid, 1984, págs. 511-522; y del mismo, «Ventas de tierras baldías y realengas», en *Política fiscal y cambio social en la España del siglo XVII*, Madrid, 1984, páginas 213-232. R. FERNÁNDEZ GARCÍA, «Funcionalidad económica de los baldíos. El problema de su venta en la Andalucía del siglo XVII», *Revista de Historia Económica*, 3 (1984), y J. CALVO POYATO, «Venta de baldíos y tensión social en Andalucía a mediados del siglo XVII», *Agricultura y Sociedad*, 55 (1990).

lejos, las numerosas alusiones que hallamos en las escrituras y composiciones que se hicieron con ocasión de las sucesivas renovaciones del *servicio de millones*. Con todo, es muy probable que la mecánica de las ventas y el procedimiento seguido en su ejecución sufrieran un deterioro con respecto a las pautas dispuestas en el siglo XVI, debido más que nada a la avidez y mala actuación de los comisionados y subdelegados, y no tanto al hecho de que la coyuntura y el contexto socioeconómico en el que tenían lugar hubiesen cambiado de una centuria a otra. Todo ello contribuyó a que el balance social de la operación fuese aún más negativo, pero también propició que los ingresos unitarios obtenidos por la Hacienda por venta realizada se situasen por debajo de los niveles de antaño, lo que llevaba a persistir en una política de enajenaciones que estaba socavando de raíz las bases del régimen agrario tradicional.

Cualquier análisis que se haga de las repercusiones de las ventas de baldíos conduce precisamente a esta última consideración. No obstante, conviene advertir que las consecuencias de las ventas no pudieron ser verdaderamente importantes más que en los pueblos donde los baldíos suponían una proporción relevante dentro del total de tierras de sus términos respectivos y, debido a ello, donde el número de vecinos que se beneficiaban de tales tierras (por haberlas usurpado o por usufructuarlas —gratuitamente o a cambio de un pequeño canon— con conocimiento del concejo) era a su vez elevado. Además, no todos los baldíos y comunales se vendieron en los siglos XVI y XVII. A este respecto no hay que olvidar un hecho que a menudo ha pasado desapercibido: la enorme cantidad de tierras comunales y concejiles que existían (luego incluso del nuevo asalto que para los baldíos concejiles y tierras labrantías propias de los pueblos supusieron las enajenaciones y repartos llevados a cabo durante el setecientos) en el siglo XIX y que fueron objeto de desamortización, lo que prueba, por un lado, que no hubo una enajenación generalizada de baldíos en las dos centurias citadas (aparte de que muchos concejos compraron todas o parte de las tierras puestas en venta) y, por otro, que un buen número de ventas realizadas fueron posteriormente anuladas por decisiones de los tribunales o del propio monarca, realidades cuya constatación obliga, a su vez, a otorgar un cierto grado de eficacia a las resistencias interpuestas por los pueblos y a las quejas emanadas de las Cortes y otras instancias de opinión.

Son escasos los trabajos que, sobre la base de una medición rigurosa de estos diferentes aspectos, ofrecen la posibilidad de calibrar con exactitud los efectos de las ventas en las comunidades agrarias locales. Pueden, no obstante, aventurarse algunas conclusiones a partir de la información disponible y, sobre todo, del estudio de la realidad posterior conformada por tales enajenaciones. Se sabe, por ejemplo, que los baldíos desempeñaron un papel desta-

cado en la expansión de la economía agrícola de Castilla durante el siglo XVI. En concreto, dichos bienes sirvieron como importante fondo de reserva de tierras que fueron roturadas a medida que las necesidades impuestas por el crecimiento demográfico lo requerían, con la ventaja añadida de que los cultivadores podían entrar en ellas libremente sin pagar nada a cambio o, a lo sumo, contribuyendo con una pequeña tasa en los casos, relativamente frecuentes, en que su explotación y aprovechamiento estuviesen regulados por los ayuntamientos. Mientras la economía marchó viento en popa concejos y campesinos pusieron todo su empeño en alcanzar la propiedad legal de los baldíos que usufructuaban: los primeros, porque de esta forma despejaban definitivamente la ambigüedad que pesaba sobre unas tierras de titularidad jurídica confusa, y los segundos, porque mediante su compra o perpetuación conseguían la propiedad plena de las tierras que cultivaban, sustrayéndolas al mismo tiempo a cualquier intervención por parte de las municipalidades. En este último supuesto, los efectos inmediatos de las ventas podían ser claramente positivos: las tierras así privatizadas serían explotadas más racionalmente que cuando su aprovechamiento era común, cabía asimismo utilizarlas como fundamento para la toma de capitales a censo, dichos capitales servirían para financiar mejoras en las explotaciones, lo que permitiría a su vez elevar la productividad y aumentar el nivel de las cosechas, etcétera.

Ahora bien, para que todas estas posibilidades tuvieran una traducción en el terreno de los hechos —y es posible que en algunos casos así ocurriera— resultaba imprescindible que se dieran al menos dos condiciones: primera, que los baldíos vendidos fuesen adquiridos por quienes realmente los usufructuaban, y segunda, que la coyuntura alcista y la demanda de tierras que en principio habían propiciado su enajenación se mantuviesen después de las ventas. Ninguno de dichos presupuestos se cumplió sin embargo. Es evidente que en los primeros momentos muchas tierras baldías fueron compradas por sus mismos ocupantes: los datos que proporciona Vassberg para estos primeros años así parecen confirmarlo, aunque en lugar de ventas en sentido estricto habría que hablar de *composiciones*, merced a las cuales los vecinos legalizaron la situación de unas tierras cuya titularidad reclamaba ahora la Corona, y cuyo precio por otra parte era más bajo que el normal del mercado. Además, no pasaría mucho tiempo antes de que la Hacienda Real incrementase sus exigencias para con los antiguos cultivadores en un intento de obtener mayores ingresos: no sólo pidió más dinero por cada medida de tierra vendida, lo que suponía una barrera infranqueable para muchos campesinos, sino que al hacer de la subasta el instrumento fundamental de las ventas dio ocasión a que otras personas distintas a sus tradicionales ocupantes se hicieran con la propiedad de las tierras declaradas como baldíos. En unos momentos en que la coyuntura económica comenzaba a ensombrecerse y la

renta de la tierra se mantenía todavía en niveles altos, éstas eran razones que suscitaron un interés renovado por la propiedad de la tierra. Entre los advenedizos que dirigieron sus miras hacia los baldíos de los pueblos se encontraban comerciantes y hombres de negocios que vieron en las enajenaciones de los patrimonios públicos concejiles una ocasión inmejorable para situar a resguardo sus riquezas. Muchos funcionarios de la administración del Estado, bien informados del transcurso de las operaciones y plenamente conscientes de la importancia de lo que se estaba ventilando; instituciones eclesiásticas de todo tipo, en particular ciertas órdenes religiosas; y, cómo no, los notables locales, los *poderosos* de los pueblos siempre al acecho, amén de la nobleza señorial, se lanzaron asimismo a adquirir lo que la Real Hacienda tan dispendiosamente ofrecía⁵². En el siglo XVII, cuando el deterioro económico se generaliza y alcanza a la mayoría de la población, estos diversos grupos serán prácticamente los únicos en intervenir en las subastas. Y lo harán desde una posición aún más ventajosa que en la centuria precedente: la que les proporcionaba un poder de compra que en su caso permanecía intacto y la que resultaba de hacerse con unas tierras a precios relativamente bajos, fruto de las prisas por vender que acuciaban a la Corona, por un lado, y de la falta de compradores solventes, por otro. De este modo, la venta de tierras baldías y concejiles favoreció la transferencia de propiedades a favor de determinados sectores privilegiados de la sociedad (o que se esforzaban por serlo) y acentuó directamente la concentración de la propiedad territorial.

Pero también de una manera indirecta, y luego de algunos rodeos, se llegaría en muchos casos a los mismos resultados. Hay que tener en cuenta que buena parte de los baldíos adquiridos por los vecinos eran tierras de calidad marginal y que sus rendimientos descendían sensiblemente al cabo de unos años de cultivarlas. Por otro lado, en numerosas ocasiones esos baldíos fueron comprados a plazos o mediante el recurso al crédito (censos consignativos), para lo cual los compradores ofrecían como garantía no sólo las tierras que compraban sino también otras que tenían en propiedad. En adelante, por tanto, su suerte pasaba a depender tanto del mantenimiento de las posibilidades productivas del suelo como de su propia capacidad para hacer frente a los plazos convenidos o para redimir los capitales tomados a préstamo, cuyos intereses, mientras tanto, constituían una carga más que venía a sumarse a las representadas por los impuestos normales, el diezmo, los derechos señoriales (en los territorios bajo jurisdicción señorial), la renta de la tierra (si al mismo tiempo eran arrendatarios), etc. Muchos campesinos, abrumados por el peso

⁵² Información que permite sustentar esta identidad de los compradores para Andalucía y Castilla la Vieja en A. M. BERNAL («La tierra comunal...», págs. 123-124) y A. MARCOS MARTÍN («Evolución de la propiedad pública...», págs. 78-79) respectivamente.

de estas diferentes cargas (cuya subida hasta finales del siglo constituye un hecho perfectamente probado), perdieron los baldíos comprados —y aun sus propias tierras— al no poder liquidar los pagos en los plazos estipulados; en otras ocasiones viéronse forzados a traspasarlos a quienes dieran más por ellos, o, simplemente, fueron ejecutados judicialmente por los dueños de los censos. La caída de la productividad de buena parte de las tierras vendidas y las malas cosechas de los últimos años del siglo XVI no hicieron sino reforzar este proceso que inevitablemente conducía a un cambio de titularidad en relación con la situación surgida de las primeras ventas. El impacto que todo ello tuvo sobre las economías locales fue catastrófico, especialmente en aquellos pueblos en que las ventas afectaron a una porción importante de sus términos respectivos y donde la mayoría de los vecinos habían comprado tierras baldías.

Muchas tierras vendidas fueron adquiridas en un principio por los propios concejos, pero la financiación de las compras, al no disponer de dinero contante y sonante, terminó por acarrearles idénticos quebrantos que a los particulares. El recurso al crédito hipotecario, en unos momentos en que los tipos de interés de los censos todavía se mantenían relativamente altos, fue también en estos casos la operación financiera más socorrida. Es decir, a base de endeudarse muchos ayuntamientos pudieron retener la titularidad sobre sus bienes baldíos y concejiles, demostrando por lo general en este empeño mayor fortaleza que los vecinos particulares, si bien no faltaron los concejos que, incapaces de sostener el peso de las cargas contraídas, se vieron en la necesidad de enajenarlos a la vuelta de algunos años. En cambio, fueron muy pocas las municipalidades que consiguieron amortizar rápidamente los censos suscritos. En ello desempeñó un papel igualmente decisivo el hecho de que las ventas coincidieran en el tiempo con el final de la etapa expansiva y con un incremento de las exigencias fiscales de la Corona, cuyo exponente más señalado lo constituyó el establecimiento del nuevo impuesto de los *millones*. De esta forma, el endeudamiento gravitaría en lo sucesivo como una pesada carga sobre las haciendas municipales, ampliándose a medida que crecían sus propios gastos y la Monarquía redoblabla sus peticiones de dinero a los pueblos o ideaba nuevos arbitrios —ventas de jurisdicciones, crecimiento de oficios, enajenaciones de rentas reales, etc.— para recabar ingresos extraordinarios. Semejante panorama, en cuya descripción no puedo detenerme aquí, obligó a muchos ayuntamientos a proceder a nuevas enajenaciones de sus patrimonios territoriales, o, en el mejor de los casos, a introducir cambios significativos en sus formas de explotación, para con el producto así obtenido subvenir al pago de sus obligaciones financieras. Lo más corriente fue la conversión a un régimen de arrendamiento de las tierras que antes disfrutaban los vecinos de balde o mediante el pago de una pequeña

pensión, y la progresiva transformación de antiguos comunales en bienes de propios. Como quiera que dicho proceso afectó no sólo a tierras de labor sino también a otros aprovechamientos —leña, pastos, muladares— hasta entonces gratuitos, el golpe asestado al sistema comunitario tradicional por la venta de los baldíos resultó en muchos casos determinante. Y es que la decisión de la Corona de enajenar los baldíos, además de suponer una reducción apreciable del patrimonio territorial de muchos pueblos a favor de determinadas personas e instituciones, forzó en muchos otros la introducción de cambios profundos en el uso y aprovechamiento de los bienes concejiles, cambios que en todos los casos condujeron a una mengua de las superficies de labor y pasto que los vecinos podían aprovechar de balde o casi de balde. Ello terminó por afectar muy negativamente a las funciones de producción y costes de muchas explotaciones agrarias⁵³, y en ciertas zonas influyó decisivamente en la desaparición de un buen número de ellas, cimentándose así las bases de la depresión productiva del seiscientos.

Aunque las quejas y pronunciamientos contra el régimen privilegiado de propiedad de la tierra fueron constantes a lo largo de toda la época moderna, denunciándose a cada paso los obstáculos que de cara a un crecimiento continuado de la producción agraria imponían las formas de explotación a que dicho régimen de propiedad daba lugar, habrá que esperar a la segunda mitad del siglo XVIII, momento en que la agricultura recibe una especial atención tanto por parte de los gobernantes como de los ilustrados en general, para poder hablar con rigor de la existencia de una política agraria relacionada con la propiedad de la tierra en la que la denuncia de situaciones heredadas se acompañe de la propuesta de soluciones concretas, por más que éstas se mantuvieran en el plano de las ideas y apenas tuvieran traducción en el campo normativo. Diversas circunstancias influyeron en esta renovada preocupación: no fue la menor, sin duda, amén del peso abrumador que la agricultura seguía teniendo dentro del conjunto de la economía, la difusión entre nuestros ilustrados de las doctrinas y de la teoría económica de la fisiocracia, mezcla, como tantas veces se ha apuntado, de liberalismo económico y de despotismo ilustrado, y para la que el origen y destino de la riqueza de cualquier país residía en la agricultura y en el aumento de la población. Incrementar la producción agraria y fomentar el crecimiento de la población, como medios para aumentar a su vez la riqueza nacional y los ingresos de la Hacienda, se convirtieron así en los grandes objetivos de muchos gobernantes y tratadistas de las últimas décadas del setecientos.

⁵³ Ha insistido en este aspecto de la cuestión E. LLOPIS AGELÁN, «El agro castellano en el siglo XVII: ¿depresión o reajustes y readaptaciones?», *Revista de Historia Económica*, 1 (1986), páginas 11-37.

Los problemas iban a surgir, empero, desde el mismo instante en que se quiso hacer compatible la consecución de tales metas con el mantenimiento de la organización social existente, pues si obviar algunas de las contradicciones inherentes al propio modelo de crecimiento agrario seguido hasta entonces (aumento demográfico, elevación de los precios agrícolas y de la renta de la tierra, extensificación en lugar de intensificación, conflictos entre agricultura y ganadería) constituía una empresa nada fácil de acometer, más difícil aún era esa otra que pretendía llevar a cabo el desarrollo de la producción sin propiciar paralelamente una transformación profunda de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción. De ahí que las actuaciones de los sucesivos gobiernos ilustrados en relación con la estructura de la propiedad tuvieran un carácter meramente reformista y poco o nada revolucionario; como tampoco ha de extrañar que los escasísimos proyectos encaminados a remodelar la vieja propiedad (aquellos a los que, en puridad, cabría aplicar este último calificativo) quedaran en suspenso ante la oposición suscitada por los grupos privilegiados y la firme resistencia de los intereses preexistentes. Por consiguiente, antes que a propiciar una auténtica reforma social que se plasmara en un reparto más justo de la propiedad de la tierra, a lo más que aspiraron los ilustrados (si es que éste era verdaderamente su objetivo, de lo que también se puede dudar) fue a realizar una reforma agraria, esto es, una reforma eminentemente técnica, económica, basada en último término en la intención —unas veces confesada, otras no— de aumentar los ingresos de la Hacienda⁵⁴, pero sin que las medidas adoptadas para alcanzar tal objetivo llegaran a atentar en ningún momento contra los fundamentos del orden social e institucional vigente. Y ello a pesar de que sus diagnósticos sobre los males que aquejaban a la agricultura fuesen en muchos casos acertados; y con independencia asimismo de que muchas de las soluciones propuestas apuntasen directamente a la raíz de los problemas planteados.

Todos los teóricos ilustrados coincidían, por ejemplo, en que la amortización de la propiedad rústica (ya fuera eclesiástica, civil o nobiliaria) era un mal —un estorbo decían ellos— que entorpecía el crecimiento de la producción y el desarrollo agrario. Los bienes amortizados y vinculados no sólo rendían poco y quedaban al margen del libre comercio, sino que además se sustraían, por el carácter privilegiado de sus propietarios, a todo tipo de tributación a favor de la Hacienda, hecho que para los hombres directamente vinculados al sistema político resultaba todavía más preocupante. Sin em-

⁵⁴ Insiste en este punto F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político de la desamortización en España*, 3.^a ed., Barcelona, 1977, págs. 16-17, al glosar las ideas de Olavide en relación con los baldíos. También A. GARCÍA SANZ, «El interior peninsular en el siglo XVIII: un crecimiento moderado y tradicional», en R. FERNÁNDEZ, ed., *op. cit.*, págs. 658 y ss.

bargo, y contrariamente a lo que a veces se ha afirmado, nadie propuso en el siglo XVIII la desamortización de las tierras de propiedad eclesiástica y mucho menos la desvinculación de los patrimonios nobiliarios. A lo más que llegaron algunos ministros de Carlos III fue a defender la conveniencia de limitar hacia el futuro las adquisiciones de bienes raíces por parte de las *manos muertas* eclesiásticas⁵⁵ o a impedir la constitución de mayorazgos que no produjeran una determinada cantidad de renta (los llamados *mayorazgos cortos*), pero ni tan siquiera tan comedidas propuestas llegaron a prosperar.

En lo que atañe a la amortización eclesiástica, la que por sus dimensiones mayores problemas planteaba, todos los esfuerzos reformistas se centraron en la necesidad de promulgar una ley que frenara la concentración de la propiedad en manos de la Iglesia y limitara sus consecuencias. Dicha ley nunca llegó a ver la luz y sería derrotada, nada más iniciarse su tramitación legislativa, por el frente formado por la reacción, cuyos argumentos encontraron una inesperada ayuda en la inoperancia y pusilanimidad del propio gobierno. De ella sólo nos ha quedado el *Tratado de la regalía de amortización* de Campomanes, que no es otra cosa que la ampliación de su alegación fiscal al expediente de ley de amortización, que también recibiera el dictamen favorable de Francisco Carrasco, a la sazón fiscal del Consejo de Hacienda. De la lectura del *Tratado* se desprende que la intención de los promotores de la ley no iba más allá de defender —sobre bases jurídicas más firmes que las ya existentes y en gran parte olvidadas— la facultad de amortizar como una regalía del monarca, a quien por lo mismo correspondía el derecho de amortización, especie de tributo o contribución que a modo de compensación se le debía por la concesión de dicha gracia, siendo éste en realidad el significado más preciso del concepto histórico de amortización, bien distinto por tanto del que empezaría a tener sólo unos años después y que ha llegado hasta hoy⁵⁶.

Ya el artículo octavo del concordato de 1737 había establecido el mantenimiento del carácter tributario de los bienes raíces que por cualquier título adquirieran las manos muertas eclesiásticas, lo cual implicaba que tales bienes quedaban sujetos teóricamente a un régimen de reserva de derechos, incluso después de su traslación a la Iglesia. Pero tal disposición, concordada con la Santa Sede y recordada posteriormente en diversas providencias de

⁵⁵ Resume las principales posiciones al respecto F. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, págs. 23 y ss.

⁵⁶ V. *supra* nota 5, y el *Estudio preliminar* de F. TOMÁS Y VALIENTE a la ed. del *Tratado* realizada por la Ed. de la Revista del Trabajo, Madrid, 1975 (reproducido en su *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, págs. 287-316).

⁵⁷ Véanse sobre todo las leyes 14 (instrucción de 1745) y 15 (instrucción de 1760) del título y libro citados.

gobierno recogidas en el título V del libro I de la *Novísima Recopilación*⁵⁷, tampoco tuvo una aplicación práctica; y mucho menos supuso la facultad de intervención de la Corona sobre las propiedades eclesiásticas ya constituidas, propósito éste al que era también ajeno el proyecto de ley de amortización, el cual sería definitivamente derrotado en la votación celebrada en junio de 1766 dentro del Consejo de Castilla. De hecho, los únicos bienes eclesiásticos que cambiaron de titularidad jurídica durante el setecientos fueron los de las temporalidades de los jesuitas expulsos. Pero la confiscación y posterior venta del patrimonio de la Compañía de Jesús se insertaron dentro de las medidas de expulsión de dicha orden, que, como es sabido, contó con la aquiescencia del pontífice y de los obispos españoles, lo cual no deja de tener su importancia a la hora de esclarecer el tema que nos ocupa⁵⁸. Y es que, al margen de su mayor o menor efectividad, dos cuestiones merecen destacarse de las pretendidas medidas antiamortizadoras de los ilustrados: la primera, que ninguna de ellas dejó de contar con la aceptación de Roma, bien a través de concordatos, bien por medio de documentos papales específicos, a pesar de la existencia de poder suficiente en el rey para limitar las adquisiciones de bienes raíces por parte de la Iglesia y de la vigencia en el derecho de determinados territorios —caso del valenciano, sólo parcialmente modificado en este punto por la *Nueva Planta*— de los suficientes mecanismos legales antiamortizadores; y la segunda, que el objetivo último de tales medidas no era social, ni tan siquiera económico, sino solamente —o fundamentalmente— político y fiscal. En suma, lo que verdaderamente interesaba a los hombres del gobierno era hacer frente al pago de los intereses y capitales de una deuda pública que, desde la aparición de los *vales reales*, no había cesado de crecer y que se multiplicaría vertiginosamente en los últimos años de la centuria con motivo de las guerras contra Francia e Inglaterra, lo cual significaba ni más ni menos que la supeditación, como ya había ocurrido en ocasiones anteriores, de los intereses de las clases rurales (y, en general, de la economía del país) a los de la Hacienda pública.

Dentro del marco delimitado por estas preocupaciones se insertan también las disposiciones «desamortizadoras» dictadas durante el reinado de Carlos IV. De entre ellas sobresale la real cédula de 24 de agosto de 1795, por

⁵⁷ Aunque el estudio de conjunto de esta primera «desamortización» está por hacer, las bases para el mismo las ha puesto BARTOLOMÉ YUN, «La venta de los bienes de las temporalidades de la Compañía de Jesús. Una visión general y el caso de Valladolid (1767-1808)», en *Desamortización y Hacienda Pública*, I, Madrid, 1986, págs. 293-316.

⁵⁸ La medida, que pasó a la *Novísima Recopilación* (ley 18, tit. V, libro I), se entendió «como un corto resarcimiento de la pérdida de los derechos reales en las ventas o permutas que dejan de hacerse por tales adquisiciones y como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesación del comercio de los bienes que paran en este destino...».

la que se creaba un impuesto de un 15 % sobre el valor de todos los bienes raíces y derechos reales que adquirieran en adelante las manos muertas⁵⁹, prueba del escaso eco que hasta la fecha habían tenido otras medidas similares promulgadas con anterioridad, y demostración no menos elocuente de que a estas alturas resultaba más rentable para la Hacienda regia gravar una adquisición que prohibirla⁶⁰. Mayor trascendencia de cara al futuro iban a tener, sin embargo, las tres reales órdenes publicadas el 25 de septiembre de 1798, que constituyen la fundamentación legal de la llamada *desamortización de Godoy*⁶¹. Aunque las ventas, tal como estaba previsto, comenzaron enseguida, el estallido de la guerra de la Independencia interrumpió la continuidad de un proceso que de haber proseguido hubiese supuesto la movilización de un importante volumen de bienes. La violenta crisis demográfica y económica de los primeros años del siglo XIX tampoco facilitó demasiado las cosas en extensas zonas del país⁶². En todo caso, esta primera desamortización se efectuó sobre bienes de instituciones políticamente débiles e indefensas; los fundamentos económicos del poderoso clero secular y regular, en cambio, fueron preservados en toda su integridad⁶³. Ello explica, entre otras cosas, que la Iglesia como tal no saliera en defensa de los patrimonios de los establecimientos afectados, hacia algunos de los cuales, como sucedía con las cofradías, sentía serios celos y había dirimido no pocas disputas y oposiciones. En este contexto, por tanto, sorprende la concesión al monarca español, mediante un breve de Pío VII de 12 de diciembre de 1806, de lo que se dio en llamar el *séptimo eclesiástico*, es decir, la facultad de enajenar la séptima parte de todos los bienes del clero regular o secular (incluidas las cuatro Órdenes Militares y la de San Juan de Jerusalén), si bien con la compensación del 3 %⁶⁴. La situación internacional y el temor del pontificado a que la monarquía española, a causa de sus apuros financieros, sucumbiera a la marea revolucionaria que por entonces anegaba a otros países de Europa contribuyeron, seguramente, al otorgamiento de esta *gracia* (pues de eso se trataba en realidad y no de una medida unilateral tomada por la Corona), que, de haberse aplicado, hubiera tenido una incidencia sobre el mercado de bie-

⁶⁰ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político...*, *op. cit.*, pág. 41.

⁶¹ *Novísima Recopilación*, leyes 22 y 24, tít. V, lib. I, y ley 9, tít. III, lib. VIII. Cfr. R. HERR, «Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: Crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV», *Moneda y Crédito*, 118 (1971), págs. 37-100; y del mismo, *Rural Change and Royal Finances in Spain at the End of Old Regime*, Berkeley, University of California Press, 1989. Además, F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político...*, *op. cit.*, págs. 43-44.

⁶² A. MARCOS MARTÍN, «La desamortización de Godoy en la ciudad de Palencia, 1798-1808», en *Desamortización y Hacienda...*, *op. cit.*, págs. 339-354.

⁶³ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político...*, *op. y l. cit.*

⁶⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político...*, *op. cit.*, págs. 44-46, y J. FONTANA, *La quiebra de la monarquía absoluta 1814-1820*, 2.^a ed., Barcelona, 1974, quien alude a un proyecto anterior de venta de bienes eclesiásticos, concretamente de 1805.

nes raíces mucho mayor que la de los decretos desamortizadores de 1798. El que Fernando VII, durante su primer período de gobierno en marzo-mayo de 1808, se apresurase a suspender la venta del séptimo eclesiástico, cuando las necesidades de la Hacienda no sólo no habían desaparecido sino que habían crecido extraordinariamente en los últimos años, no puede contemplarse únicamente como una muestra de tibieza con la que él y sus antecesores obraron en todo lo relativo a la limitación de las manos muertas eclesiásticas y a la enajenación de sus patrimonios, sino como una manifestación bien palpable de los lazos e intereses que vinculaban al trono con el altar, así como la expresión de lo que venía constituyendo una de las principales bases sobre la que se sustentaba el edificio de la monarquía absoluta que dichos monarcas encarnaban.

A parecidas conclusiones se llega tras analizar la actitud de los reformistas ilustrados ante las vinculaciones familiares⁶⁵. Para empezar hay que hacer hincapié en que los ilustrados eran menos contrarios a los mayorazgos de lo que a menudo se ha creído. Sus ataques, incluidos los de hombres tan caracterizados como Campomanes, Floridablanca o el mismo Jovellanos, se dirigieron sobre todo contra los *mayorazgos cortos*, preservando en cambio los de la vieja nobleza. En la línea de este posicionamiento, la legislación del último cuarto del siglo XVIII se orientó básicamente a establecer un mayor control por parte del monarca en la fundación de nuevos mayorazgos y a limitar hacia el futuro la creación de los que no produjesen un mínimo de renta. Tal es, en esencia, el sentido de la real cédula de 14 de mayo de 1789, que consolidaba los mayorazgos existentes (garantizando, por tanto, la conservación de la vieja nobleza y de sus patrimonios), mientras que cerraba el camino a los mayorazgos pequeños y limitaba el acceso a la propiedad privilegiada de nuevas gentes⁶⁶. Hubo, es verdad, algunas propuestas innovadoras, como la que pretendía evitar la acumulación de varios mayorazgos en un mismo titular o la que abogaba por deducir las mejoras que se hicieran en ellos, pero ninguna se tradujo en disposiciones legales concretas⁶⁷. Tampoco cosechó demasiado éxito la aplicación, por real cédula de 24 de agosto de 1795, a los bienes sobre los que se instituyesen nuevos mayorazgos del impuesto del 15 % de su valor ya comentado al hablar de los bienes amortizados por las instituciones eclesiásticas; y lo mismo puede decirse de la real cédula de 24 de septiembre de 1798 con la que se pretendía favorecer la enajenación de los bienes de vínculos de legos mediante la inversión del pro-

⁶⁵ Vid. B. CLAVERO, quien dedica al tema casi toda la primera sección de la tercera parte de su *Mayorazgo...*, *op. cit.*

⁶⁶ *Ibid.*, págs. 297-300.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibid.*, págs. 332-333. *Novísima Recopilación*, leyes 14 y 16, tít. XVII, lib. X.

ducto de su venta en la Caja de Amortización de vales reales a un interés del 3 %⁶⁸, demostración palpable una vez más de que las preocupaciones hacendísticas primaban en el ánimo del gobierno por encima de cualquier otra consideración. En resumidas cuentas, la propiedad privilegiada de la nobleza apenas sufrió menoscabo significativo alguno como consecuencia de la aplicación de la política agraria ilustrada, que en este punto se mostró aún más parca y alicorta que con respecto a la propiedad amortizada de la Iglesia. Y es que la Corona ni podía ni estaba dispuesta a cancelar los privilegios del sector social que, junto con el clero, garantizaba su misma existencia y permitía el ejercicio de su poder sobre el conjunto de la sociedad.

No pudiendo actuar, por tanto, sobre la propiedad amortizada y vinculada, los gobernantes del siglo XVIII proyectaron su atención sobre las tierras baldías y municipales, cuya intervención no habría de suscitar —pensaban— reacciones tan peligrosas. Dichas tierras representaban todavía una importante proporción de la propiedad del suelo no obstante las ventas de baldíos y comunales promovidas por la Corona en las dos centurias anteriores, la usurpación y privatización de terrenos concejiles llevadas a cabo por determinados particulares o las enajenaciones y pignoraciones realizadas por los mismos concejos para saldar situaciones de endeudamiento. Ya Felipe V, por sendos reales decretos de 28 de septiembre de 1737 y 8 de octubre de 1738, ordenó la enajenación de «baldíos y despoblados» —la terminología utilizada seguía manifestando, como antaño, la indefinición jurídica de tales bienes—, contraviniendo así las prohibiciones vigentes acerca de su intangibilidad, reiteradas una vez más en las Cortes de 1713. Semejante disposición motivó la reclamación de la Diputación del Reino⁶⁹, y propició que Fernando VI, por real resolución a consulta del Consejo de 18 de septiembre de 1747, decretase el cese de las enajenaciones y la extinción de la Junta de Baldíos que se había creado al efecto. El decreto en cuestión restituía a los pueblos los baldíos que gozaban o disfrutaban «de cualquier modo» antes de 1737; y reconocía asimismo a las localidades colindantes el disfrute de los baldíos reales y concejiles pertenecientes a lugares despoblados mediante el pago de las contribuciones que hubieran debido hacer efectivas éstos. No obstante, respetaba las ventas que se hubiesen hecho «de tierras incultas y montuosas hasta entonces inútiles, y de que no tenían algún uso o aprove-

⁶⁹ Algo lógico, por otra parte, ya que la situación de los baldíos no era ahora la misma que en el siglo XVI. Los arbitrios concedidos a los pueblos a raíz de la aprobación y sucesivas renovaciones de los *millones* (y más tarde de los *donativos*), las facilidades dadas a los concejos para encajar la interminable serie de expedientes extraordinarios puestos en ejecución por el fisco regio para recaudar más y el continuo endeudamiento de las haciendas municipales inducido por la Corona, habían consolidado a favor de las localidades unos derechos sobre los baldíos que el monarca no podía, de repente, ignorar.

chamiento los pueblos», lo que sirvió para sancionar muchas situaciones de hecho.

De momento las cosas quedaron así. Sin embargo, el aumento de la demanda de tierras de cultivo y el alza de la renta y de los precios agrarios fueron creando un ambiente cada vez más favorable a la desamortización de tierras, claramente perceptible en su segunda mitad. Las miradas acabarían por concentrarse en los baldíos y bienes municipales, pues se pensaba que su enajenación por vía legislativa era posible al no entrar en colisión con los intereses de otros poderes. Empero, y aun cuando no faltaron teóricos y políticos que propusieron abiertamente la desamortización pura y simple de estas tierras (sólo diferían en la forma de llevarla a cabo), la Corona optó por la vía intermedia —y menos traumática— de los repartos, consistente en la cesión a los cultivadores, no de la propiedad, sino del dominio útil, a cambio de una renta cuyo importe deberían ingresar en las arcas municipales de sus pueblos respectivos⁷⁰. Las principales medidas legislativas mediante las cuales se efectuaron los repartos fueron promulgadas entre 1766 y 1770, y tuvieron su origen en la decisión personal adoptada por el corregidor-intendente de Badajoz de hacer entrega, en arrendamiento, de tierras municipales a cuantos las necesitasen, atendiendo antes a los vecinos pobres que a los hacendados. Poco después, la real provisión de 2 de mayo de 1766 hizo extensivas estas disposiciones a toda Extremadura, manteniendo a la hora de los repartos la preferencia de los vecinos más necesitados —senareros y braceros— sobre los labradores de una, dos o más yuntas. Providencias posteriores, como las promulgadas en 11 de junio y 29 de noviembre de 1767, perfilaron aún más el procedimiento del reparto y extendieron su ejecución a las tierras de Andalucía y La Mancha, primero, y a todo el reino, después.

Difícilmente, sin embargo, las disposiciones citadas podían dar los resultados esperados habida cuenta la intervención de las oligarquías locales en la adjudicación de los lotes y la gran diversidad de situaciones existente en cada municipio. Por una real provisión de 11 de abril de 1768 ya hubo que recordar que no quedasen tierras sin distribuir y que los repartos se extendiesen al mayor número posible de vecinos: para lograrlo se insistía en que los lotes no excedieran en ningún caso de las ocho fanegas de tierra y que a la hora de su adjudicación fuesen preferidos «los que carecen de tierras propias o arrendadas, como más necesitados y a quienes se va a fomentar». Semejantes propó-

⁷⁰ El tema de los repartos ha sido bien estudiado en sus diversas implicaciones por F. SÁNCHEZ SALAZAR, «Los repartos de tierras concejiles en la España del Antiguo Régimen», en *La economía española al final del Antiguo Régimen*, I, Madrid, 1984, págs. 189-258. Sobre su incidencia en una provincia concreta, *vid.* A. GARCÍA SANZ, «El reparto de tierras concejiles en Segovia entre 1768 y 1770», en *Congreso de Historia Rural. Siglos xv al xix*, Madrid, 1984, págs. 251-259.

sitos chocaban, empero, con un serio inconveniente de partida, ya que, si bien se facilitaba a braceros y jornaleros el acceso al usufructo de la tierra, al no disponer de los capitales oportunos ni arbitrarse un sistema paralelo de préstamos (al contrario de lo que sucedería con algunos proyectos de colonización, como el puesto en marcha en Sierra Morena), difícilmente iban a poder cubrir los gastos de inversión requeridos (adquisición de yuntas de labor y aperos, compra de granos para la sementera, etc.) y encima pagar la renta que se les exigía. Por otro lado, los labradores acomodados y los poderosos locales, que en contra del espíritu de la norma no desaprovecharon la ocasión para ensanchar sus patrimonios, no estaban interesados, en cuanto demandantes de mano de obra y oferentes de productos agrarios, en que se facilitase a los jornaleros el acceso al cultivo de la tierra, no fuera que la fuerza de trabajo comenzara a escasear y los precios de los productos agrarios se desplomasen. Incluso la misma ampliación de la oferta de tierras podía determinar un descenso de la renta. Si a ello se añade que lo que realmente preocupaba a la Corona y a los hombres del gobierno era favorecer el cultivo de mayores extensiones de tierra (y no tanto cómo y por quién), con el fin de producir más y satisfacer las necesidades alimenticias de una población en aumento (en el recuerdo se mantenían vivas las violencias de los motines de 1766)⁷¹, se comprenderá el sentido que finalmente se dio a la real provisión de 26 de mayo de 1770, que derogaba de hecho las disposiciones anteriores sobre repartos y sustituía el régimen contenido en ellas por nuevas medidas que desvirtuaban abiertamente los fines que en un principio se habían perseguido.

La real provisión de 26 de mayo de 1770⁷² constituye, en efecto, un singular exponente de las contradicciones internas de la monarquía absoluta del siglo XVIII, metida en el empeño de transformar la administración del Estado y la economía del país sin alterar sustancialmente la estructura social tradicional⁷³. Aunque respetaba los repartimientos hechos hasta esa fecha, imponía que quienes dejasen de cultivar las suertes recibidas o cesaran de pagar la renta en un año tendrían que devolver la tierra concedida, la cual se incluiría en ulteriores repartos. En lo sucesivo, éstos se llevarían a cabo de la forma siguiente: en primer lugar, a los labradores de una, dos y tres yuntas se les repartirían suertes a razón de ocho fanegas de tierra por cada yunta; en cambio, los braceros, jornaleros o senareros recibirían, solamente si lo pedían y

⁷¹ A. GARCÍA SANZ, «El interior peninsular en el siglo XVIII: un crecimiento moderado y tradicional», en R. FERNÁNDEZ (ed.), *op. cit.*, págs. 657-667.

⁷² *Novísima Recopilación*, ley 17, tít. XXV, lib. VII.

⁷³ Otro tanto podría decirse, para Galicia, de la célebre provisión de perpetuación de los foros de 1763 que consolidó a los rentistas hidalgos o foreros principales en su posición intermediaria entre los grandes dominios y el campesinado.

en una segunda vuelta, una suerte de tres fanegas cada uno. En el caso de que aún sobrasen tierras, se procedería a otro u otros repartos; efectuados éstos, si todavía quedaban tierras sobrantes, se entregarían a quienes tuviesen más pares de labor, en proporción a las extensiones que necesitasen y pudieran cultivar, contemplándose como última posibilidad su salida a subasta y la admisión de gentes forasteras a las pujas. De este modo, se ponían los cimientos, no para una distribución de tierras en favor de los sectores más bajos del mundo rural, preocupación social que de forma más o menos explícita había estado presente en las primeras medidas sobre repartos, sino para una acumulación de tierras que iba a beneficiar sobre todo a los poderosos locales y a los representantes de las oligarquías municipales.

La atención de la administración durante el siglo XVIII se volcó también sobre los bienes de propios de los pueblos, dotados por lo general de un estatuto jurídico más preciso. En un principio, la intervención de los monarcas en el control de este tipo de bienes estuvo encaminada a preservar su integridad y a reglamentar su uso y aprovechamiento. Tal parece ser el sentido que se quiso dar a los capítulos correspondientes de la Ordenanza de intendentes y corregidores de 1749; y, más en particular, a la real cédula de 19 de agosto de 1760, por la que se remitía al Consejo de Castilla el conocimiento de todas las materias relativas a los bienes de propios, se creaba la Contaduría general de propios y arbitrios con la finalidad de inventariarlos y mantenerlos en beneficio de los pueblos, y se encargaba a los intendentes la administración de los existentes en su demarcación territorial. Sin embargo, no pasaría mucho tiempo antes de que el gobierno decidiera aprovechar ese control sobre los bienes de propios en beneficio propio. En 1792, por ejemplo, Carlos IV ordenó destinar sus sobrantes a la Caja de Amortización de vales; y dos años después, la real cédula de 16 de enero de 1794 disponía la creación de una contribución de un 10 % sobre el producto de todos los propios y arbitrios del reino, cuyo importe se destinaría a idéntico fin⁷⁴. También en este asunto, por tanto, los agobios fiscales acabaron dictando la actuación de la Corona, la cual, sin embargo, se mostró remisa a promover la desamortización de los bienes de propios: sólo lo intentó con las casas y fincas urbanas de las ciudades y pueblos más importantes por medio de la promulgación de la real cédula de 21 de febrero de 1798, que, junto con las tres reales órdenes publicadas el 25 de septiembre de ese mismo año, configuran el armazón legislativo de la desamortización de Godoy.

Pocos fueron, tal como apuntaba más arriba, los cambios que se produjeron en la estructura de la propiedad de la tierra en el transcurso de la época

⁷⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político...*, op. cit., págs. 40-41.

moderna a no ser, lo recalcaré, aquellos que resultaron de esa tendencia creciente a su concentración en un número de propietarios cada vez más reducido. De entre esos cambios, los más visibles fueron los que afectaron a los baldíos de los pueblos y a la propiedad pública municipal. Pero lejos de traducirse en una distribución más equilibrada de la propiedad, contribuyeron en la mayoría de los casos a reforzar las estructuras preexistentes al pasar las tierras vendidas a manos de propietarios privilegiados, de burgueses enriquecidos, de funcionarios o de los poderosos locales. Es más, la privatización de la propiedad y/o el usufructo de importantes extensiones de bienes comunales, proceso que los repartos de tierras realizados en la segunda mitad del siglo XVIII no hicieron sino acentuar, introdujo modificaciones sustanciales en las condiciones de acceso al cultivo de la tierra y elevó considerablemente el capítulo de costes de las pequeñas y medianas unidades de producción campesinas, circunstancias que habrían de influir de modo muy negativo en las posibilidades de crecimiento agrario futuras. Pero lo mismo sucedió en aquellas ocasiones en que fueron los propios cultivadores quienes adquirieron los baldíos, pues a partir de entonces el vencimiento de los plazos o el pago de los intereses de los préstamos contraídos pesaron como una losa sobre sus explotaciones, absorbiendo una parte del producto producido en ellas.

Las reformas ilustradas, aunque anunciaban el futuro, poco o nada solucionaron y su balance puede considerarse más bien negativo. He tenido ocasión de aludir a las dificultades por las que atravesó el intento de tramitación legislativa del proyecto de ley de amortización eclesiástica o a la tibieza con que en todo momento se trató la cuestión de las vinculaciones laicas, auténticas piedras de toque para lo que hubiese sido una reforma de las estructuras de la propiedad que se preciase de tal. Con las mismas —y aún mayores— dificultades tropezó la pretensión de establecer una *única contribución* que gravara proporcionalmente la riqueza, y especialmente la riqueza rústica y territorial. Sin embargo, lo que a la postre mejor refleja el fracaso de la política agraria de los gobiernos ilustrados o, si se prefiere, su incapacidad para resolver los problemas de lo que ya por entonces comenzaba a conocerse con el nombre de la «cuestión agraria», son las vicisitudes a las que tuvo que enfrentarse la elaboración del famoso *Expediente de la Ley Agraria*, así como su destino final, pues nunca llegó a cristalizar en una norma legislativa de carácter general⁷⁵. Por último, la legislación desamortizadora de Godoy no afectó más que a ciertas instituciones y establecimientos concretos, respe-

⁷⁵ G. ANES, «El Informe sobre la Ley Agraria y la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País», en *Economía e Ilustración en la España del siglo XVIII*, 2.ª ed., Barcelona, 1972, páginas 95-138, y del mismo *La Ley Agraria*, Madrid, 1995.

tando en cambio los patrimonios de la nobleza y el clero, estamentos que seguirían manteniendo todavía durante algún tiempo su preeminencia social, firmemente asentada en una privilegiada situación económica.

Su entrada en vigor no fue, además, el resultado de unos postulados revolucionarios, ni tan siquiera la consecuencia de la aplicación de un programa de reformas —que las había, aunque tímidas—, sino el recurso postrero de una política que, ante todo, miraba por el mantenimiento del sistema —del antiguo sistema— en su conjunto. Y si al parecer llegaron a venderse bienes por un valor superior a los 1.600 millones de reales, equivalentes, según las estimaciones de R. HERR, al 15 % de todos los bienes eclesiásticos existentes en Castilla, sus efectos no pudieron por menos que reforzar el control de la tierra por parte de los sectores dominantes de la sociedad, los únicos al fin y al cabo que contaban con dinero líquido para pujar en las subastas, a los que se añadieron algunos miembros de las clases urbanas y burgueses enriquecidos tenedores de títulos de deuda pública. Consecuentemente, la vieja estructura de la propiedad de la tierra, al menos en lo que concierne a la oposición fundamental entre el conjunto del campesinado, por un lado, y los grupos privilegiados y ciertos sectores sociales ascendentes, por otro, apenas experimentó cambio sustancial alguno; más bien salió fortalecida luego de ese tramo histórico trisecular. Pero, por lo mismo, tampoco se vieron afectadas de forma significativa las relaciones de producción que a partir de dicha distribución de la propiedad se configuraban, unas relaciones sociales que encontraban su oportuno refrendo en el ordenamiento legal vigente y que determinaban la forma en que se llevaba a cabo la distribución del excedente productivo agrario y, por ende, la articulación de la sociedad y las posibilidades de crecimiento económico a partir de la agricultura.

**EL CENSO CONSIGNATIVO
EN LA CASTILLA
DEL ANTIGUO RÉGIMEN**

Alicia Fiestas Loza
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS VICISITUDES DEL CENSO CONSIGNATIVO HASTA EL SIGLO XVI.—III. EL CENSO CONSIGNATIVO EN LA CASTILLA DEL ANTIGUO RÉGIMEN.—IV. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo me ocupo, si bien brevemente, de algunas cuestiones relacionadas con el censo consignativo en la Castilla del Antiguo Régimen: ¿cuántas clases de censo se conocían? ¿qué requisitos se necesitaban para su constitución? ¿bajo que *condiciones* solía constituirse? ¿cuáles eran los derechos y las obligaciones del censualista y del censatario? ¿cómo se extinguía dicho censo?

Para dar respuesta a tales cuestiones recorreremos el camino seguido, allí y entonces, por la legislación, la doctrina y la práctica notarial. Mas, a fin de tomar su mismo punto de partida, examinaremos antes las vicisitudes de la controvertida institución hasta el siglo XVI.

II. LAS VICISITUDES DEL CENSO CONSIGNATIVO HASTA EL SIGLO XVI

Sabido es que, en el Sermón de la Montaña, Jesucristo dijo a sus seguidores:

«Si prestáis a aquellos de quienes esperaréis recibir, ¿qué gracia tendréis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir de ellos igual favor... *prestad sin esperanzas de remuneración*, y será grande vuestra recompensa»¹.

¹ Lucas, 6, 34-35. El texto está tomado de *Sagrada Biblia*, versión directa de las lenguas originales por ELOÍNO NÁCAR FUSTER y ALBERTO COLUNGA, BAC, Madrid, MCMLXIV, página 1064. La cursiva es mía.

Los Padres de la Iglesia, interpretando que en estas palabras se encerraba no un simple consejo sino un mandato, emprendieron una tremenda lucha contra la *usura*, es decir, contra la percepción de «tout surplus en argent ou en nature dans le prêt de consommation»². Así se pasó del precepto moral «à la règle de droit», prohibiéndose tal *usura* a los clérigos y, tras muchas vacilaciones, a los laicos³.

A partir de la reforma gregoriana la prohibición de la *usura* adquirió un carácter más intransigente y dogmático. Diversos cánones conciliares y epístolas pontificias de los siglos XI y siguientes condenaron duramente —y esta condena fue defendida por los juristas del *ius commune* y por los titulares del poder político en los lugares europeos en que se recibió ese Derecho— a los usureros y a sus prácticas. Así, la venta con pacto de retro y el pacto comisorio quedaron bajo sospechas de fraude. El *mortgage*, incluso, fue prohibido por el papa Alejandro III en 1163⁴, mas no tardó en ser sustituido por un expediente que habría de alcanzar un éxito insospechado: las ventas de rentas.

Efectivamente, un propietario podía vender su inmueble mediante el pago de una prestación periódica (perpetua, en una primera época; vitalicia, después). Dicho propietario, en consecuencia, perdía el inmueble pero se reservaba sobre el mismo una renta (*census reservativus*, conforme a la terminología escolástica). En caso de necesidad, esta renta era enajenable sin ningún tipo de problemas. Pero el propietario que necesitaba inmediatamente el dinero y no quería desprenderse de su inmueble podía, invirtiendo el sentido de la operación anterior, vender una renta que consignaba sobre el mismo (*census consignativus*)⁵.

Sin perjuicio de que en algún lugar aparecieran censos consignativos ya en el siglo XII, su difusión se produjo en la centuria siguiente en países como Alemania, Francia, etc., multiplicándose, al propio tiempo,

² A. BERNARD, «La formation de la doctrine ecclésiastique sur l'usure», *Dictionnaire de Théologie Catholique*, XV, 2, Paris, 1950, voz *Usure*, col. 2328.

³ PAUL OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit Privé*, I, *Les Obligations*, PUF, Paris, 1961, pág. 243; interesa también, UMBERTO SANTARELLI, «La prohibición de la *usura*, de canon moral a regla jurídica. Modalidades y éxitos de un “transplante”», en CARLOS PETIT (ed.), *Del ius mercatorum al Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 237 ss.

⁴ G. LE BRAS, «La doctrine ecclésiastique de l'usure à l'époque classique (XII^e-XV^e siècle)», *Dictionnaire de Théologie Catholique*, cit., col. 2336 ss. Como señala el propio autor, si «le domaine primitif de l'usure est le *mutuum*», con el transcurso del tiempo los papas y los doctores llegaron a considerar «usuraires de nombreuses opérations considérées comme faites in fraudem usurarum et d'autres qui, tout simplement, procuraient un gain» (*Ib.*).

⁵ P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Les Obligations*, pág. 246; véase también, BERNARD SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens et les canonistes du XIII^e au XVI^e siècle», *Études d'Histoire du Droit Canonique dédiées à Gabriel le Bras*, II, Sirey, Paris, 1965, pág. 966.

unas cláusulas particulares que permitían al censatario extinguir el censo mediante el reembolso del capital o «consignarlo» sobre todos sus bienes muebles o inmuebles⁶.

Desde las últimas décadas del siglo XIII, el censo consignativo tuvo una existencia azarosa. Entre los factores que contribuyeron a esa existencia tan peculiar figuraban ciertas opiniones doctrinales y disposiciones pontificias encaminadas, principalmente, a marcar las diferencias de dicha institución con el reprobado préstamo a interés. De tales opiniones y doctrinas he dado cumplida cuenta en un trabajo anterior⁷: por ello me limitaré aquí a hacer una reseña de las mismas.

En 1276, Enrique de Gante condenó los censos vitalicios y perpetuos, que, a su juicio, no eran sino préstamos usurarios encubiertos⁸. Esta condena provocó un terremoto doctrinal, con epicentro en la Sorbona, a consecuencia del cual el censo consignativo fue configurado como una venta cuyo objeto era un bien incorporal (esto es, el derecho de percibir una renta y no la renta en sí) y en la que el capital entregado cumplía la función del precio. Esta venta sería lícita siempre que aquel capital se considerara enajenado definitivamente (así, el censo quedaba diferenciado del préstamo), que no hubiera intención fraudulenta y que el justo precio se respetara escrupulosamente. Y esta teoría fue unánimemente aceptada desde principios del siglo XIV⁹.

Los papas Martín V y Calixto III —en 1425 y 1455, respectivamente— declararon lícitos unos censos sometidos a su consideración, que estaban consignados expresamente sobre bienes inmuebles y eran redimibles libremente por el censatario (bulas *Regimini universalis*)¹⁰. Entre una y otra fecha —concretamente, en 1452— el papa Nicolás V, a instancias de Alfonso V de Aragón, había admitido la extensión a Sicilia de las *venditiones annualium censuum quae mortua nuncupantur*, que se consignaban especialmente sobre inmuebles *vel etiam generaliter super omnibus bonis*, aceptando también un expediente preestablecido (*instrumentum gratiae* o carta de gracia) de devolución del capital (bula *Sollicitudo pastoralis*)¹¹.

⁶ B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», págs. 966-967.

⁷ «El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen», AHDE, 1993-1994, págs. 549-614.

⁸ *Quodlibeta*, I, q. 39, ff. 24-26; VIII, q. 24, f. 333 (ed. 1518).

⁹ B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», págs. 970-972; véase también la bibliografía allí citada.

¹⁰ *Extravagantes communes*, III, 5, 1 y III, 5, 2, respectivamente.

¹¹ El texto de la bula puede verse en SEGISMUNDO SCACCIA, *Tractatus de commerciis, et cambio*, ed. MDCLXIV, págs. 492-493. Sobre dicha bula, véase, ANDREA ROMANO, «Actividad mercantil y usuras en el mediterráneo aragonés. Legislación, doctrina y jurisprudencia siciliana de censibus», *Del ius mercatorum* cit. en nota 3, pág. 301.

La aparente contradicción entre la bula de Nicolás V (que aprobaba prácticamente los censos personales) y las de Martín V y Calixto III (que declaraban la licitud de los censos reales) fue salvada por la doctrina interpretándose que estas últimas «ne déterminent pas les conditions dans lesquelles le cens *doit* être établi» sino que «elles approuvent simplement le cens établi dans les conditions proposées dans l'espèce, sans les déclarer *obligatoires*»¹².

Ya en el siglo XVI, Calvino hizo una acalorada defensa del préstamo de consumo remunerado, echando así por tierra el fundamento del censo consignativo. La respuesta de la Iglesia católica no se hizo esperar: en 1569, el papa Pío V determinó que serían lícitos únicamente los censos consignados sobre inmuebles fructíferos y determinados, que pudieran redimirse libremente por el censatario, cuyo capital consistiera en dinero (entregado bajo fe de escribano), en los que dicho censatario no estuviera sujeto a pactos que agravaran su situación y el censalista, en su caso, fuera preferido a cualquier otro comprador de la cosa censada (bula *Cum onus*)¹³.

Tras la publicación del citado documento pontificio, muchos teólogos sostuvieron que los requisitos exigidos por Pío V para la licitud de los censos eran una cuestión de Derecho positivo y que, como tal, sólo obligaban en los países en que la *Cum onus* hubiera sido aceptada. Con arreglo a esta opinión, en los lugares en que aquélla no se recibió (Italia, Francia y Bélgica, entre otros) pudieron constituirse libremente censos «sopra mobili, sopra attività personali, sopra semplici diritti, sopra un censo già costituito»¹⁴.

III. EL CENSO CONSIGNATIVO EN LA CASTILLA DEL ANTIGUO RÉGIMEN

¿Qué ocurrió en esa Castilla con el referido censo?

La regulación legal fue bastante ambigua y deficiente. Esta circunstancia hizo que en la configuración del mismo jugara un importante papel la doctrina, que complicó aún más la cuestión. Pero la complicación no consistió en tratar a dicho censo unas veces como un «derecho»

¹² L. CHOUPIŒ, «Calixte III», *Dictionnaire de Théologie Catholique*, II, 2, Paris, 1923, col. 1361.

¹³ El texto de la bula puede verse en S. SCACCIA, *Tractatus*, págs. 493-494.

¹⁴ MELCHIORRE ROBERTI, *Svolgimento Storico del Diritto Privato in Italia*, II, 2.^a ed., CEDAM, Padova, 1935, pág. 208.

y otras veces como un «contrato» ya que los censos, en general, y el consignativo, en particular, pueden ser considerados, bien como una relación jurídica ya constituida («derecho»), bien como la forma usual pero no única de constituir esa relación («contrato»). La complicación, a mi juicio, radicó en la falta de unanimidad, en la adopción de soluciones muy diversas para resolver unos mismos problemas. Y es que, en definitiva, había muchos intereses en pugna. De un lado, estaban los de la Iglesia católica como celosa defensora de las enseñanzas evangélicas y, en consecuencia, de sus fieles-censatarios. De otro lado se encontraban los de la misma Iglesia, los de la nobleza y los de los burgueses como censualistas. Ante tal situación nuestros *doctores* protegieron a los unos o a los otros (o hacían ver que amparaban a unos mientras en realidad defendían a otros), según sus propias convicciones o, lo que era más lamentable, según sus propias conveniencias. Y la práctica notarial, por su parte, siguió un camino peculiar, distanciándose, ya de la doctrina, ya del mismísimo Derecho real.

Vamos a comprobar la veracidad de estas afirmaciones examinando, en primer lugar, las diferentes clases de censo consignativo conocidas en Castilla.

1. En 1556, uno de nuestros más importantes teólogos, DOMINGO DE SOTO, escribía:

«... ex parte fundamenti in quo constituitur, alter est realis: puta qui in rem instituitur... alter personalis, qui constituitur in personam. Mox ex parte rei quae recipitur, alter est fructuarius: vt pote dum recipiuntur grana vel alii fructus... alter pecuniarius, vt cum recipitur pecunia... Rursum alter certus, puta cum taxati sint fructus seu pecunia... alter incertus, dum non definitur nisi quota... Deinde alter est perpetuus... alter temporalis. Praeterea alter pro certo annorum tempore... alter pro incerto... Ac demum alter est redimibilis... alter irredimibilis.»

Éstas eran, en suma, las clases de censo consignativo conocidas en Castilla. Y, una vez establecida tal clasificación, el ilustre dominico añadía:

«De quorum ferme singulis peculiararia submouentur dubia.»¹⁵

Claro que se suscitaban dudas: las mismas que, años atrás, habían mortificado a los teólogos y canonistas de París y de otros lugares euro-

¹⁵ *De Iustitia et Iure*, L. VI, q. 5, a. I, pág. 566.

peos. En efecto, ¿cómo podía justificarse el censo personal? Tengamos en cuenta que, al no gravitar la pensión directamente sobre un inmueble, el censo se aproximaba —peligrosamente— al préstamo a interés.

Uno de nuestros juristas más famosos, ANTONIO GÓMEZ, manifestaba que en dicho censo no había *usura* porque *pecunia non est mutuata; nec debet restitui ei, qui dedit, sed perpetuo penes recipientem debet remanere*¹⁶. Esta afirmación mereció la repulsa de PEDRO NOLASCO LLANO, autor que precisamente compendió los Comentarios a las Leyes de Toro del *doctor* castellano. En una nota a pie de página de ese Compendio, LLANO decía: «Aunque nuestro Maestro expresa ser legítimo censuario el que recibe de otro alguna cantidad sin imponerla sobre cosa alguna... sin embargo... el censo personal es usurario, y de consiguiente ilícito». ¿En qué fundamentaba LLANO esa repulsa? ¿Tal vez en alguna circunstancia en la que no hubiera reparado GÓMEZ? Ni mucho menos. LLANO rechazaba los censos personales porque así lo habían hecho también JOSÉ DE VELA y JUAN GUTIÉRREZ¹⁷. La escasa originalidad de los autores del siglo XVIII y los estragos que en los mismos hacía todavía el recurso a la *communis opinio* aparecen reflejados claramente en aquella nota de don PEDRO NOLASCO.

Pero hubo algunos autores anteriores a LLANO que tuvieron un pensamiento muy original sobre los censos personales y que, además, se atrevieron a manifestarlo abiertamente. Me refiero a SOTO y a DIEGO COVARRUBIAS.

Ciertamente, en su trabajo *De Iustitia et Iure*, SOTO decía que todo censo real llevaba aneja una *personalem obligationem*. Por ello, los bienes sobre los que recaía el censo *non tam rei venditae rationem habent quam pignoris atque hypothecae qua venditoris fides firmatur*. Esto significaba que el censo era una simple «obligación personal» y que la consignación de la pensión sobre una heredad otorgaba al censualista un derecho real accesorio puesto que se constituía para garantizar esa «obligación personal».

De la anterior afirmación SOTO extraía una importantísima consecuencia: los censos podían establecerse no sólo sobre bienes ciertos y determinados sino también sobre bienes inciertos e indeterminados, es decir, sobre cualesquiera que el censuario tuviera o pudiera tener en el futuro *eo quod obligatio in personam resoluitur*. Y, curándose en salud, el

¹⁶ *Ad Leges Tauri commentarium*, ed. MDCCLXXX, pág. 652.

¹⁷ *Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Madrid, MDCCLXXXV, n. LXVII de la pág. 327.

docto dominico advertía que las bulas *Regimini universalis* de Martín V y Calixto III se referían a los censos reales pero no a los personales *quos non subinde reprobant*¹⁸. Como escribe BERNARD SCHNAPPER, ningún teólogo «n'avait encore rapproché à ce point la rente du prêt»¹⁹. Los teólogos, realmente, no, pero sí lo había hecho en Francia el romanista GUY PAPE²⁰. Y también en nuestro país sostuvo una opinión similar a la de SOTO un magnífico conocedor del Derecho romano: COVARRUBIAS²¹.

Pero la posición más curiosa sobre los censos personales fue, sin duda, la de fray TOMÁS DE MERCADO. Este dominico andaluz, aparte de tener una sólida formación doctrinal, conocía perfectamente el mundo de los negocios a través de los mercaderes que acudían a su confesonario para descargar sus atribuladas conciencias. Pues bien, para guiar a estos mercaderes por el camino recto, fray TOMÁS escribió una *Suma de tratos y contratos* en la que no faltaba la casi obligada referencia a la *usura* y a los censos²².

¿Qué decía MERCADO acerca de los censos personales?

«Es censo personal —escribía— el contentarse el censuario que se oblique solamente el que lo toma con una general hipoteca y obligación de su persona y bienes, sin señalar ni singularizar ningunos». Pero MERCADO no rechazaba los censos de esa clase sino que se limitaba a poner de manifiesto la poca estima que le merecían los que dieran su dinero para convertirse en censualistas: «sería por lo menos gran bobería del que con sola la persona se contentase, cosa tan variable y perecedera». Por ello MERCADO daba el siguiente consejo a los ricos mercaderes: «mejor es... no se hagan (los censos personales)... que lo tendrán mejor parado (su dinero) en bienes raíces». ¿Y fray TOMÁS no tenía nada que decir a los futuros censatarios? Pues, sí: también les aconsejaba que no practicaran aquellos censos ya que así no incurrirían «en opinión de vicios»²³. De vicios ajenos, se sobreentiende.

¿Cómo podía justificarse el censo temporal si, transcurrido el término correspondiente, el censualista podía haber recibido una cantidad de dinero superior a la inicialmente entregada por él?

¹⁸ Me he ocupado de la cuestión en «La doctrina de Domingo de Soto sobre el censo consignativo», AHDE, 1984, págs. 649-650.

¹⁹ «Les rentes chez les théologiens», pág. 993.

²⁰ B. SCHNAPPER, «Les rentes chez les théologiens», pág. 993.

²¹ *Ego sane* —escribía— *et si videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annum redditum etiam pecunia solvendum, etiam cum pacto redimendi, constitui posse solum obligatione personali: absque generali, incerta, speciali, vel certa bonorum, vel rerum assignatione, et hypotheca* (*Omnia opera*, I, ed. 1578, pág. 751).

²² Manejo ed. a cargo de Nicolás Sánchez-Albornoz, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1977.

²³ *Suma*, II, pág. 504.

En general, los autores se mostraron extremadamente cautelosos acerca de los censos constituidos por tiempo determinado. El mismo SOTO, que tanta valentía había mostrado a la hora de defender los censos personales, decía: no puedo negar que el contrato *emendi pecuniarios census certi temporis suspicionem prae se ferat, si minus sit pretium quam census*. Ahora bien, tratándose de censos fructuarios, la cuestión cambiaba, al menos para el citado autor, porque *cum fructus sint in dubio, vere cognoscitur emptionis ratio; quis ideo non vitiatur quod fructus tractu temporis superaturi sint pretium*²⁴. No obstante, los censos constituidos por tiempo indeterminado —esto es, los censos vitalicios— fueron lisa y llanamente admitidos por la doctrina. La enajenación del capital para siempre y la incertidumbre de la duración de la vida humana, de la que dependía el eventual provecho obtenido por el censualista, fueron consideradas títulos suficientes para descartar el carácter usurario de dichos censos.

No fueron, sin embargo, tan pacíficas las discusiones sobre el censo redimible o al quitar, sobre todo en el caso de que se autorizara al censualista para exigirle al censatario la redención del censo. Y es que si aquél podía obligar a éste a devolverle el capital inicialmente entregado, quedándose, además, con las rentas correspondientes, las diferencias entre dicho censo y el préstamo a interés se desvanecían notablemente.

El préstamo a interés, como sabemos, estaba condenado por la Iglesia católica. De ahí que los autores utilizaran unos rebuscados (aunque no siempre originales) argumentos²⁵ para demostrar la licitud de tal censo. Comprobémoslo.

En 1549 BARTOLOMÉ CARRANZA publicó una *Summa conciliorum* en la que creyó oportuno ocuparse de las bulas *Regimini universalis* de Martín V y Calixto III sobre los censos ya que, en su opinión, bajo el *falso titulo emptionis multi praetextunt suas usuras*. Con base en las mismas bulas, CARRANZA estableció seis condiciones *quibus annui census licite emi possunt, et vendi*. Entre esas condiciones figuraba la de que el censatario no pudiera jamás ser obligado a redimir el censo²⁶. Nadie había osado hasta entonces, como muy bien ha visto SCHNAPPER, aplicar dichas

²⁴ *De Iustitia et Iure*, L. VI, q. 5, a. II, pág. 572.

²⁵ Salvo contadas excepciones, los autores castellanos de los siglos XVI y siguientes se limitaron a reproducir los argumentos que sus colegas de otros lugares europeos habían aportado en fechas anteriores.

²⁶ «... *quod ad redimendum annum censum venditor inuitus nullo modo obligatori possit: sed liberum fuerit illi, vel solvere censum, vel redimere in toto, vel in parte eadem numerata pecunia*» (Salamanca, 1549, págs. 617-618).

bulas «aux rentes» en general. Ellas «ne répondaient qu'à la question de savoir si les rentes assignées et rachetables étaient licites»²⁷.

En el extremo contrario a CARRANZA se situó SOTO. Para este autor no había *usurae saporem* en comprar censos con la condición de volver a venderlos *constituto tempore, tam illo, ante quod non sit venditori redimendi facultas, quam illo citra quod, si non redimatur nulla fiat reliqua ultra redimendi facultas: sed census maneat perpetuus*. A juicio de SOTO, de las bulas de Martín V y Calixto III no podía deducirse que los censos en que el censatario no tuviera libertad de redención fueran ilícitos. Aseverar lo contrario, como lo había hecho CARRANZA, implicaría *ex affirmatione negatiuam inferre*. Además, añadía SOTO (y éste era el punto clave de su argumentación): si se puede comprar un censo perpetuo, en el cual se priva al censatario de toda facultad para redimirlo, también se podrá conceder esta misma facultad por el tiempo que acordaren el censalista y el censatario. Ello, a su entender, se confirmaba porque la carga de venderlo de nuevo que se imponía el censalista —*quoties alteri libuerit*— era valorable en dinero y por esta razón tal censalista lo adquiriría en menor precio que si lo comprara para siempre. Y obligar al censatario a que no pudiera comprarlo antes del tiempo fijado no significaba otra cosa que aliviar la carga del mismo censalista. Por consiguiente, el censo había de valorarse en un precio mayor *quam si integra libertas venditori relinqueretur*. Y si se aumentaba el precio en lo justo no se cometía *usura*. E incluso en el caso de que el precio fuera menor de lo justo tampoco habría *usura* sino *iniustitia*²⁸.

Algún tiempo después, la posición del ilustre teólogo fue censurada por BARTOLOMÉ DE ALBORNOZ. Este autor sostenía que el «señor de el censo» no podía, directa ni indirectamente, «sacar en condición, que lo quiten dentro de tanto tiempo, o que no se lo quiten en cierto tiempo, o que no le puedan quitar menos de tanta cantidad, quando se lo quitare». Esto, a su juicio, no debía quedar «en libertad de el censalista» porque «si hai pacto segundo, contra el primero pacto de retro vendendo, el postrer pacto deshaze a el primero, y por el consiguiente la venta, y se reduce a peño»²⁹.

Mala opinión tenía, pues, ALBORNOZ de los censos redimibles a voluntad del censalista. Y mala opinión tenía también el pueblo llano no sólo de los mismos sino también de todos los censos al quitar: «como

²⁷ «Les rentes chez les théologiens», pág. 990.

²⁸ Me he ocupado de la cuestión en «La doctrina de Domingo de Soto», págs. 646-647.

²⁹ *Arte de los contractos*, Valencia, MDLXXIII, pág. 111.

la gente —decía fray TOMÁS DE MERCADO— veía que daba uno dos mil ducados y recibía cada año doscientos y, pasados seis o siete, le volvían sus dos mil, parecían un género de préstamo interesal». Y fray TOMÁS insistía en que estos censos fueron «los que infamaron el contrato de usurario»³⁰.

Ahora bien, conviene tener presente que si antes de la publicación de la bula *Cum onus* existía la posibilidad de tranquilizar las maltrechas conciencias hispánicas con la consideración de que los censos temporales, los censos personales y los censos redimibles a voluntad del censalista no habían sido expresamente rechazados por las referidas disposiciones de Martín V y Calixto III, tras la expedición de la mencionada bula de Pío V aquella posibilidad desapareció, dados los tajantes términos en que la misma estaba redactada. La doctrina más «liberal» encontró su tabla de salvación en una ley de 1583 que decía:

«Declaramos, que el *Proprio motu* sobre que los censos se impongan y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos reynos, antes se ha suplicado de él por el Fiscal del Consejo, donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hará adelante, y con Su Santidad la instancia que pareciere necesaria.»³¹

Acerca de esta disposición decía FRANCISCO DE CÁRDENAS: «Felipe II, que aunque ferviente católico, era celosísimo de su potestad, no toleraba que nadie, ni aun el Papa, invadiese la esfera propia de ella, y mucho menos con actos legislativos, que como el *Motu...* derogaban el derecho patrio»³². Mas, incluso siendo ciertas las tendencias regalistas de nuestro monarca, ¿no es posible que el mismo hubiera sido presionado por los sectores sociales más poderosos para impedir que se aplicaran en la Monarquía unas normas eclesiásticas que, en definitiva, podían atacar los intereses de dichos sectores?

De todas maneras, la ley de 1583 no fue aceptada por la doctrina más tradicional, que siguió negando el pan y la sal a los censos que no reunieran los requisitos establecidos por Pío V³³. También hubo autores

³⁰ *Suma*, II, pág. 498.

³¹ Felipe II, a petición de las Cortes de Madrid de 1583: *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, 1805 (=NoR), X, 15, 7.

³² *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, II, Madrid, s.f., pág. 353.

³³ Lo cual no quiere decir que esta doctrina admitiera solamente los censos que reunieran todos los requisitos establecidos por Pío V, sino que, en muchas ocasiones, la misma trajo a colación la bula *Cum onus* para justificar su posición personal sobre alguna cuestión relacionada con dicha institución.

que intentaron nadar entre dos aguas. Tal fue el caso de JERÓNIMO CASTILLO DE BOBADILLA, escritor que había sentido en sus propias obras la censura inquisitorial³⁴ y que, aunque admitía que la bula de 1569 no podía aceptarse desde 1583, se quejaba de que con la suspensión «del efeto y observancia» de la misma corrían «no pocos fraudes y malas contrataciones»³⁵. Y los tres «bandos» siguieron defendiendo tenazmente sus respectivas posiciones hasta finales del Antiguo Régimen.

Hasta aquí pues, la opinión de la doctrina castellana sobre las diferentes especies de censo consignativo. Una doctrina a la que no le importaba gastar tiempo, tinta y papel (digo *gastar* y no *malgastar* porque de la adopción de determinados puntos de vista podían derivarse consecuencias provechosísimas) en averiguar si la «cosa censida» tenía la «naturaleza» de «hipoteca irregular o anómala» o la de «servidumbre»³⁶. Y, podemos preguntarnos, ¿coincidía esta doctrina con la práctica notarial y con el Derecho real?

Este último no decía nada ni de los censos constituidos para un número determinado de años ni de los censos redimibles a voluntad del censalista. Pero una Pragmática de 6 de julio de 1750 sí que aludía a los censos consignativos «reales, personales o mixtos»³⁷. No obstante, dicha Pragmática fue interpretada a su antojo por algunos autores. De esta manera, JUAN SALA decía que la misma se refería a los censos «personales o mixtos», no para aprobarlos sino para «manifestar que todos los censos al quitar... debían estar sujetos a la reducción que hacía» sin que sus dueños pudieran pretender «cosa en contrario, a título de que sería mixto o personal». Y Sala añadía que la opinión de los autores que admitían los censos personales, aunque no era «tan fundada» como la suya, había motivado que los escribanos, siguiéndose unos a otros «como a ovejas», autorizaran escrituras de censos de tal especie³⁸.

³⁴ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Castillo de Bobadilla: Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen», *Obras completas*, II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 1717 y ss.

³⁵ *Política para corregidores y señores de vasallos*, I, Amberes, MDCCL,L. II, c. XVII, n. 41.

³⁶ La posición de cada autor en relación con dicha «naturaleza» condicionó, lógicamente, su respuesta a otros problemas relacionados con el censo. Incoherencias, sin embargo, tampoco faltaron.

³⁷ Véase NoR X, 15, 9. Dicha Pragmática ordenaba «que en todo el distrito y provincias de... (la) Corona de Aragón se observe la... pragmática sanción de 12 de febrero de 1705 sobre la minoración de réditos de los censos redimibles y al quitar, como en ella se previene» y, a la vez, hacía algunas declaraciones para la «mejor inteligencia y cumplimiento» de ella. La disposición de 1705 se había dictado para «los Reynos de Castilla y León».

³⁸ *Ilustración del Derecho Real de España*, I, Valencia, MDCCCIII, págs. 333-334.

No sé a qué escribanos se refería SALA. Por mi parte, no he encontrado ningún documento en el que, directamente, se constituyera un censo personal. Pero sí que he hallado muchas escrituras en las que, a través de determinadas cláusulas, un censo real se transformaba en un censo de aquella clase³⁹. De otro lado, en un formulario debido a ANTONIO DE ARGÜELLO, escribano «del Número de la Ciudad de Valladolid» y de la de Toro, aparecen recogidos censos *pro certo annurum tempore*. En efecto, una de las cláusulas insertas en un modelo de escritura «en que declaran los obligados en un censo, lo que cada uno recibió de su principal, y se obligan a la redención» dice textualmente:

«y dentro de tantos años primeros siguientes, contados desde tal día redimiremos el dicho censo, pagando al dicho fulano, o a cuyo fuere, su principal, y los réditos que se devieren enteramente»⁴⁰.

A simple vista parece que los censatarios decidían espontáneamente redimir el censo en el plazo prefijado. Sin embargo, hay que ir más allá de la «letra» de la escritura porque en los censos, como en todo, era siempre el más fuerte el que imponía su voluntad. Y el más fuerte era, con rarísimas excepciones, el censalista.

2. Una vez examinadas las diferentes clases de censo consignativo conocidas en Castilla, voy a tratar de los requisitos de constitución de dicho censo así como de otras cuestiones igualmente importantes (entre ellas, las *condiciones*). Pero de antemano advierto al lector que la doctrina tampoco se mostró unánime en este tipo de cuestiones. Y es que los legisladores, con su silencio (*intencionado* silencio, a mi parecer), dieron luz verde a los autores para orientar al censo consignativo en favor de los censatarios o, lo que era más grave, en beneficio de los censualistas. Así pues, la opinión de la doctrina, al estar en función de unos u otros intereses, fue (*no podía dejar de serlo*) discrepante.

2.1 *Los requisitos necesarios para la constitución del censo* eran, según los *doctores* castellanos, tres: el capital, la pensión y la cosa en que se consignaba la misma.

Por lo que se refiere al *capital*, se discutió ampliamente si tenía que consistir en dinero o, por el contrario, podía pagarse en especie. El autor que defendió más firmemente la segunda solución fue LUIS VELÁZQUEZ

³⁹ Lo comprobaremos más adelante.

⁴⁰ *Tratado de Escrituras y Contratos públicos con sus anotaciones*, Madrid, 1651, pág. 26.

DE AVENDAÑO, quien utilizó los siguientes argumentos en defensa de su postura: que la palabra *pecunia* tenía una significación *latissima* que *omnes res et species comprehendit*; que por *pretium* podía entenderse todo lo que se diera por la cosa *licet non consistat in pecunia numerata*; que el precio en la compraventa podía fijarse tanto en dinero como en cosa estimada; que en materia de censos, como lo que se buscaba era la justicia, tenía que atenderse a la cantidad y no a la calidad; que la bula de Pío V exigiendo que el precio se pagara en dinero no estaba recibida en Castilla; y que esta bula, así como las de Martín V y Calixto III y las leyes del Reino, lo único que intentaban era evitar los fraudes y procurar que hubiera justicia en el precio ⁴¹.

¿Qué establecía la legislación regia acerca del precio de los censos consignativos?

Por Pragmática de 1583, Felipe II ordenó que «el dinero capital y suerte principal con que se hobiere de comprar y comprare» el censo vitalicio «no se pueda dar todo ni parte alguna de él en plata labrada, ni en oro labrado, ni en tapices, ni en otras alhajas ni joyas estimadas, sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se haya de pagar y se pague y cuente al principio todo el dinero de contado» ⁴². Precisamente en esta Pragmática se apoyó SALA para afirmar que el capital de todas las clases de censos consignativos debía pagarse en dinero ⁴³. Y esta solución —que, como decía el propio SALA, cerraba «la entrada a las fraudes que son frequentísimas en este contrato»— fue seguida también por el Consejo Real ⁴⁴.

Por otra parte, al tiempo de establecerse el censo, ¿había de entregarse aquel capital o bastaba la confesión de su entrega? VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO sostenía que podía constituirse un censo estableciéndose su precio en una deuda de dinero cierta y líquida ⁴⁵. Además, hay que tener en cuenta que en los censos creados por donación o por testamento no intervenía ninguna entrega de precio. Mas para los censos vitalicios, una Instrucción dictada en una época muy tardía (1750) determinó que en las escrituras correspondientes, los escribanos «den fe de la entrega de la suerte principal» ⁴⁶.

⁴¹ *Tractatus de censibus Hispaniae*, 1614, c. XXXVII, nn. 13-21, págs. 93-94.

⁴² NoR X, 15, 6.

⁴³ *Ilustración*, I, págs. 324-325.

⁴⁴ *Ilustración*, I, 324. Véase también, FELICIANO DE SOLÍS, *Commentarii de Censibus*, 1606, Pr. c. IV, n. 10, pág. 35.

⁴⁵ *Tractatus*, c. XXXVIII, n. 7, pág. 97.

⁴⁶ La Instrucción, que se dictó el 28 de noviembre del citado año, puede verse en ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, XII, Madrid, pág. 203.

Respecto a la *pensión* o renta de los censos, todos los autores estimaban que había de guardar proporción con el capital para que dichos censos no resultaran injustos. En este punto, las disposiciones regias fueron bastante explícitas, alterando los tipos —como lo había enseñado, entre otros, COVARRUBIAS— según lo exigieran las circunstancias de lugar y tiempo ⁴⁷.

Tal *pensión* había de pagarse en dinero. Don Carlos y doña Juana —a petición de las Cortes de Madrid (1534), Valladolid (1537) y Toledo (1539)— mandaron que «de aquí adelante no se puedan hacer los tales censos y tributos al quitar, para que se hayan de pagar en pan, vino y aceyte, ni en leña ni en carbón ni en miel ni cera, xabón, lino, y gallinas y tocino, ni en otro género de cosas que no sean dineros» ⁴⁸. Esta prescripción se extendió posteriormente a los censos vitalicios ⁴⁹. Y como, «por contravenir y defraudar» el mandato de los citados monarcas, en Galicia y otros lugares se otorgaban «contratos y escrituras que suenan ser censos perpetuos» fructuarios, Felipe II ordenó que «los tales censos que así se hobieren fundado o fundaren de aquí adelante» se «tengan por redimibles, y como tales se puedan quitar, pagando la suerte principal, y en todo se juzgue por las leyes que hablan en los censos redimibles» ⁵⁰.

En cuanto a la *cosa* sobre que se imponían los censos, todavía en el siglo XIX, antes de la promulgación del Código civil, decía BENITO GUTIÉRREZ que la misma tenía que ser inmueble y, además, fructífera. GUTIÉRREZ añadía: «Aunque no bastasen a probarlo las constituciones pontificias (es decir, las bulas *Regimini universalis* de Martín V y Calixto III y *Cum onus* de Pío V)... que dan como supuesto este requisito, compréndese su necesidad por la naturaleza del censo; lo que en él se adquiere es el derecho a cobrar la *pensión*, y mal podría pagarse de una finca que no fuese fructífera. Hay acerca de este punto perfecta unanimidad en los autores». Y el propio GUTIÉRREZ traía a colación la opinión de VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO para mostrar esa «unanimidad» ⁵¹.

Aun siendo un autor que merece todos los respetos, creo que en esta ocasión BENITO GUTIÉRREZ andaba un poco desorientado. En primer lugar, porque las «constituciones pontificias» no probaban nada: la *Cum*

⁴⁷ La opinión de COVARRUBIAS puede verse en *Opera*, I, pág. 768; en NoR X, 15, 3 y ss. pueden verse las disposiciones dictadas en relación con el citado asunto.

⁴⁸ NoR X, 15, 3.

⁴⁹ NoR X, 15,4.

⁵⁰ NoR X, 15, 5. La ley 7, sin embargo, permitía la costumbre de «ajustar el rédito en granos o frutos».

⁵¹ *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, II, Madrid, 1863, página 651.

onus había sido expresamente rechazada por Felipe II y las *Regimini universalis* —aparte de que según el orden de prelación de fuentes fijado por la ley 1.^a del título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá de 1348 no podían aplicarse⁵²— fueron interpretadas en el sentido de que las mismas se limitaban a aprobar determinados censos que habían sido sometidos a la consideración de la Santa Sede. También hay que tener en cuenta que Pío V había ordenado que los censos recayeran sobre inmuebles fructíferos para que la pensión no apareciera como un producto del capital ya que el dinero, según los teólogos y canonistas católicos, era estéril. Además, la «uniformidad en los autores» sólo existió en la mente de GUTIÉRREZ. Como sabemos, algunos *doctores* castellanos de los siglos XVI y siguientes admitieron los censos personales. Y estos censos fueron aceptados también por la citada Pragmática de 1750. No tenía, por consiguiente, razón GUTIÉRREZ.

2.2. Ahora bien, las cuestiones más debatidas por la doctrina fueron, sin ningún género de dudas, las referencias a las *condiciones*⁵³ que podían ponerse al constituirse el censo. Como reconocía —esta vez con toda la razón— el autor últimamente citado, dichas *condiciones* «influyen sobre la naturaleza de este derecho, pueden hacerle más gravoso». Y GUTIÉRREZ seguía así: «y no es tan absoluto el principio de que los particulares dan la ley a los contratos que puedan alterar la esencia de un derecho legal»⁵⁴. Pero ya tendremos ocasión de comprobar que los «particulares» castellanos de la época que estamos considerando no habían pensado de la misma manera que GUTIÉRREZ.

Entre las *condiciones* examinadas por los autores figuraban las de no poderse enajenar la finca censida so pena de comiso y la de reservarse el censalista el derecho de tanteo en caso de enajenación. Esta última *condición* aparece frecuentemente en los documentos, redactada en estos términos (o en otros semejantes):

«que antes e primeramente que la tal venta (de las fincas)... haga sea obligado e por consiguiente mis herederos a vos requerir si las quereys por el tanto o esperar una respuesta e determinación nueve días primeros siguientes e queriéndolas hos haga la carta dellas...»⁵⁵.

⁵² Sobre la citada ley y sobre la ratificación del sistema normativo establecido por la misma en 1505, 1567 y 1805, véase FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español, Obras Completas*, II, págs. 1167 y ss.

⁵³ El término *condición* hay que entenderlo aquí, no en su sentido técnico, sino en el más lato de *estipulación*.

⁵⁴ *Códigos*, II, pág. 652.

⁵⁵ Archivo Histórico Provincial de Salamanca (=AHPS), P.º 559, cuadernillo suelto, s.f.

¿Qué opinaba la doctrina de estas *condiciones*?

Los autores creían que había que distinguir entre «los censos que no tienen precio establecido por la ley, y los que le tienen»⁵⁶. En los primeros, tendrían que sostenerse aquéllas, según la opinión más generalizada, siempre que dichos censos se hubieran constituido al precio supremo o al medio porque «sin embargo de que son gravosos al vendedor... no se le hace agravio, si queda el contrato dentro de los límites del precio ínfimo, que también participa la razón de justo»⁵⁷. Por lo que se refiere a los censos constituidos al precio ínfimo y a los censos con precio fijado por la ley, mientras VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO pensaba que las mencionadas *condiciones* debían observarse en todo caso, JUAN MARTÍNEZ DE OLANO y SALA mantenían lo contrario⁵⁸.

Otra *condición* a la que se sujetaban frecuentemente los censatarios de Castilla era la de responder del censo, no ya con el inmueble especialmente gravado, sino con todos sus bienes presentes y futuros:

«fundo y constituio sobre mi(s)... vienes rraices y muebles avidos y por haver y en especial lo cargo e inpongo sobre los vienes siguientes...»⁵⁹.

En principio, el inmueble especialmente gravado era el que respondía de la deuda y la cláusula de consignación general tenía un valor subsidiario: si el producto de dicho inmueble era inferior a lo que tenía que pagar el censatario, éste respondía con aquellos bienes. Ello suponía un perjuicio para el censualista quien prefería dirigirse, sin enojosas esperas, contra cualesquiera bienes del deudor. Y fue la práctica notarial la que encontró la solución al problema, insertando en los documentos referentes a censos una cláusula, utilizada con anterioridad en las obligaciones ordinarias, cuya redacción solía ser esta (u otra similar):

«que los bienes sobre que vos constituimos e ponemos el dicho censo... e todos los otros nuestros bienes muebles e rayzes quantos agora tenemos e de aquí adelante obiéremos e poseyéremos estén siempre y en todo tiempo obligados e ypotecados, e por la presente vos los obligamos e ypotecamos tácita y espresamente a las pagas e seguridad del dicho censo e al cumplimiento de todo lo enesta escritura contenido *con que*

⁵⁶ J. SALA, *Ilustración*, I, pág. 337.

⁵⁷ J. SALA, *Ilustración*, I, pág. 337.

⁵⁸ J. SALA, *Ilustración*, I, pág. 338; L. VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, *Tractatus*, cc. LXXXV ss.; JUAN MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis, ac regii Hispaniarum*, Burgos, 1575, nn. 99 ss., págs. XXIII ss.

⁵⁹ AHPS, P.º 4757, f. 998; véanse también, P.º 554, f. 16; P.º 759, f. 46; P.º 762, f. 80.

*la ypoteca especial no periudique a la general ni por el contrario sino que ambas valgan e de ambas juntas o de qualquier dellas por sí os podays ayudar y aprouechar»*⁶⁰.

Afirma SCHNAPPER con relación a Francia (y lo mismo es aplicable a Castilla) que dicha cláusula constituyó «une réforme capitale» cuando los escribanos empezaron a incluirla en los citados documentos. Todas las obligaciones —señala este autor— otorgaban a los acreedores «des prérogatives analogues». La pensión no aparecía ya consignada sobre uno o varios inmuebles sino únicamente garantizada «par des hypothèques»⁶¹.

A veces, el censo o los bienes censidos eran transmitidos, respectivamente, por el censualista o por el censatario. Entonces, el reconocimiento del censo o del nuevo censualista, hecho por el antiguo censatario, o el reconocimiento del antiguo censualista, hecho por el nuevo censatario, eran muy útiles ya que, a través de los mismos, el censualista conseguía dos cosas importantes: reconstruir los títulos que dieron vida al censo e interrumpir el lapso de la prescripción. Pues bien, no faltaba en los referidos documentos la oportuna *condición* sobre tal asunto:

«que todas las vezes que los dichos bienes... passaren a nuevo posseedor, por qualquiera título, (los censatarios) han de reconocer al dicho (censualista) y a quien su derecho representare por señor de este censo...»⁶².

La *condición* de mantener el inmueble gravado en buen estado se hacía constar, por lo general, en los documentos notariales⁶³. También fue muy frecuente la de sujetar al censatario a los casos fortuitos⁶⁴. Y para el supuesto de que dicho inmueble se dividiera entre varios «here-

⁶⁰ AHPS, P.º 4610, f. 889. La cursiva es mía.

⁶¹ *Les Rentes au XVII^e siècle. Histoire d'un instrument de crédit*. S.E.V.P.E.N., Paris, 1957, página 122.

De la citada cláusula se ocuparon algunos juristas hispánicos, entre ellos JUAN DE HEVIA BOLAÑOS (*Curia Philipica*, I, ed. MDCCXCVII, pág. 169.).

⁶² PEDRO MELGAREJO, *Compendio de Contratos públicos, Autos de particiones, executivos y de Residencias*, Madrid, 1689, pág. 152.

«se me ha pedido... reconozca por dueño y señor de citado Zenso y sus réditos a... y viendo es justo conforme a dichas condiciones otorgo que reconozco por dueño y señor del espresado Zenso a...» (AHPS, P.º 554, f. 19).

⁶³ «que... yo... e mis herederos e subcesores seamos y sean tenudos y obligados a tener las dichas tierras enhiestas y bien labradas y rreparadas, por manera que syenpre vayan en creçimiento y no vengan en diminución...» (carta de «venta e ynposición de çenso», otorgada en 1546 e incluida en la obra de MARÍA AMPARO MORENO TRUJILLO, *Documentos notariales de Santa Fe en la primera mitad del siglo XVI (1514-1549)*, Fundación Matritense del Notariado, 1988. La *condición* citada puede verse en págs. 232-23); véase también, AHPS, P.º 168, f. 164; P.º 554, f. 16; P.º 759, f. 45.

⁶⁴ Más adelante se reproduce una de esas *condiciones*.

deros o sucesores» del propio censatario, se insertaba en aquellos documentos esta otra *condición*: la de reservarse el censalista la facultad de exigir la renta «por entero del que quisiere y empear por uno y acabar por otro a su voluntad»⁶⁵.

Sin embargo, la cuestión más espinosa fue la planteada por la *condición* de caer la finca censada en comiso por falta de pago de las pensiones correspondientes.

El Derecho romano había permitido que el propietario de un fundo pudiera despojar de su derecho al enfiteuta en el caso de que éste incumpliera, entre otros, su deber de pagar el canon anual⁶⁶. Las Partidas establecieron la pena de comiso por impago de la pensión en la enfiteusis durante dos o tres años consecutivos (según que dicha institución fuera eclesiástica o laica, respectivamente) o por venta de la finca por el enfiteuta a una persona a la que no pudiera cobrarsele fácilmente tal pensión⁶⁷.

Los autores castellanos discutieron ampliamente si la pena de comiso era o no aplicable cuando no se pagaban las pensiones del censo consignativo. La manzana de la discordia fue, sobre todo, una ley de las del Ordenamiento de Toro de 1505, que disponía lo siguiente:

«Si alguno pusiere sobre su heredad algún censo, con condición que si no pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en comiso, que se guarde el contrato, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande, y más de la mitad»⁶⁸.

⁶⁵ AHPS, P.º 4758, f. 1495.

En relación con las *condiciones* de este tipo, don JOSEF FEBRERO escribía: «Cuyo pacto parece duro, e injusto, porque en fuerza de él... puede ser compelido qualquiera parcial poseedor de la hipoteca a... la total solución de sus réditos, como si por entero la poseyera, lo que no es arreglado; pues si los herederos son forzosos, no deben ser reconvenidos por más, que lo que por sus legítimos recibieron... y si son extraños, tampoco deben responder de más, que de lo que les tocó, y poseen... Pero como el derecho de percibir la pensión anua es individuo, y el Censalista tiene acción real a perseguir la hipoteca en donde se halle, y no debe, ni puede perjudicarle el convenio, y división, que sin su beneplácito celebraron de su propia autoridad los poseedores de ella; por eso puede repetir en virtud del pacto mencionado contra qualquiera poseedor total, o parcial, no por acción personal, sino por la real... para que satisfaga enteramente los réditos, y sólo está obligado a darle lasto, a fin de que exija de los demás partícipes lo que por ellos haya pagado a proporción de la parte que tengan en la alhaja...» (*Librería de Escribanos*, Parte primera, II, ed. MDCCLXXXIX, páginas 216-217).

⁶⁶ JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, 10.ª ed., Ariel, Barcelona, 1990, pág. 337.

⁶⁷ P. V, 8, 28 y 29. Manejo *Las Siete Partidas* glosadas por GREGORIO LÓPEZ, Salamanca, MDLV.

⁶⁸ Ley LXVIII. Con esa redacción fue incluida en NoR (X, 15, 1).

¿A qué tipo de censo se refería esta ley? Opiniones hubo para todos los gustos⁶⁹. Pero hay que reconocer que la aplicación de la misma al censo consignativo podía suponer una grave injusticia. Así lo entendió, entre otros, JUAN DE MEDINA: *Unde stat* —decía este autor— *fundum censualem valere quatuor milia ducatorum: et census ibidem constitutum esse parvum, puta levandi annue unum ducatum pro 30 aut 20 ducatis emptum. Et fieret ut per non solutionem pensionis, censalista totum fundum illum sibi acquireret loco 20 ducatorum, quae pro censu tradiderat, quod est exorbitantissimum*⁷⁰.

Sin embargo, es preciso señalar que, fuera cual fuera la opinión de la doctrina, en los documentos notariales de la época, referentes a censos consignativos, se imponía la mencionada pena de comiso por impago de las pensiones:

«que si por espacio de dos años, uno en pos de otro —decía una “carta de censo al quitar” otorgada en Almería en 1528— estuviere sin vos pagar el dicho censo que por el mismo caso quede incomisos todos los dichos heredamientos»⁷¹.

En muchos de esos documentos se autorizaba al censalista para aprehender por su «propia autoridad» y «sin otra sentencia ni declaración alguna de la cesación de la paga» los bienes gravados⁷². ¿Cuántos bienes cambiarían de manos por este cómodo procedimiento?⁷³. Es posible que nunca llegemos a saberlo.

⁶⁹ JUAN LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS (que intervino en la elaboración de dicho Ordenamiento) manifestaba: *Ista lex est singularis et quotidiana et multas tollit ambiguitates que in iudiciis quotidie versabantur super contractibus que fiunt hoc modo. Ego habens domum multum valentem in necessitate constitutus ne eam venderem: constitui census viginti ducatorum annatim solvendum super illam. Hunc census tibi vendidi pro quadringentis ducatis eo pacto adiecto quod tibi annatim solvere, XX ducatos ad diem divi Joannis: alio qui res caderet in commissum id est ipsa domus efficeretur tua iste contractus approbatur per hanc legem (Glosemata: legum Tauri..., 1542, f. 130). Los autores posteriores se dividieron, refiriendo la Ley LXVIII de Toro, ya al censo consignativo, ya al reservativo, ya a la enfiteusis.*

⁷⁰ *De rebus per usuram acquisitis*, Salamanca, 1550, pág. 170.

⁷¹ Reproduce dicha «carta» NICOLÁS CABRILLANA CIÉZAR, «Aportación a la historia rural de Almería en el siglo XVI», *Cuadernos de Historia*, 7, 1977, págs. 471-473; véase también AHPS, P.º 168, f. 164; P.º 550, cuadernillo suelto s.f.

⁷² DIEGO DE RIBERA, *Primera parte de escrituras, y orden de partición y cuenta, y de residencia judicial, civil y criminal, con una instrucción a los escrivanos de Reyno al principio*, y su aranzel, Madrid, MDXCVI, págs. 82-83. Términos muy parecidos a los de este formulario, se utilizan, p. ej., en la carta de «venta e ynpucción de censo» citada en la nota 63 del presente trabajo.

⁷³ La pena de comiso, es preciso señalarlo, se imponía también por incumplimiento de condiciones distintas a la que acabamos de examinar.

Aparte de las *condiciones*, de los pactos referentes a la redención (que han sido examinados) y de los relativos a la prescripción (que se verán más adelante), en los documentos aparecía, normalmente, una especie capítulo de renunciaciones. Ciertamente, casi todos los censatarios renunciaban a las disposiciones que pudieran redundar en su favor, quedando así inermes frente a los censualistas. Muy significativa es, en este sentido, una cláusula inserta en una «carta de venta e nueva imposición e fundación de censo al redimir e quitar» otorgada en 1624 en Madrid:

«renunciamos —decían los censatarios— todas e qualesquier leies, fueros e derechos que sean en nuestro favor, todas en general e cada una en especial, e la lei real e derecho della que dice que general renunciación fecha de leies no vala»⁷⁴.

Creo que la lectura de esta cláusula hace ver el poco valor que los «particulares» castellanos concedían a las leyes. Sin embargo, no fue este el único ejemplo del desprecio que sentían los censualistas (ellos eran, normalmente, los que «movían los hilos» de los censatarios) hacia el Derecho real.

Hemos visto anteriormente que entre las materias más ampliamente reguladas por éste en relación con el tema que nos ocupa figuró siempre el «justo precio» de los censos redimibles. Pues bien, en 1654 fue otorgada ante Juan Sánchez Rodríguez, escribano de Alba de Tormes, una escritura de censo «al quitar» en la que, entre otras cosas, los censatarios manifestaban:

«que si su magestad o los señores de su rreal consejo crecieren o menguaren los censos de al quitar a más o menos de... el precio que al presente balen... que en tal caso... (el censualista) sea obligado a nos suplir y pagar lo que más se acreçentare o conpelernos a que lo bolbamos y paguemos el principal del dicho censo y rréditos dél como más quisiere y por bien tubiere»⁷⁵.

Con lo cual, los deseos de nuestros monarcas quedaban en simple letra impresa.

⁷⁴ Carta de «Censo al redimir e quitar», otorgada en Madrid en 1624 e incluida en ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE MADRID, *La vida privada española en el protocolo notarial*, 1950, páginas 187-193.

De otro lado, conviene tener presente que a nuestros monarcas les preocupaban las renunciaciones y, en ocasiones, así lo hacían constar expresamente (véase, p. ej., NoR X, 15, 4).

⁷⁵ AHPS, P.º 168, ff. 164-165,

3. Veamos ahora los *derechos y obligaciones del censalista y del censatario*.

El principal derecho del censalista consistía en exigir la pensión y su deber fundamental estribaba en cumplir los pactos.

También el censatario estaba obligado a respetar los pactos («no reprobados», solían matizar los *doctores*), teniendo, además que pagar la pensión en el tiempo y forma fijados. Y tratándose de censos consignados especialmente sobre inmuebles, la ley le imponía al mismo la obligación de declarar los censos «que hasta entonces tuvieren cargados» sobre sus casas y heredades «so pena que, si así no lo hicieren, paguen con el dos tanto la quantía que recibieron por el censo, que así vendieren y cargaren de nuevo, a la persona a quien vendieren el dicho censo»⁷⁶. Por otra parte, los derechos del propio censatario se reducían a disfrutar del capital recibido del censalista y a eximirse del pago de dicha pensión cuando se extinguiera el censo consignativo.

4. ¿Cuándo quedaba extinguido éste?

Las *causas de extinción* señaladas por los autores eran éstas:

1.^a Por perecer la cosa censada.

Para LUIS DE MOLINA, el censo consignativo era una venta *pro indiviso* de parte del derecho en la cosa sobre la que el mismo estaba consignado y, por lo tanto, pereciendo la cosa perecía también dicho censo⁷⁷. SALA decía que «sería casi ninguno el peligro del comprador» si al perecer «la cosa sobre la qual y sus réditos compró el derecho de exigir la

⁷⁶ Esa «pena» fue establecida, en 1528, por don Carlos y doña Juana, a petición de las Cortes de Madrid (NoR, X, 15, 2). A pesar de la misma, muchos castellanos siguieron pensando que era más rentable mantener en secreto los censos que darles publicidad. Como los abusos continuaron, los mismos monarcas, en 1539 y a petición de las Cortes de Toledo, dictaron una ley, que fue incluida en NoR con la siguiente redacción: «...mandamos, que en cada ciudad, villa o lugar donde hobiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las qualidades suso dichas (“censos y tributos” e hipotecas): y que no se registrando dentro de seis días después que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor...» (NoR X, 16.1). Esos «registros», reorganizados en 1711, desembocaron, en 1768, en los «Oficios de hipotecas». Sobre la cuestión, véanse, MARGARITA SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, págs. 118 y ss.; A. FIESTAS LOZA, «El censo consignativo», págs. 570-573; la misma, «Don José Ballesteros y el “oficio” de hipotecas», RCDI, enero-febrero, 1998, págs. 31-56.

⁷⁷ *De Iustitia et Iure*, II, ed. 1615, Disp. 383 y ss., págs. 248 y ss.

pensión, estuviese todavía el vendedor obligado a pagarla» y que la posición de dicho vendedor, en tal caso, sería doblemente desgraciada porque se quedaría sin la cosa y con la carga de satisfacer la pensión de frutos que ya no percibía ⁷⁸.

Esta línea doctrinal partía del supuesto de que los censos consignativos debían recaer sobre inmuebles determinados. Mas, ¿cómo negar la posibilidad de constituir censos personales si los mismos habían sido reconocidos incluso por el Derecho real?

Los autores se preocuparon también de las dificultades planteadas por la pérdida parcial de la cosa censada, afirmando algunos de ellos que en semejante supuesto el censo se extinguía proporcionalmente aun cuando la parte que quedara de la cosa pudiera dar frutos suficientes para pagar la pensión.

2.^a Por hacerse la cosa infructífera.

Aquel sector doctrinal que consideraba necesario que el censo recayera siempre sobre un inmueble fructífero admitía, en consecuencia, que la esterilidad sobrevenida al mismo extinguía el censo ⁷⁹.

¿Qué ocurría si tal esterilidad era parcial?

Los autores disentían en sus opiniones, pues mientras unos decían que el censo subsistía totalmente ⁸⁰, otros mantenían que dicho censo permanecía en parte ⁸¹.

De todas maneras, hay que señalar que, en la práctica, los censualistas imponían a los censatarios *condiciones* como ésta:

«que aunque los bienes en que se funda este censo renten más o menos o no renten cosa alguna por quedar vacos desarrendados o por despoblamiento de gente fuego guerra peste mortandad o por otro cualquier caso fortuito del cielo u de la tierra acaescido o por acaescer... no por eso este censo crezca ni mengüe ni deje de pagarse enteramente su renta» ⁸².

⁷⁸ *Ilustración*, I, págs. 332 y ss. SALA se apoyaba principalmente en JOSÉ DE VELA.

⁷⁹ Véase, p. ej., J. SALA, *Ilustración*, I, pág. 340.

⁸⁰ El propio SALA era de esta opinión (*Ilustración*, I, págs. 335-336).

⁸¹ Entre ellos, DIEGO IBÁÑEZ DE FARIA, *Novae additiones, observationes et notae ad Libros Variarum resolutionum illustrissimi ac reverendissimi D. Didaci Covarrubias a Leiva*, MDCCXXVII, III, c. 8, nn. 35-36, pág. 72.

⁸² AHPS, P.º 4752, f. 109; también, P.º 168, f. 164; P.º 759, f. 45; P.º 4808, f. 26.

3.^a Por la dimisión.

Sostenían algunos autores que el abandono de la cosa censada, hecho por el censatario en favor del censalista, extinguía el censo ya que éste era una carga real inherente al fundo ⁸³.

4.^a Por la redención.

La redención consistía en restituir el censatario al censalista el capital entregado por éste al tiempo de la constitución del censo.

Tal redención, ¿podía hacerse por partes?

Así lo entendían, con pocas excepciones, los juristas ⁸⁴. No obstante, en buena cantidad de documentos notariales se decía que el principal del censo habría de devolverse

«todo junto y en una sola paga» ⁸⁵.

5.^a Por la prescripción.

GÓMEZ opinaba que el censo consignativo se extinguía por la prescripción de treinta años ⁸⁶. JUAN GUTIÉRREZ pensaba que el término de prescripción había de ser ese mismo o el de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, según que el poseedor de la cosa gravada fuera el que impuso el censo (o su sucesor universal) o el adquirente de aquélla a título singular, respectivamente ⁸⁷. VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO afirma-

⁸³ Véase, en este sentido, VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, *Tractatus*, c. CX, n. 12, pág. 269.

Si hemos de creer a Felipe V, en 1705 «muchos acreedores censualistas» preferían «conservar su deudor en la cultura y administración de sus bienes» a «admitir la voluntaria dimisión» que de dichos bienes hacían los deudores-censatarios (Pragmática de 12 de febrero del citado año = NoR X, 15, 8). Precisamente en esta Pragmática se apoyó, en las décadas centrales del siglo XIX, el Tribunal Supremo para determinar que el censatario podía librarse del «gravamen» del censo y de la obligación de reconocerlo, así como de la de satisfacer sus réditos, dimitiendo la cosa censada.

⁸⁴ Entre esos juristas figuraba VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, *Tractatus*, c. VII, págs. 260 y ss.

⁸⁵ Escritura de «venta, nueva imposición y fundación de censo», otorgada en 1750 e incluida en la obra de ÁNGELA GONZÁLEZ-PALENCIA SIMÓN, *Colección de documentos sobre Madrid*, CSIC, 1953, págs. 349-361; véanse también AHPS, P.º 759, f. 46; P.º 762, f. 81; P.º 4808, ff. 27-28; P.º 4809, f. 43.

Conviene tener presente, de otra parte, que a finales del Antiguo Régimen se dictaron dos Reglamentos para la redención de censos con Vales Reales, que afectaban a los censos que estamos considerando (véanse, NoR X, 15, 22 y 24 así como NoR X, 15, 21 y 23). En el Archivo Histórico Nacional se conservan los Expedientes de que «dimanaron» las correspondientes Reales Cédulas.

⁸⁶ *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii tomis tribus distinctae*, ed. MDCCLXXX, II, c. XI, n. 45, pág. 728.

⁸⁷ *Practicarum quaestionum...* ed. 1618, L. I, q. XC, nn. 2 ss., págs. 85 y ss.

ba que el tercer poseedor no podía prescribir sino por tiempo inmemorial o por cuarenta años habiendo título⁸⁸.

Extinguido el censo por prescripción, ¿habían de entenderse también prescritas las pensiones? Los autores no llegaron a un acuerdo.

De todos modos, es preciso indicar que los censualistas no dejaban de tomar precauciones en relación con el tema:

«que el derecho de executar por las rentas de este censo —decía una escritura otorgada en 1673— no pueda prescribir ni prescriba aunque pasen diez veinte e treinta quarenta cinquenta y más años que no se aia pedido execución en los dichos vienes ni en sus tenedores y poseedores...»⁸⁹.

IV. RECAPITULACIÓN

Llegados a este punto, es preciso recapitular, aunque sea en pocas líneas sobre lo que fue y significó la institución que estamos considerando. Y para hacer esta recapitulación vamos a dejar a un lado la doctrina, pero sin olvidar que fue precisamente ella (o, por lo menos, parte de ella) la que facilitó el bagaje suficiente para convertir a dicha institución en un instrumento de expoliación.

¿Qué era realmente el censo consignativo castellano? ¿Un préstamo hipotecario?⁹⁰

A veces, ese censo y ese préstamo no se diferenciaban sino en el nombre: recuérdese, por ejemplo, lo dicho acerca de la cláusula de «consignación» general de bienes.

Consideremos ahora un censo consignado sobre inmuebles determinados y redimible libremente por el censatario. En este caso, el censo aparecía como una institución de caracteres propios y peculiares: no

⁸⁸ *Tractatus*, c. CIII, n. 7, pág. 253.

Por su parte, J. FEBRERO decía que «el capital del censo jamás prescribe» (*Librería*, Parte primera, II, pág. 218). Esta opinión fue seguida, ya en el siglo XIX, por BENITO GUTIÉRREZ y otros autores.

⁸⁹ AHPS, P.º 4757, f. 1.000; también P.º 4808, f. 27; P.º 4809, f. 43; P.º 554, f. 17.

Más allá de nuestras fronteras —p. ej., en Lyon (1510)— el poder público estableció el plazo de 5 años para la prescripción de las rentas: así se evitaba que los censualistas acumularan muchas anualidades y reclamaran «en une seule fois un très forte somme que le débiteur avait peu de chance de payer» (B. SCHNAPPER, *Les Rentes au XVI^e siècle*, pág. 73).

⁹⁰ Por lo general, los historiadores no juristas sostienen que dicho censo era siempre un préstamo de tal clase.

había préstamo donde faltaba la obligación de devolver el capital; no constituía interés lo que no era cantidad que se debiera *además* del capital; y no había una hipoteca cuando no existía una obligación personal que garantizar con ella.

Pero vamos a añadirle a este último tipo de censo una *condición* que solía aparecer en los documentos castellanos: la de caer el inmueble gravado en comiso por falta de pago de la pensión. ¿No implicaba esta *condición* la consideración del censo como una suerte de dominio dividido? ¿Y no era injusto que el «señor» del censo o del «dominio directo» (denominaciones harto expresivas que se recogen en algunos de aquellos documentos) o censalista —esto es, alguien que se había limitado a entregar una cantidad bastante inferior al valor del bien censado— pudiera transformarse, mediante el comiso, en titular de un dominio pleno sobre dicho bien?

El censo consignativo castellano, sí, fue un instrumento de crédito. Pero también constituyó uno de los medios más despiadados de que dispusieron los estratos sociales superiores para conseguir, entre otras cosas, la codiciada tierra.

**REPRESENTACIÓN DOCTRINAL
DE LA PROPIEDAD EN LOS JURISTAS
DE LA CORONA DE CASTILLA (1480-1640)**

Salustiano de Dios
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ORIGEN DE LA PROPIEDAD O DE LA DISTINCIÓN DE DOMINIOS.—III. EL DOMINIO ES DE DERECHO DE GENTES.—IV. DENOMINACIÓN: ¿PROPIEDAD O DOMINIO?—V. DEFINICIÓN Y ESPECIES DE DOMINIO.—VI. VINCULACIONES, AMORTIZACIONES Y EXCEPCIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El rótulo de mi ponencia en el Encuentro reza así: Representación doctrinal de la propiedad, pero su contenido será más restringido, ya que si voy a tratar de cómo contempla la propiedad la doctrina, lo haré sólo en relación con los libros de los juristas, sin tomar en consideración los de los teólogos, amén de su limitación en el tiempo, desde 1480 hasta 1640, aproximadamente, como también me ceñiré al ámbito de la Corona de Castilla. En contrapartida, frente a tantas acotaciones, he de anticipar que he sido generoso en el manejo de los jurisperitos castellanos, civilistas y canonistas, ya que he centrado mi tarea en el examen de más de treinta y cinco autores, cosa que me obliga a una nueva matización, pues dado el carácter de este trabajo las menciones de sus obras adoptarán forma de síntesis, o de referencias parciales, con el riesgo de superficialidad que ello entraña; pretender desarrollar sus opiniones, expuestas en amplios volúmenes, y por lo general con poca sistemática, exigiría un estudio monográfico, que reservo para otro momento¹. Ni

¹ Los juristas examinados, en una pura relación nominal, son los siguientes: ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, JUAN LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, RODRIGO SUÁREZ, FORTÚN GARCÍA DE ERCILLA, DIEGO DEL CASTILLO, ANTONIO GÓMEZ, FERNANDO GÓMEZ ARIAS, JUAN GUILLÉN DE CERVANTES, MIGUEL DE CIFUENTES, TELLO FERNÁNDEZ, HUGO DE CELSO, PEDRO DE PERALTA, ANTONIO DE PADILLA Y MENESES, DIEGO DE COVARRUBIAS, FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA, GREGORIO LÓPEZ, JUAN DE OROZCO, MARCOS SALÓN DE PAZ, LUIS VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, PEDRO NÚÑEZ DE AVENDAÑO, LUIS DE MEXÍA, FRANCISCO

que decir tiene, por otra parte, que estas fuentes son de gran riqueza, tanto por la diversidad de posturas como por su calidad, especialmente en algunos de sus representantes, muy receptivos a las grandes corrientes europeas del *ius commune*, desde la glosa a los neoteóricos y ultramontanos, desde el *mos italicus* al *mos gallicus* y humanismo jurídico, sin que se dejen de observar rasgos propios de la jurisprudencia castellana².

¿Qué decían los juristas castellanos sobre el tema de la propiedad? ¿Cómo expresar sus planteamientos? A mi entender, para desbrozar la cuestión, no sería inadecuado proceder a dar cuenta de sus respuestas en torno a una serie de puntos notorios, empezando por el propio origen de la propiedad, o de la distinción de dominios; cuándo comenzó a decirse mío y tuyo, según gráfica expresión. Un asunto íntimamente ligado al de su naturaleza, a qué orden normativo pertenecía la propiedad, lo cual no era nada secundario, ni jurídica ni socialmente, dada la jerarquía entre derechos. De entrada, por la misma legitimación de la propiedad, pero también por la distinta protección que llevaba consigo su adscripción a un derecho u otro. Al derecho civil —de menor, o cuando mucho similar rango al canónico positivo— se le situaba al final de la cola, tras el divino, natural y de gentes.

Otro elemento de debate que podría ser objeto de consideración, el tercero, afecta a la denominación, a la terminología empleada por los juristas de los reinos de Castilla para indicar las relaciones de apropiación y disfrute de las cosas por parte de los hombres. Propiedad o dominio, según veremos, fueron palabras usadas de manera indistinta en numerosas oportunidades, si bien predominó la de dominio, tal vez por su mayor amplitud, capaz de abarcar situaciones reales que desbordaban la estricta propiedad. En todo caso, no faltaron polémicas entre los tratadistas, afanados algunos de ellos en marcar diferencias entre propiedad y dominio.

DE AVILÉS, FELICIANO DE SOLÍS, DIEGO DE SIMANCAS, LUIS DE MOLINA, MELCHOR PELÁEZ DE MIERES, DIEGO PÉREZ DE SALAMANCA, JUAN DE MATIENZO, ALONSO DE AZEVEDO, JUAN GUTIÉRREZ, DIEGO ESPINO DE CÁCERES, JERÓNIMO CASTILLO DE BOBADILLA, GREGORIO LÓPEZ MADERA, JUAN YÁÑEZ PARLADORIO, FERNANDO HURTADO DE MENDOZA, ANTONIO RICHARDO VINUESA y FRANCISCO DE SARMIENTO.

² Para el conocimiento del pensamiento jurídico europeo sobre la propiedad es de inexcusable referencia la obra de P. GROSSI, aunque dedica escasa atención a los juristas castellanos, no compensada por el relieve que presta a los teólogos de la llamada Segunda Escolástica. El mejor introductor de la trayectoria de GROSSI es el propio GROSSI en las *Note introduttive* a su *Il dominio e le cose. Perzezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milán, 1992. Pero tampoco es mal intérprete de los escritos de GROSSI sobre la propiedad B. CLAVERO, «Cosas del dominio (Lección de Paolo GROSSI)», en *AHDE*, 62 (1992), págs. 623-632.

La denominación da paso a problemas de concepto, de definición y contenido. Nos interrogaremos sobre qué entienden estos juristas por dominio y propiedad, las especies de dominio, directo y útil, sin olvidar el cuasidominio, o las relaciones entre propiedad y posesión o usufructo.

A su vez, definido el dominio, o la propiedad, surgen grandes problemas, pues la definición de BARTOLO, o de BALDO, recogida de forma semejante por las Partidas y diversos autores castellanos de la época estudiada, podía expandir la idea, de acuerdo con su literalidad, de que el dominio es el derecho de disponer perfectamente de las cosas con la sola sujeción a las leyes. ¿Pero eso significaba que la propiedad era absoluta, libre e individual durante los siglos XV a XVII? No precisamente, porque en gran medida gozaba de los caracteres de vinculada y amortizada. Estos datos de la realidad obligaron a los juristas a realizar un gran esfuerzo. Lo observamos con motivo del retracto, que alteraba la libertad de disposición, y con mayor generalidad por cuanto atañe a la propiedad bajo el régimen laico de mayorazgo. ¿Cabía hablar de pleno dominio de los sucesores si no podían enajenar los bienes, o convendría referirse más bien a usufructo? Aparte de los problemas de honestidad que creaba la sucesión de tales bienes, por su propia naturaleza indivisibles. Inquietan escrúpulos de conciencia, sobre todo por el lado de los hijos no titulares de mayorazgo, a quienes se pretende salvaguardar sus derechos a la legítima en forma de congruos alimentos, aptos para la dote, por ejemplo.

Menos dificultades creó a la doctrina, en cambio, el supuesto de los bienes eclesiásticos, cuya enajenación estaba prohibida por los cánones. Pero tuvieron que ingeniarse estos letrados para cubrir todos los flancos posibles, gracias especialmente a la equiparación entre bienes de la iglesia y bienes del menor, sometidos a tutela.

Inquietudes no dejó de causar tampoco el renglón de los bienes de las ciudades y villas. De entrada, su clasificación y titularidad. Luego, su propia naturaleza de inalienables, aunque para su legitimación los juristas apelaron, como en el ejemplo de la iglesia, a la situación de los menores, sujetos a un tutor. En el ámbito de las ciudades, si no señor de sus bienes, se consideraba al rey como su tutor y administrador.

Así las cosas, y a despecho del tenor de las definiciones cultas del dominio, parecía que la mayor parte de los bienes tenía la consideración de vinculados y amortizados, ajenos al libre comercio y a los tratos y contratos entre los hombres. Pero tampoco era esto del todo exacto, ya que la doctrina se encargó de justificar a su vez la posibilidad de enajenación de todos ellos, sin por ello renegar de la condición de vinculados y amor-

tizados, haciendo de este modo compatible lo incompatible. El mecanismo que permitía hacer tamañas artes de malabarismo, capaz de justificar casi todo, residía en el escolástico instituto de la causa. Lo he venido observando durante los últimos años en mis estudios sobre la doctrina del poder del príncipe, que para gran parte de la doctrina era simultáneamente absoluto y limitado, y ahora lo he podido corroborar a propósito de la propiedad. Efectivamente, con causa, y cumplimiento de determinadas formalidades o solemnidades, estaba autorizada la enajenación de bienes vinculados de mayorazgo, así como de los amortizados de la iglesia y las ciudades, e incluso hasta los bienes del reino, cabeza de todos los mayorazgos y a cuyo ejemplo se transmitían en el hijo mayor y eran indivisibles, inalienables e imprescriptibles. Con lo que así podía producirse una notable fragmentación de dominios, una considerable diversidad de derechos reales sobre las cosas. Aparte de los bienes considerados libres, minoritarios, pero existentes, singularmente de algunos mercaderes y campesinos, sobre los que no existían esos límites de disposición, ni debían existir, según pronunciamientos expresos de amplia tradición doctrinal.

En definitiva, por resumir en este avance la tarea de los juristas en materia de propiedad, estamos ante una magnífica operación doctrinal, dotada de gran ductilidad, que no era otra que la de la sociedad señorial de su tiempo, de desigualdad jurídica, privilegio y discriminación, de obvia jerarquía social, a la cual servían y de la cual se servían los juristas. En las páginas que siguen nos corresponde dar algún cumplimiento a las propuestas acabadas de enunciar.

II. ORIGEN DE LA PROPIEDAD O DE LA DISTINCIÓN DE DOMINIOS

¿Cuándo y cómo, según los juristas, surgió la propiedad entre los hombres? O dicho de otra manera, ¿cómo se produjo la apropiación de las cosas, o la distinción de dominios? Preguntas estrechamente unidas con las relativas a la naturaleza de la propiedad, a su naturaleza normativa, teniendo en cuenta que para buena parte de autores los diversos órdenes normativos, en los que se justifican y fundamentan las instituciones, fueron tomando cuerpo de forma sucesiva, en dependencia de la evolución de la humanidad³. Los eclesiásticos tenían una dificultad

³ Valiosos planteamientos y desarrollos en este sentido, desde el mundo griego a la jurisprudencia medieval italiana, pasando por los juristas romanos y la patristica, pueden

sobreañadida para explicar el origen de los dominios, ya que no era fácil explicar la propiedad en las cosas cuando la iglesia primitiva predicaba la comunidad de bienes, o cuando en las reglas de las órdenes mendicantes se establecía la pobreza de los frailes⁴.

Lo primero que cabe apuntar al respecto es que existe coincidencia entre los juristas castellanos en torno a la tesis de que inicialmente los bienes eran comunes, siendo con posterioridad cuando se produjo la distinción de dominios. Las explicaciones varían, sin embargo, a la hora de dar cuenta del fenómeno. Las visiones laicas, heredadas de la antigüedad clásica grecorromana, y las eclesiásticas, provenientes de la patrística, consumadas en el Decreto, a veces se singularizan en los autores, si bien no es nada infrecuente su mixtura. Desde luego, la actitud negativa y moralizante sobre los orígenes de la propiedad tuvo gran predicamento, por mucho que no falten opiniones que consideren necesaria la propiedad, aunque tuviera distintas características, tanto en el primitivo estado de naturaleza como en el posterior estado de sociedad o de naturaleza caída o depravada. En tal orden de cosas no fueron pequeños los esfuerzos de algunos juristas por intentar conciliar las contradicciones que generaba la usual afirmación de que por derecho natural los bienes eran comunes y sólo después, por derecho de gentes, se llevó a cabo la distinción de dominios, habiendo aparecido por tanto la propiedad como contraria al derecho natural. No podemos tampoco olvidar que muchas de las opiniones de los juristas consultados tienen carácter incidental, cuando éstas se producen, ya que algunos ni siquiera aluden a la cuestión que nos ocupa.

Poco desarrollada y negativa aparece en el obispo SIMANCAS, desde postulados eclesiales, aun cuando no faltan citas de Cicerón y Séneca.

verse en U. NICOLINI, *La proprietà, il Principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milán, 1952, específicamente el cap. I, págs. 3-28. Ya con carácter más monográfico y mayor alcance temporal, recogiendo doctrina de juristas y teólogos, aunque sin atender a los juristas castellanos, salvo a VÁZQUEZ DE MENCHACA, J. J. MEGÍAS QUIRÓS, *Propiedad y Derecho Natural en la Historia. Una relación inestable*, Cádiz, 1994. Asimismo, centrado en esta ocasión en los juristas humanistas, pero con sola mención castellana de VÁZQUEZ DE MENCHACA, M. J. RODRÍGUEZ PUERTO, «Derecho Natural, Propiedad y Utilidad en el Humanismo Jurídico», en *Ius Fugit*, 5-6 (1996-1997), págs. 491-525. Por fin, aunque anterior a los dos últimos, F. CARPINTERO BENÍTEZ, *Del Derecho Natural Medieval al Derecho Natural Moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, 1977.

⁴ En buscar argumentos se afana el obispo F. de SARMIENTO en su obra *Selectarum interpretationum, Libri Tres et de redditibus ecclesiasticis Liber Unus*, Burgos, 1573, De redditibus ecclesiasticis, Pars Prima, cap. I. Por cierto, comienza diciendo que aunque llamen a controversia el título y argumento de su libelo, que trata del usufructo de los bienes de los eclesiásticos y no de la propiedad, sin embargo, como el usufructo es en ocasiones parte del dominio, y alguna vez el dominio es su causa, va a serle preciso tratar promiscuamente del origen de los bienes de la iglesia y de su naturaleza.

Según SIMANCAS la posesión de todas las cosas es de Dios, que dio su uso a las criaturas, considerando con san Juan Crisóstomo inanes las palabras tuyo y mío⁵.

También con una óptica negativa, la propiedad se contempla originariamente como un mal, pero con mayor detenimiento y desde perspectivas más laicas se expresa la opinión de VÁZQUEZ DE MENCHACA. En su obra *De successionibus*, el vallisoletano, inquiriendo la naturaleza normativa y el origen del testamento, niega que éste tenga el rango de derecho natural o de gentes primario, ya que a su entender es de derecho de gentes secundario y como positivo. Para él, el testamento y la sucesión no provienen de los tiempos de la creación, sino que comenzaron a estar en uso muchos siglos después, porque cuando fue creado el género humano ninguna distinción había entre lo mío y lo tuyo. En un principio, insiste, todas las cosas del género humano eran comunes y sólo en tiempos sucesivos empezó a estar en uso aquel nefasto, calumnioso, pernicioso e infausto nombre de lo mío y lo tuyo o tuyo y mío. En su apoyo se vale de versos de Horacio, Séneca y Virgilio⁶ y se mueve dentro de un contexto de fuertes prevenciones contra la riqueza y la codicia de los hombres⁷. Ideas que repite y desarrolla en sus *Controversias*, remitiéndose a una edad de oro en la que todos los hombres eran libres y desconocían la esclavitud y la guerra. Tampoco habían surgido por entonces los dominios de las cosas ni se empleaban aún las infaustas palabras de mío y tuyo, antes, por el contrario, eran todas las cosas comunes. Sigue habiendo autoridades de poetas y de filósofos, alguno de estos últimos bien relevante para la materia, como era el caso de Platón⁸.

Una postura con ribetes laicos, aunque más pragmática que la anterior, es la de CASTILLO DE BOBADILLA, al tratar de los orígenes de la república, y más en concreto de qué república era mejor, si la de Platón o la de Aristóteles⁹. Rechaza de forma explícita lo que él entiende como ficciones y fábulas de los poetas acerca de una edad de oro y es de la opi-

⁵ *De primogenitis Hispaniae Libri quinque*, Salamanca, 1566, lib. 4, cap. 4, págs. 98-99.

⁶ *De successionibus et ultimis voluntatibus libri IX in tres tomos divisi*, Ginebra, 1612, T. I, Lib. I. §.I, n.º 3, pág. 10.

⁷ Apenas unas páginas antes, y con notable extensión, cuando se pregunta por las razones de la invención de los testamentos. En *De successionibus*, T. I., Lib. I, Praefatio, n. 29-50.

⁸ *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium. Libri tres*, Venecia, 1564, en particular: cap. 4, n.º 3, cap. 9, n. 5-7, cap. 41, n. 30-36 y cap. 89, n.º 37. Su pensamiento al respecto lo recoge F. CARPINTERO, *Del derecho*, págs. 193-199.

⁹ *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, lib. I., cap. I. Su visión es laica, pero no deja de preguntarse cómo se entiende la divina institución de la primitiva Iglesia de no tener bienes propios, ni tampoco de valorar la donación de Constantino en la propiedad de la república eclesiástica.

nión de que muy al principio del mundo hubo propiedad en las cosas, exactamente desde Caín, hijo de Adán, y fue Jabert, hijo de Lamech, el primero que comenzó a señalar los ganados, de manera que ya entonces había mío y tuyo y propiedad en las cosas, asegura. De entre los dos modelos de república, el de Platón, que no admitía propiedad en las cosas, ni mío ni tuyo, sino que todas debían ser comunes, y el de Aristóteles, que sí la aceptaba, se muestra partidario de este último. Al entender de CASTILLO varias razones explican y justifican la propiedad en las cosas, comenzando por la flaqueza humana y continuando por los preceptos del Decálogo, donde se autorizaba por Dios, pero reconoce asimismo su necesidad para la comunidad, como premio de *interesse* para los que labraban los campos, así como socorro para los necesitados. La propiedad fue introducida de derecho de gentes, que en cuanto racional tuvo origen de la ley natural. Si bien, en un pasaje posterior, al estudiar el origen y preeminencias de la jurisdicción de los señores, se torna un tanto peyorativo, pues sostiene que los señoríos y propiedad de las cosas y la división de los términos fueron introducidos desde el principio del mundo por Caín a causa de la iniquidad contraria al derecho natural¹⁰.

Otros autores se muestran deliberadamente ambivalentes, como GREGORIO LÓPEZ, ya que bajo su punto de vista el problema de los orígenes de la distinción de dominios tiene una doble vertiente, negativa y positiva. Tiene un sentido negativo, es verdad, ya que surgió contra el derecho natural y de acuerdo con este derecho la posesión era común de todos, siendo por iniquidad, en dicho de san Clemente, cuando comenzó a decirse esto es mío y esto es tuyo y así fue hecha entre los mortales la división. Pero no todo fue malo, añade el autor. Aún más, cabe considerar como bueno esta división y apropiación, porque es de naturaleza que las cosas comunes engendran discordia y al fin y al cabo fue al derecho de gentes, que siguió al derecho natural, al que correspondió distinguir los dominios¹¹. Y esta posición de GREGORIO LÓPEZ fue compartida por más juristas, como PELÁEZ DE MIERES, quien le sigue casi literalmente¹².

Mayor esfuerzo teórico observamos en FORTÚN GARCÍA¹³, perfecto conocedor de las teorías eclesiásticas y laicas acerca de los orígenes de la

¹⁰ *Ibidem*, Lib. II, cap. XVI, al inicio.

¹¹ Glosa «Apartadamente», a Partidas 1, 1, 2 y glosa «Segund dios e segund fuero» a 3, 18, 1. Utilizo la edición de *Los Códigos Españoles Anotados y Concordados*, Madrid, 1848.

¹² *Tractatus maioratum et meliorationum Hispaniae*, Lyon, 1678, *Primae Partis, Praefatio*, n. 21-23.

¹³ *De ultimo fine Iuris canonici et civilis*, Lyon, 1523, fos. 35r-40r.

división de las cosas, que da a conocer en detalle. Pero su mérito principal consiste en su manera de contemplar en clave positiva la apropiación de las cosas por parte de los particulares, preocupado como está por la coherencia entre los distintos órdenes normativos, principalmente entre el derecho natural y el de gentes. Que la primitiva común posesión fuera de derecho natural no significa que la distinción de posesiones, o la propiedad, o la adquisición del dominio, debida al derecho de gentes, sea contra el derecho natural, afirma. En opinión de FORTÚN, en el inicio convino al género humano que todas las cosas fueran comunes, en cuanto comunes dadas por Dios y la naturaleza, como luego, en la situación del depravado estado, de malicia, convino al género humano que cada cual poseyera alguna cosa propia. Es más, rechaza la doctrina de Platón, según la cual si todos los hombres nacieron con igual condición nada privado y propio deberían tener. De modo distinto, señala que la común posesión de todas las cosas no pertenece a la conservación del género humano, aunque en un principio la razón natural así lo dictase, sino que al contrario, la división de los dominios convino para la conservación del mismo género humano. En favor de sus planteamientos FORTÚN GARCÍA apunta tres razones: primera, que más solícito se es en el cuidado de las cosas propias que comunes; segunda, que el estado del género humano es más pacífico con la distinción de las cosas, pues la comunidad engendra discordias; tercera, por la multitud del género humano, inexistente en el primitivo estado.

En la línea científica de FORTÚN, pero ahora con obvios componentes eclesiásticos, se desenvuelve COVARRUBIAS, quien admitía que por derecho natural todos los hombres eran libres, como por lo mismo no existía división de las cosas. Esto ocurría en el estado de naturaleza o de inocencia, ya que no en el de corrupción, que es cuando se produjo la introducción de la servidumbre y la distinción de dominios, por derecho de gentes. Dado su talante no es extraño que tenga que emplearse a fondo para intentar explicar cómo lo que primero fue de derecho natural pudo alterarse por derecho de gentes, pasando crítica revista a los diversos argumentos de los autores sobre el particular, entre otros los de FORTÚN GARCÍA, basados a la postre como sabemos en razones de utilidad y conveniencia para el género humano, que no le disgustan al obispo segoviano¹⁴.

Interesante es igualmente la relación de FERNANDO HURTADO DE MENDOZA, con mezcla de elementos religiosos y laicos y no escaso

¹⁴ *Opera Omnia*, Salamanca, 1576, *In Clementinam, Si Furiosus, De Homicidio. admodum breves Commentarii*, Secundae Partis Relectionis, §. Undecimus.

parentesco doctrinal con los dos juristas mencionados últimamente, aun cuando discrepe de ellos en las diferencias entre derecho natural y de gentes, que él no admite. Para MENDOZA la distinción de dominios estaba ligada a una alteración del derecho natural y de gentes, pero no en lo principal, sino en las consecuencias. A su decir, en el estado de inocencia los bienes eran comunes y por tanto no había comercio ni se conocían los contratos ni existía división de dominios, mientras que luego, con la naturaleza caída, tras el pecado de los primeros padres, cambiaron las circunstancias y fue preciso que se dividieran los dominios y surgieran el comercio y los contratos, mas sin cambiar por ello lo principal en ambas situaciones, como era el mantenimiento de la paz y la justicia ¹⁵.

FELICIANO DE SOLÍS, un nuevo autor, ofrece algunas variantes al enigma de la contraposición entre derecho natural y derecho de gentes a propósito de la distinción de dominios, con citas de los últimos cuatro juristas citados. Su posición consiste en distinguir, por un lado, como hacían muchos teólogos, entre derecho natural positivo, de establecer preceptos, prohibiciones y concesiones, y derecho natural permisivo, en atención a la utilidad de las cosas, que nada dispone ni prohíbe. Esta postura además se fortalecería, añade, si consideramos que si en el principio de la naturaleza era común la posesión de todas las cosas, con posterioridad, por derecho de gentes secundario, lícita y justamente pudo instituirse la división, limitación y apropiación de las cosas y la distinción de los dominios, habida cuenta de que la ley natural no establece que todas las cosas deben ser comunes, sino sólomente que era útil y conveniente para aquel primer estado. Precisamente, remachando estos fundamentos, llega a perfilar su doctrina, según la cual es tanto del derecho natural que todas las cosas sean comunes como que algo sea propio, porque todo depende del estado de la humanidad que consideremos, si de naturaleza íntegra o de naturaleza corrupta. La común posesión pertenece al derecho natural según el estado de naturaleza íntegra, en el cual la razón natural dictaba que convenía que fuese común el uso de las cosas por la suma y admirable paz y tranquilidad que esta vigente en aquel estado. En cambio, en el estado de naturaleza corrupta, por culpa de los vicios y maldades, la misma razón natural dicta que no conviene a la paz y tranquilidad que las cosas sean comunes, antes, por el contrario, la comunión de bienes acarrearía mil dificultades ¹⁶.

¹⁵ *Disputationum iuris civilis, in difficiliore leges f. f. de pactis. Libri tres*, Alcalá de Henares, 1586, Lib. III, cap. 1, n. 10-13.

¹⁶ *Commentarij de censibus quatuor libris fere omnem materiam de censibus complectentes*, Madrid, 1606, Lib. I, cap. I, n. 1-8, págs. 12r-15v.

En fin, para dejar la relación de autores, no debemos ocultar que algunos ofrecen exposiciones menos comprometidas, caso de ANTONIO GÓMEZ¹⁷, que se limita a constatar cómo si atendemos al derecho primario natural, después de la creación del mundo y del género humano, por nadie era reclamado el dominio, sino su simple uso, pues los bienes eran comunes, pero posteriormente, de derecho de gentes que llaman natural secundario, fueron divididos y distinguidos los dominios de las cosas inmuebles que en común se poseían¹⁸. Pero tampoco se explaya demasiado GUILLÉN DE CERVANTES, para quien los testamentos y los contratos no son de derecho natural, porque por este derecho todos los bienes eran comunes. O dicho de otro modo, en los tiempos de la edad de oro no se conocía la adquisición de dominio. La distinción de dominios, y los testamentos y contratos, fueron obra del derecho de gentes¹⁹. E incluso el laconismo es observable en juristas de corte bien diferente al de los dos comentaristas de las leyes de Toro acabados de referir, como acontece con PICHARDO VINUESA y LÓPEZ MADERA, partidarios de legitimar en razones de necesidad y utilidad la distinción de dominios, de derecho de gentes, como también en referirla a la situación creada tras el pecado original o la caída de Adán²⁰.

Distinta cuestión, menos filosófica, es la de los modos originarios de adquirir la propiedad y el dominio, que suelen concretarse en los de ocupación, usucapión, prescripción y privilegio del príncipe. El debate se suscitó en muchas sedes, y con un detenimiento inusual, del que por su trascendencia debemos recordar un aforismo muy repetido por los juristas: la prescripción inmemorial equivale al privilegio del príncipe²¹.

¹⁷ *Ad leges Tauri Commentarium Absolutissimum*, Lyon, 1744, in Legem XLV, n. 1-3.

¹⁸ Aunque interesa más para el siguiente epígrafe, no está de más anticipar que en su comentario a la ley I, n.º 11, dice simplemente: *quia cum dominium sit de iure naturali*, en un contexto de defensa frente al poder del príncipe.

¹⁹ *Prima Pars Commentarium in Leges Tauri*, Madrid, 1594, Legis Tertiae Series, n. 21-24.

²⁰ En relación con PICHARDO, *Commentarium in quatuor Institutionum Iustinianorum Libros*, Valladolid, 1630, Lib. I, tit. 2, §.§. *Ius autem civile*. I. ver. quod vero naturalis ratio iuncto §.§. *Ius autem gentium* 3., n. 3-5 y Lib. II, tit. 1, In Rubricam, n. 3-4. Para LÓPEZ MADERA, *Animadversionum iuris civilis, Liber singularis*, Turín, 1586, cap. 3, n. 17-18.

²¹ *Prescriptio immemorialis par est privilegio Principis*, leemos en el índice del volumen, y luego lo desarrolla COVARRUBIAS en el texto, *Variarum Resolutionum*, Lib. Primi, cap. X, n.º 14. *Praescriptio immemorialis vim obtinet privilegii, eique equiparatur*, se anuncia en JUAN GUTIÉRREZ, *Opera Omnia, Practicarum Quaestionum*, Amberes, 1618, Lib. 5, Quaest. 33, n.º 4. De forma semejante: ESPINO DE CÁCERES, *Speculum testamentorum*, Medina del Campo, 1593, Glossa 19 Princip., De maioricatu, n.º 93; MATIENZO, *Commentarium in Librum Quintum Recollectionis legum Hispaniae*, Madrid, 1580, a 5, 7, 1, glos. 6, n.º 6; ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 40, n.º 90; PALACIOS RUBIOS, *Glossemata legum Tauri*, Salamanca, 1542, a ley 41, n.º 10 y *De donat. inter vir et uxor. Repetitio c. Per vestras*, Salamanca, 1578, págs. 395 y 406, n.º 36; NÚÑEZ DE AVENDAÑO, *De exequendis mandatis regnum Hispa-*

III. EL DOMINIO ES DE DERECHO DE GENTES

¿A qué orden normativo pertenecía la propiedad? ¿Cuál era su naturaleza jurídica? Es un asunto trascendente para la doctrina de los juristas, ya que de él depende la justificación y fundamentación del dominio, mas también su protección, por ejemplo de cara al príncipe, a quien se consideraba desligado del derecho, si bien sólo del civil, porque los derechos naturales se juzgaban inmutables.

En este apartado de los órdenes normativos el punto de partida de los juristas era la compilación justiniana, donde en el Digesto y en las Instituciones se distingue entre derecho natural, de gentes y civil, pero también se les pone en conexión entre sí. De acuerdo con la jurisprudencia recogida en el Digesto es derecho natural aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, de modo que no es propio del género humano, sino común a todos los animales. Por el contrario, es derecho de gentes aquel que usan las gentes humanas, de manera que sólo es común a los hombres entre sí. De derecho de gentes, se señala de forma explícita, se introdujo la división de dominios. A su vez, es derecho civil el que ni se aparta en todo del natural o de gentes, ni se conforma totalmente con él, hasta el punto que cuando algo añadimos o sustraemos al derecho común, lo hacemos derecho propio, esto es, civil. En consecuencia, los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres en parte usan su derecho propio y en parte el común a todos los hombres. Es civil, desarrollando algo más los enunciados, el derecho que cada pueblo establece para sí, propio de cada ciudad, mientras que el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de gentes, como derecho que usan todas las gentes²². Estas definiciones de los distintos derechos se recogen asimismo en las Instituciones, aun cuando en éstas se contiene una matización importante para el derecho de gentes, de cuya condición participan las guerras, la esclavitud y los contratos. El matiz consiste en explicar la génesis del derecho de gentes y de las instituciones acabadas de citar, que se justifican por el uso y las necesidades que sobrevinieron a las gentes o pueblos, cuando inicialmente eran contrarias al derecho natural²³.

niae, quae rectoribus civitatum claritur, Prima et Secunda Pars, Prima Pars, cap. primum, n.º 14; Pérez de Salamanca, Commentaria in Quatuor Priores Libros Ordinationum Regni Castellae, Salamanca 1609, a 3, 13, 6, glosa «E non tienen títulos derechos».

²² *Digesto*, 1, 1, 1-9, título De iustitia et iure. Utilizo la siguiente edición: *Corpus iuris civilis. I. Institutiones et Digesta*, Heildelberg, 1970.

²³ *Institutiones*, edición citada, Li. I, Tit. II, principium tituli. El título se enuncia: *De iure naturali, gentium et civili*.

Salta a la vista, de su sola lectura, que el derecho de gentes es tipificado de forma ambigua, pues por un lado es el que la razón natural establece entre todos los hombres, mientras por otro se califica a sus instituciones de contrarias al derecho natural, y no se olvide que el derecho natural aparece como común a hombres y animales. De aquí se desprende buena parte de los problemas de los juristas a la hora de determinar la naturaleza del dominio.

Los jurisconsultos castellanos arrancan de la obra de Justiniano, pero lugar central en sus reflexiones ocupaban asimismo las Partidas, que en este punto siguen los dictados justinianeos. En efecto, de acuerdo con ellas, el vocablo latino de *ius naturale* significa el derecho natural que tienen en común los hombres y animales naturalmente, cuando *ius gentium* es el derecho común de todas las gentes, que convino a los hombres y no a los animales. Precisamente por este derecho de gentes, señalan, cada hombre conoce apartadamente lo suyo y son partidos los campos y se fijan los términos de las villas²⁴.

Si de los textos pasamos a las interpretaciones de los juristas castellanos, descubriremos apreciables divergencias entre ellas, como era usual en el mundo del *ius commune*. Así, unos autores señalan que el derecho natural es único, cuando otros piensan que es doble, primario y secundario, y no falta quien identifica el derecho natural y el de gentes. A su vez, por lo que atañe al derecho de gentes, juristas hay que lo entienden doble, primario y secundario, y también encontramos posturas que creen que es único. Al derecho de gentes secundario lo llaman derecho positivo, mientras que el derecho de gentes primario, o derecho de gentes a secas, sería el derecho de la naturaleza, o derecho natural secundario. Todos los juristas tocan estos temas, los más de forma indirecta, con ocasión de preguntarse por la naturaleza del dominio, de la sucesión, de los testamentos, de los contratos, de la prescripción, de la posesión, del mayorazgo, de la legítima, del matrimonio o de la citación y defensión. Sin embargo, dentro del panorama castellano algunos autores destacan con luz propia al estudiar las relaciones entre órdenes normativos: son los casos de RODRIGO SUÁREZ, FORTÚN GARCÍA, COVARRUBIAS, VÁZQUEZ DE MENCHACA, FELICIANO DE SOLÍS, LÓPEZ MADERA, JUAN DE OROZCO, PICHARDO VINUESA, HURTADO DE MENDOZA o JUAN YÁÑEZ PARLADORIO. Con la excepción de Rodrigo Suárez, nombre señero del *mos italicus* castellano, en todos los otros se detectan mayores o menores influencias de las corrientes humanistas,

²⁴ Partidas, 1, 1, 2.

justamente las más preocupadas por los debates sobre la naturaleza del derecho.

Ya más en concreto, ¿qué naturaleza atribuyeron los juristas castellanos al dominio dentro de estos órdenes normativos? La respuesta es bastante contundente, porque casi todos ellos, teniendo a la vista el modelo justiniano, se inclinaron por la pertenencia del dominio al ámbito del derecho de gentes, aun con evidentes discrepancias luego entre sí. Vamos a comprobarlo de inmediato.

Que el dominio es de derecho de gentes, entendido éste como derivación de la naturaleza y, por tanto, próximo al derecho natural, lo sostuvieron numerosos autores, algunos de los cuales llamaron natural secundario al derecho de gentes. Dentro de su larga nómina, con matices diferenciadores importantes entre sus componentes, se encuentran: MONTALVO²⁵, GREGORIO LÓPEZ²⁶, PERALTA²⁷, GUILLÉN DE CERVANTES²⁸, PÉREZ DE SALAMANCA²⁹, AZEVEDO³⁰, PELÁEZ DE MIERES³¹, CAS-

²⁵ Este autor distingue entre un derecho natural primario, introducido por instinto e inclinación natural, común a hombres y animales, donde la posesión de las cosas era común, y un derecho natural secundario, o de gentes, de él derivado, propio de los hombres. El dominio es de derecho de gentes. En *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el Nono*, Lyon, 1550, glosa *Ius naturale*, a Partidas 1, 1, 2, «Tomar a ninguno», a 2, 1, 2 y «Contra derecho» a 3, 18, 31.

²⁶ En glosa «natural sería», a *Partidas*, 3, 18, 31, expone que de derecho de gentes fueron constituidos los dominios y el derecho de gentes se dice natural porque fue inducido por la razón. También apunta que se dice derecho natural porque el derecho de gentes es general para todos. Por su parte, en glosa «En si los homes», a 1, 1, 2, habla de un doble significado del derecho natural, uno, el recogido por *Partidas*, según el cual es común a hombres y brutos, está inserto por la naturaleza en todos los animales, mientras que existe otro sentido, que parte de la razón como elemento común entre hombres y ángeles, de modo que derecho natural es como una cierta razón de la naturaleza, inserta en la criatura humana para hacer el bien y evitar el mal. Pero véase igualmente glosa «Natural» a 3, 18, 32, para la inmutabilidad de los derechos naturales.

²⁷ Al hablar de la potestad del príncipe, califica al testamento de derecho de gentes, o natural secundario. En *Relectiones Iuris Civilis in titulis . ff. de haere. instit. et ff. de legat. secund. et legat. tertio*, Salamanca, 1563, Praelectio Rub. ff. de haere. insti., n. 145 y 152.

²⁸ Contemplando los contratos señala que son de derecho de gentes, pero se dicen de derecho natural porque por la razón de derecho natural fueron introducidos. También confiesa que los dominios fueron distinguidos de derecho de gentes. Véase *Prima Pars Commentariorum*, Legis Tertiae Series, n. 21-25.

²⁹ El dominio es para él de derecho de gentes. La aproximación al derecho natural vendría dada por el carácter inmutable de éste, extensible al de gentes, para frenar las intromisiones del príncipe. En *Comment.*, a 3, 12, págs. 700-701.

³⁰ El dominio es de derecho de gentes, aun cuando los modos de adquirir sean de derecho civil, y si los derechos naturales son inmutables también lo son las cosas que existen de derecho de gentes. En *Commentarii Iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Lyon, 1737, Lib. IV, tit. 14, in legem primam, n.º 7 y Lib. IV, tit. 14, in legem quartam, n. 1-23.

³¹ Los dominios son de derecho de gentes, porque de derecho natural los bienes eran comunes. Derecho de gentes, a su vez, es la razón natural que para todos los hombres se constituye. Lo observamos en *Tractatus maioratum*, Praefatio, n. 21-25.

TILLO DE BOBADILLA³², COVARRUBIAS³³, FORTÚN GARCÍA³⁴, PICHARDO VINUESA³⁵, MOLINA³⁶ y GUTIÉRREZ³⁷. Todavía más cercano al derecho natural se manifiesta RODRIGO SUÁREZ, que habla del dominio como derecho natural de gentes³⁸, al igual que lo hace YAÑEZ PARLA-

³² La introducción de la propiedad en las cosas la achaca al derecho de gentes, que en cuanto racional tuvo origen de la ley natural, o de otro modo, al derecho de gentes que se sustentó en la razón de los hombres. *Política*, Lib. I, cap. I, n. 12 y 17.

³³ Es distinto el derecho natural del de gentes humano y positivo, por el que se produjo la distinción de dominios. Sin embargo, existirían profundas relaciones entre uno y otro derecho, hasta el punto de que muchas veces se llama natural al derecho de gentes. Lo expone en el pasaje citado en nota 14, pero este tema de la distinción de derechos recorre toda su obra.

³⁴ Para este autor, precedente de COVARRUBIAS, tanto el derecho natural como el de gentes son únicos, rechazando para uno y otro la división en primario y secundario. Para FORTÚN, la adquisición de dominio es de derecho de gentes, porque desde el momento en que las gentes comenzaron a hacer uso del dominio se hizo de derecho de gentes, pero sin ninguna contradicción con el derecho natural, ínsito en el género humano por la razón natural y, por tanto, anterior en el tiempo, por el que fueron introducidos los dominios, entonces comunes. La propiedad, insiste, no es contraria al derecho natural. En *Commentaria, De iustitia et iure, ius naturale*, fos 35r-41r.

³⁵ Rechaza el texto de Instituciones que extiende el derecho natural a los brutos. Tampoco le convence la usual distinción que hacen los juristas entre un derecho natural primario, tomado en sentido amplísimo, que sólo consta en instinto e inclinación natural, común a hombres y animales, y un derecho natural secundario, que es verdadero y propiamente natural, conveniente únicamente a los hombres y en la sola razón natural descansando. Los juristas, añade, acostumbran a llamar derecho de gentes primario a este derecho natural secundario. El, por el contrario, se muestra partidario de un único derecho natural, exclusivo de los hombres. En cuanto al derecho de gentes, que trae su origen de la razón natural, a pesar de considerarlo también un solo derecho, hace de él una doble lectura, o un doble capítulo, siempre con un discurso práctico, habida cuenta de que no existió en un principio: el primer capítulo lo entiende como consecuencia de la naturaleza caída, cuando la propia razón natural, por exigencias de preservación de la propia naturaleza, dio lugar a varias manifestaciones, entre ellas que a cada hombre algo propio se le asigne, mientras bajo el segundo capítulo de derecho de gentes, de forma ya más reposada, se distinguieron en su opinión los dominios, se fundaron los reinos, se establecieron los términos y surgieron las convenciones, obligaciones y contratos. Puede comprobarse en *In Quatuor Institutionum*, Lib. I, tit. 2, Principium tituli y §.§. Ius autem civile. 1, ver. quod vero naturalis ratio iuncto §.§. Ius autem gentium 3.

³⁶ Toca el tema al tratar del origen y naturaleza del mayorazgo. A su entender, aunque de derecho de gentes fue inventada la libertad de testar, el mayorazgo participa tanto del derecho divino como del natural y del de gentes. Entiende el derecho natural como común a hombres y brutos y se muestra partidario de un derecho de gentes único, sin distinción entre primario y secundario. En *De primogeniorum hispanorum origine ac natura Libri Quatuor*, Lyon, 1632, Lib. II, cap. 2, n. 2-6.

³⁷ Poco aficionado a las disquisiciones teóricas sigue casi literalmente lo dicho por MOLINA en una coyuntura semejante, al referirse al origen y naturaleza del mayorazgo. El pasaje se encuentra en *Canonicarum Quaestionum*, Lib. II, cap. 14, n. 16-22. Que no perfila la noción de derecho natural, emparentada en todo caso con el derecho de gentes, de cuya rango participa el dominio, lo comprobé en un trabajo anterior, «La doctrina sobre el poder del príncipe en el doctor Juan Gutiérrez», *Salamanca. Revista de Estudios*, 39 (1979), específicamente págs. 159-165.

³⁸ Para SUÁREZ, derecho de gentes es aquel derecho del cual usan las gentes humanas, común a todos los hombres, siendo la razón natural la que entre todos los hombres y por todas partes constituye este derecho. Pero como el derecho natural se refiere a la razón y es

DORIO³⁹. En esta cercanía se mueve asimismo ANTONIO GÓMEZ, quien por referencia al dominio le atribuye la condición de derecho de gentes que es natural, o natural secundario de gentes, cuando no dice simplemente que es de derecho natural⁴⁰. HURTADO DE MENDOZA, en fin, llega a más, ya que para él no existe distinción entre el derecho natural y el de gentes, de modo que el de gentes es también natural y no positivo, son uno y mismo. Según MENDOZA, que presenta su postura como nueva doctrina, contra todos, las distinciones entre derecho natural y de gentes son puramente de sonido⁴¹.

En cambio, en situación distinta se coloca VÁZQUEZ DE MENCHACA. Este jurista distingue el derecho natural, común a los hombres y animales, del de gentes, de sólo los hombres. A su vez, el de gentes es doble, uno primario, o primordial, llamado también natural en algunos pasajes, creado simultáneamente con el género humano, por todas partes y por todas las gentes custodiado, que nadie ignora, y otro secundario, o sucesivo, que llama positivo. Precisamente de este derecho de gentes secundario, que es positivo, derivan el dominio, la sucesión y los contratos. Al ser positivo es fácilmente mudable; e intercambiable con el derecho civil, pues el civil puede adquirir la categoría de derecho de gentes si es observado por todas las gentes o por una gran parte de ellas, como por su parte el derecho de gentes pierde su categoría y obtiene la de derecho civil si deja de ser observado. De modo distinto, el derecho divino, natural y de gentes primario son inmutables⁴².

En cierta manera, sólo en cierta manera, esta tesis que considera al dominio como derecho de gentes secundario positivo fue defendida

exclusivo de los hombres, y no común a hombres y brutos, sentido estrictísimo, por eso mismo se ha de hablar de derecho natural de gentes, que es inmutable. La libertad, el dominio, la legítima, son ejemplos del derecho natural de gentes. En *Commentarii in L. Quoniam in prioribus C. de inoffic. testa. et in L. post rem iudicatam ff. de re iudic. nec non in alias fori es. et ordinamenti leges*, Salamanca, 1556, Ad Repetitio L. Quoniam, Declaratio legis regni, Secundo limitabis, n. 1-8.

³⁹ No le convence la división entre derecho natural primario, común a todos los brutos, y secundario, propio de las gentes, de los hombres. En su lugar cree que cabe como derecho natural tanto el instinto natural, común a hombres y brutos, como la razón natural de la que se deriva el derecho de gentes. Como SUÁREZ habla asimismo de derecho natural de gentes, entendiendo por derecho de gentes el que la razón natural constituyó entre todos los hombres. El ejemplo de partida es la adquisición de los dominios, o la división en las cosas. En *Quotidianarum Differentiarum, Sexquicenturia*, Madrid, 1613, differ. 3.

⁴⁰ Para las referencias me remito *supra* a las notas 17 y 18.

⁴¹ En concreto, en el derecho natural, que se llama derecho de gentes, encuentra Mendoza el dominio de las cosas. Lo señala en *Disputationum Iuris civilis, in difficiliores leges f. f. de pactis. Libri Tres*, Alcalá de Henares, 1586, Lib. III, n.º 10.

⁴² Es tema central de su obra. Puede verse en *De successionibus*, t. I, Lib. I, §.I y t. II, Lib. I, praefatio. Asimismo en *Controversiarum ilustrium*, en numerosas oportunidades, y hasta por relación expresa con el dominio, así en los capítulos 53 y 54.

por otros autores, caso de OROZCO⁴³, LÓPEZ MADERA⁴⁴ y DIEGO DE SOLÍS⁴⁵.

La distinción entre órdenes normativos servía, sin duda, para lucir la sutileza sin fin de los juristas, sobre todo de los más humanistas y teóricos, pero tenía otra finalidad bien pragmática como era la de dar robustez y firmeza a las instituciones, ya que los derechos naturales eran inmutables, y a su sombra los derechos de gentes, emparentados con ellos para la inmensa mayoría de la doctrina, según hemos visto. Los derechos civiles, en cambio, quedaban más desamparados y sujetos a alteraciones⁴⁶, incluso por el poder del príncipe, que se consideraba por encima del derecho civil. Los dominios, al tener reconocida la categoría de derecho de gentes, si no natural, estaban en principio a salvo de su intromisión. Los reyes eran señores únicamente en cuanto a la jurisdicción⁴⁷.

⁴³ En él se encuentran las duplicaciones de rigor, en primario y secundario, tanto para el derecho natural como para el de gentes. Los dominios, como las guerras o la esclavitud fueron introducidos de derecho de gentes secundario. En cambio, en relación con los modos de adquirir, unos son de derecho de gentes y otros de derecho civil. También apunta que el derecho natural secundario suele tomarse por derecho de gentes primario. En *Ad responsa prudentum commentarii*, Salamanca, 1558, t. I, De iustitia et iure, colum. 11-43.

⁴⁴ Para él, admirador de la jurisprudencia elegante y sutil, el derecho natural, que se deriva de Dios, autor de la naturaleza, es único, pero no el mismo, no es uniforme, ya que a cada uno se da según su género. Así, sus preceptos unos son comunes a hombres y animales, por el instinto natural, y otros son propios del hombre, de derecho natural de los hombres, porque en el hombre rige el derecho natural por medio de la razón; en ocasiones se les llama de derecho de gentes, dado que se refieren a todas las gentes. Por otro lado considera al derecho positivo, que también tiene preceptos comunes y propios. Los comunes son de derecho de gentes, por cuya razón para todas las gentes y por todas se observa, derivado de la propia naturaleza y constituido por la razón natural, por exigencia de las necesidades humanas, tras la naturaleza caída, después de Adán. Los propios son los de derecho civil. El dominio cae en el seno del derecho de gentes positivo. En *Animadversionum iuris civilis*, cap. II.

⁴⁵ Amante de las duplicaciones, va a ser crítico con los modernos, especialmente con HURTADO DE MENDOZA, admite con los teólogos que el derecho natural en unas ocasiones es positivo y en otros es negativo, como también, siguiendo ahora la doctrina tradicional, personificada en BARTOLO, defiende la existencia de un derecho de gentes primario y un derecho de gentes secundario. Primario, propio de todas las gentes y naciones, sería el que fluye de la misma razón natural como de su raíz y causa eficiente, y en este sentido el derecho de gentes primario sería natural, mientras que derecho de gentes secundario se dice aquel que en el transcurso del tiempo, por las necesidades humanas, las mismas gentes lo constituyeron como propio, y de éste surgirían las guerras, el dominio y la esclavitud. En *De censibus*, Lib. I, Epitome capitis primi.

⁴⁶ Aunque sólo fuera por razones de antigüedad, criterio decisivo en una sociedad de privilegio. Lo señalaba AZEVEDO con un argumento clásico: lo primero en el tiempo es mejor en derecho, y sacaba consecuencias: el derecho de gentes se considera más digno que el civil porque fue introducido con anterioridad, amén de otras, como que aquel es más digno y noble cuanto más antigua aparezca su dignidad y nobleza. En *Comment.*, Lib. II, Tit. 5, in legem 77.

⁴⁷ Estas opiniones, heredadas de la glosa, fueron sostenidas por el común de los juristas castellanos. Sobre esto puede verse un trabajo anterior mío: «El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI», en *Ius Fugit*, 5-6 (1996-1997).

Inmutables eran los derechos naturales y no le iban poco a la zaga los de gentes, y por supuesto los de condición divina. Sin embargo, a pesar de ello, cabía su alteración, para evitar rigideces, para la propia supervivencia de la sociedad señorial. Es una muestra excelente de la flexibilidad de estos juristas, muy apegados a la realidad de su tiempo, apariencias al margen. Los autores derrocharon ingenio buscando fórmulas que permitieran salvar la inmutabilidad no obstante el cambio. COVARRUBIAS, o SOLÍS, por ejemplo, dieron cuenta crítica de estas formulaciones, que pasaban por admitir que si no podían ser alterados *in totum* los derechos naturales sí lo podían ser en parte, o que si ciertamente eran inmutables los derechos naturales no por eso dejan de poder ser interpretados y declarados, como para lo mismo se servían los autores de la distinción entre un derecho natural primario y otro secundario, o entre un derecho natural positivo y otro negativo o permisivo, e igualmente sostenían que la primera intención de la naturaleza podía ser modificada *per accidens*, por conveniencias, con posterioridad, aunque más importante era el argumento de la causa, de justa causa o causa pública, válida para todo⁴⁸.

IV. DENOMINACIÓN: ¿PROPIEDAD O DOMINIO?

Si atendemos a las fuentes descubrimos que no pocas veces se usan indistintamente los términos dominio y propiedad, tanto en latín como en castellano, aun cuando prevalece más, mucho más, el uso del vocablo dominio para referirse a las relaciones del hombre con las cosas⁴⁹. E incluso, por añadir nuevos elementos de reflexión, en el lenguaje vulgar no era nada infrecuente que fueran intercambiables las expresiones (mi) propiedad o (mi) dominio con (mi) posesión, o mejor, (mis) posesiones. Como en el uso vulgar, y de las leyes y de los juristas, era habitual emplear la palabra señorío para referirse a la propiedad o al dominio, introduciendo posibles equívocos entre dominio y jurisdicción. Sin embargo, hubo autores que se esforzaron en marcar diferencias entre propiedad y dominio, sobre todo por las diversas acepciones de dominio, no menos que por las distintas especies del mismo o por las relaciones con el usufructo o la posesión, entrando en terreno de conceptos. Intentaremos explicarnos con brevedad.

⁴⁸ COVARRUBIAS, *In Clementinam*, Secundae Partis Relectionis, §.Primus et Undecimus. SOLÍS, *De censibus*, cap. 6, n. 5-6.

⁴⁹ Para las cuestiones de terminología, véase Nicolini, *La proprietà*, págs. 29-33.

Que en castellano se utilizaba por los juristas la acepción de propiedad se comprueba de entrada por las mismas Partidas, que contraponen propiedad y posesión, entendiendo por propiedad el señorío que el hombre tiene en las cosas, mientras que se restringe la posesión a su tenencia, aunque reconocen que en la práctica unas palabras se toman por otras, como si alguno dijera en su testamento dejo mis posesiones a fulano, pues entonces por posesiones se está entendiendo señorío en las cosas⁵⁰. Señorío, por otro lado, es según Partidas palabra de múltiples significados, que en ocasiones se representa bajo fórmula de triple desarrollo, porque señorío es poder preeminente que tienen emperadores y reyes para castigar a los malhechores y hacer justicia a sus súbditos, pero también es poder que el hombre tiene en sus cosas, muebles y raíces, para transmitir las a sus herederos o para enajenarlas, así como es el poderío que el hombre tiene en frutos y rentas durante su vida o en un cierto tiempo, en un castillo, por ejemplo, o en una tierra feudal⁵¹. Señorío en otros lugares ofrece cinco maneras de expresarse, en el entendimiento de que señorío indica la superioridad y preeminencia que tiene el señor sobre sus vasallos. La primera y máxima sería la que ejerce el rey sobre sus súbditos, o mero imperio. La segunda es la de los señores sobre sus vasallos. La tercera es la que los señores tienen sobre sus solariegos y behetrías. La cuarta es aquella de los padres sobre sus hijos. La quinta se refiere a la de los señores sobre sus siervos⁵². En Partidas observamos el término de propiedad, y de señorío, y otro tanto ocurre en HUGO DE CELSO, muy apegado al texto alfonsino⁵³. Pero algo semejante continuamos contemplando en CASTILLO DE BOBADILLA, que con reiteración utiliza el término de propiedad en las cosas, de forma nada excluyente, por cierto, puesto que encontramos en él las denominaciones de dominio y señorío⁵⁴. Como de propiedad, frente a posesión, nos hablan las Leyes de Toro⁵⁵, o la Nueva Recopilación⁵⁶.

⁵⁰ *Partidas* 3, 2, 27 y 7, 33, 10.

⁵¹ *Partidas* 3, 28, 1.

⁵² *Partidas*, 4, 25, 1 y 2. Y aún cabría apuntar más supuestos. GREGORIO LÓPEZ, a la hora de especificar estos triples y quintuples ejemplos, añade otro, el de los obispos, que son *domini* porque sucedieron a los apóstoles, glosa «Señor» a 4, 25, 1. Mas de otro caso de *domini* nos habla JUAN DE OROZCO, el de los maestros respecto de los discípulos, preguntándose si poseen jurisdicción, *Ad responsa*, In proem. Comment. n.º 50.

⁵³ *Repertorio Universal de todas las leyes de Castilla*, 1553, voces possession, propiedad, señor y señorío.

⁵⁴ *Política*: Lib. I, cap 4; Lib. II, cap. 16; Lib. V, cap. 4.

⁵⁵ En la ley 65, en punto a usucapión y prescripción. Edición de *Los Códigos*, Madrid, 1849.

⁵⁶ *Nueva Recopilación* 5, 7, 10, en tema de procesos de mayorazgo. Edición de Madrid, 1741.

Ya en latín, la lengua culta de los juristas, lo habitual es *dominium*⁵⁷, mas no es nada extraño toparnos con la palabra *proprietas*, unas veces en su aplicación al titular del dominio directo o superior⁵⁸, otras sola o haciéndola sinónima de dominio en contraposición a posesión⁵⁹ o a usufructo⁶⁰, o a uso⁶¹, o a jurisdicción⁶², o en otros menesteres⁶³. Las pro-

⁵⁷ A partir de Montalvo, el primer jurista aquí estudiado. Véase de éste, por ejemplo, su noción de enajenación: *Est enim alienatio conventio per quam dominium de uno in alio transfertur*, en glosa «Enajenamiento» a *Partidas* 1, 14, 1. También su versión latina de qué es señorío: *Dominium est potestas faciendi quod quis vult de suis rebus*, a *Partidas* 3, 18, 1, glosa «señorío». Pero señorío es traducido igualmente como *dominium* por GREGORIO LÓPEZ. Véanse su glosa «señorío» a 3, 28, 1 y su resumen latino de 4, 25, 2. Cuantas maneras son de señorío e vasallaje.

⁵⁸ Así DIEGO DEL CASTILLO, *Utilis et aurea glossa super leges Tauri*, Salamanca, 1544, glosa a ley 74. También COVARRUBIAS, *In Regul. Possessor malae fidei. De regulis iuris. lib. Sexto. admodum breves commentarii.*, Tertiae Partis Relect. Initium. De modo semejante, GREGORIO LÓPEZ, glosa «Tanto quiere dezir», a *Partidas* 3, 2, 27. Igualmente AZEVEDO, *Comment.* a N. R., 5, 11, 13 y 14. Más raro es el ejemplo de PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratumum*, Tertiae Partis, Quaestio IX, n.º 48, donde al comentar las especies de dominio, y con cita de BALDO, nos recuerda que el dominio directo es propiedad superior y el dominio útil propiedad inferior.

⁵⁹ Montalvo emplea de manera indistinta propiedad y dominio frente a posesión, en glosas a *Las Siete Partidas*, así, a 3, 1(2), leyes 27, 28 y 29, o a *Fuero Real*, 2, 11, 1 y 4 y 3, 12, 5. También lo hace COVARRUBIAS, *In Regul. Possessor malae fidei*, de manera continua. Asimismo MOLINA, *De primogeniorum*, Lib. III, cap. 13, distinguiendo el remedio posesorio de la causa de propiedad. O DIEGO DEL CASTILLO, *Utilis et aurea glossa*, glosas a ley 45. Igualmente ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a leyes 45, 65 y 68. Otro ejemplo es GÓMEZ ARIAS, *Subtilissima glossa ad leges Tauri*, Alcalá, 1542, a leyes 21 y 65 (en él 19 y 63), donde además de enfrentarse con las distinciones entre dominio o propiedad y posesión nos refiere los usos comunes de hablar, tal como propiedad de posesión, que es lo mismo que dominio de la cosa, ya que el nombre de posesión suele coloquialmente tomarse por propiedad. Por su parte, PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratumum*, Partis Primae, Quaestio 28, n. 46-59, tras repasar los usos vulgares de posesión por propiedad, incluidos los de los jueces, sentencia: *tantum est dicere, proprietatis possessio, quantum dominium rei*. Pero no conviene desatender el esfuerzo de PICHARDO VINUESA por buscar la etimología y significado de la palabra posesión, distinta de propiedad, pese al uso de tomar posesión por propiedad y dominio. En *Institutionum*, Lib. IV, tit. 15, Princ. Tit. n. 3-23. En fin, citaré un autor que contrapone posesión a propiedad y dominio en materia de bienes de las ciudades: LUIS DE MEXIA, *In Legem regiam Toleti conditam sub titulo tercio de los propios y rentas de los concejos. Quintam, Libri Septimi Ordinationum Regiarum*, Sevilla, 1568, Partis 2. Fundamentum 9, n. 26 y 77.

⁶⁰ GUILLÉN DE CERVANTES, *Prima Pars Commentariorum*, a ley 4, n. 33-34 y 57-61, separa las ideas de propiedad y usufructo, de nudo propietario y usufructuario. También GÓMEZ ARIAS, *Subtilissima Glossa*, a ley 65 (en él 63). ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, ley 65, n.º 1, tras las definiciones de posesión y dominio, reconoce que es más ajustado hablar de propiedad cuando otro tiene usufructo, servidumbre o cualquier otro *ius in re*, pese a que a veces se usan de forma indistinta dominio y propiedad, que en todo caso se diferencian grandemente de la posesión. El, de hecho, al comienzo del comentario señala que una cosa es dominio o propiedad, *dominium vel proprietas*, y otra posesión, usucapción o prescripción, o la figura del perpetuario.

⁶¹ En materia de bienes de los concejos, GREGORIO LÓPEZ, glosa «Los exidos», a *Partidas* 5, 5, 15, precisa que los ejidos están en uso público y propiedad. En la misma materia, SOLÍS, *De censibus*, Lib. II, cap. 3, dice igualmente que los ejidos, dehesas, montes o pastos son de uso y propiedad de las ciudades, frente a los bienes propios, que no están en uso público.

⁶² Otra vez MONTALVO, en tema de intromisión regia en los bienes de las ciudades. Distingue y hace sinónimos. Son sus letras: *Circa primam questionem videtur quod licet Rex el*

pias fuentes justinianas favorecían la ambivalencia⁶⁴. Pero los usos y licencias eran múltiples, hasta el punto de que algunos autores hablan de dominio de propiedad⁶⁵ o propiedad como dominio⁶⁶, o de dominio pleno comprendiendo propiedad y usufructo⁶⁷.

alii principes seculares fundent intentionem suam de iure comuni intra limites regni civitatum et locorum quo ad iurisdictionem seu quo ad ius reddendum et usum gladi exercendum. Non tamen fundant intentionem suam quo ad dominia seu proprietatem rerum seu bonorum in regno seu dominio existentium: nec quo ad res singulares civitatum et locorum. En glosa «Las rentas» a Partidas 3, 28, 6. Pero también GREGORIO LÓPEZ, glosa «Como a los ricos», a Partidas 3, 28, 9, en materia de bienes de uso común de los vecinos, frente a la intromisión del señor: *Neque obstat, quod ibi habeat dominium respectu iurisdictionis, et vasallarum; quia hoc est separatim a proprietate pascuorum, et terminorum; nihil etiam habet commune proprietatis fundorum cum proprietate iurisdictionis, et uno translato, reliquum non transfertur*. Doctrina ratificada por otros, también con motivo de los bienes de las ciudades: NÚÑEZ DE AVENDAÑO, *De exequendis mandatis regum Hispaniae quae rectoribus civitatum dantur, Prima et Secunda Pars*, Salamanca, 1573, Lib. I, cap. 5, n. 5, 9 y 10; MEXIA, *In legem Regni Toleti*, Partis 2. Fundamentum 9, n. 67 y 77; AZEVEDO, *Commentar.*, a N. R. 4, 15, 1, n. 56 y ss.

⁶³ He hecho un estudio de los autores aquí utilizados y resulta imposible su cita, tantos son y en tanta variedad de supuestos emplean la palabra *proprietatis*, de lo que resultan un buen paradigma las glosas de GREGORIO LÓPEZ a las Partidas, unas y otras de carácter enciclopédico. Sin embargo no me resisto a uno de sus usos, por venir de un gran jurista, ANTONIO GÓMEZ, titulado catedrático en propiedad, *Proprietatis Vesperorum Cathedram in Iure Civili Regentem*, según leemos en la portada de la edición salmantina de 1575 de su *Opus super Legibus Tauri*, y en castellano así aparece en la incluida licencia para imprimir de 1560, todavía vivo.

⁶⁴ El título primero del libro segundo de las *Institutiones* se rotula así: *De rerum divisione, et acquirendo eo dominio*, y ya en el texto se habla varias veces de *proprietatis*.

⁶⁵ ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, interpretando la ley 45, n.º 100, señala que el propietario tiene la posesión civil por razón del dominio de la propiedad. En un contexto distinto, PICHARDO, *Institutionum*, Lib. II, tit. I, §. Singulorum. 10, n.º 1, dice que los dominios de todas las cosas que tenemos propiedad o proceden de derecho natural, o de derecho de gentes, o de derecho civil, aunque fueron distinguidos de derecho de gentes, porque por derecho natural todas las cosas eran comunes.

⁶⁶ Así, GREGORIO LÓPEZ, glosa a *Partidas* 7, 33, 10, rotulada la ley: Del declaramiento de otras palabras dubdosas, donde resume: *Proprietatis est dominium rei; possessio eius detentio; quandoque tamen unum per alium ponitur, quia si lego omnes possessiones meas, proprietatis debetur legatario*. ¡Claro!, que en este punto GREGORIO LÓPEZ no hacía más que repetir a la letra a MONTALVO, *Las Siete Partidas*, glosa «Enagenar», también a *Partidas* 7, 33, 10, con el único cambio de escribir *detentio* donde MONTALVO decía *retentio*.

⁶⁷ Según PALACIOS RUBIOS, *Glossmata legum Tauri*, a ley 14, n. 23-24, la propiedad y el usufructo simultáneamente se dicen pleno dominio, mientras que el usufructo de por sí se dice parte del dominio. La nuda propiedad, esto es, sin el usufructo, se dice dominio directo. Y de modo semejante, con la expresión *pleno iure*, o dominio pleno, abarcando propiedad y usufructo, entendido éste no como cuota sino como parte integral, a la par que considera la propiedad como dominio directo, PEDRO DE PERALTA, *Relectiones Iuris civilis in titulis ff. de haered. instit. et ff. de legat. Secundo et legat. tertio*, Salamanca, 1563, Praelectio L. 3. s qui fideicommissam ff. de haeredi. insti., n. 9-11 y De legato Secundo, ss Fundo legato, núm. 4-12. A su vez, GREGORIO LÓPEZ, glosa «Comunalmente de so uno», a *Partidas* 5, 5, 55, admite que el usufructo unido con la propiedad hace pleno dominio, e incluso acepta que el usufructo es parte integral o legal del dominio, pero no predicativa o subjetiva, de modo que si el *dominus* de la propiedad vende ésta al usufructuario no puede salir al retracto, pues contra la naturaleza sería, prosigue, que la propiedad accediera al usufructo. Pero parecidas

El empleo de las palabras dominio y propiedad con frecuencia era sinónimo, y eso hizo que la mayor parte de juristas no se plantearan de forma expresa diferencias de significado. Se dieron excepciones, sin embargo, como ocurre con el tan citado GREGORIO LÓPEZ⁶⁸. Este autor, aun cuando nos dice que se utilizan indistintamente, como una misma cosa, sostiene que dominio es un término más amplio y general, ya que comprende tanto al dominio directo como al útil, mientras que propiedad sólo se toma por dominio directo en sentido estricto. Tanto le parece así que, en caso de reivindicación del dominio útil, aconseja referirse a dominio y no a propiedad, incluso en el libelo.

En un orden semejante de ideas se mueve MATIENZO, para quien propiedad es nombre más especial que dominio, ya que éste se emplea en sentido más amplio que propiedad, pese a que por jurisprudencia y legisladores algunas veces se utilizan indistintamente, o de manera conjunta, como cuando de forma expositiva se dice propiedad que es dominio, o dominio que es propiedad, o dominio de propiedad. Ejemplo de este uso amplio es entender la posesión como propiedad, pero nada tienen en común. Otra muestra es que se habla de propiedad en relación con el usufructo formal, sin apreciar las diferencias que existen entre usufructo formal, o servidumbre personal, separado del dominio, y usufructo causal, no separado del dominio, que es el único modo de comprender que se diga que la propiedad está separada del usufructo. DUA-RENO, CORASIO y CONNANO negaban que se diera un usufructo causal y en consecuencia el *dominus* no tenía usufructo. No deja tampoco de predicarse la propiedad respecto del dominio útil, nos recuerda, cuando es el dominio directo quien goza de naturaleza de propiedad y no el útil. De las dos especies de dominio, directo y útil, la propiedad siempre está en favor del dominio directo. Pero no concluyen aquí sus ratiocinios, porque insiste en el sentido lato y amplio de dominio, aplicable a cualquier derecho que alguien tiene en la cosa, de nuda propiedad, o de usufructo. Para explicar la utilización conjunta de las locuciones propiedad y dominio se remite a los usos vulgares del derecho, que toman la propiedad o la posesión por las mismas cosas en que se tiene dominio y propiedad⁶⁹.

expresiones respecto al dominio pleno, al usufructo y a la propiedad como dominio directo, en materia de retracto, encontramos en GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a leyes 74 y 75, n. 31-34. De modo distinto, VÁZQUEZ DE MENCHACA, *De successionibus*, t. III, Lib. III, In legat. Si Quando 35, n.º 93, exponiendo usos coloquiales de hablar, dice que con apelación de propiedad se contiene usufructo.

⁶⁸ Glosa «Tanto quiere decir», a *Partidas* 3, 2, 27.

⁶⁹ *Comment.*, glosas 1 y 2 a N, R. 5, 7, 10.

Con todo, fue YÁÑEZ PARLADORIO quien, con abierta confesión de originalidad, se esforzó por encontrar diferencias entre los términos de propiedad y dominio, ya que en su opinión son como relativos, a semejanza de la noche y del día, o la muerte y la vida, no obstante que en el lenguaje popular promiscuamente se usurpen propiedad y dominio. Lo esencial para él es que el dominio es dicho casi siempre con usufructo, cuando la propiedad está separada y distinguida del usufructo. Plena propiedad sería en consecuencia cuando el dominio se consolida con el usufructo. De este modo, dice el autor, se entiende la afirmación de los juristas según la cual el usufructo es parte del dominio y no de la propiedad⁷⁰.

Por su parte, LÓPEZ MADERA⁷¹, en buena medida como réplica a YÁÑEZ PARLADORIO, piensa que generalmente no pueden establecerse diferencias entre dominio y propiedad. Achaca a PARLADORIO que se sitúe al margen de todos y contra todos los antiguos, sustituyendo sus tesis. No obstante, reconoce que si verdaderamente con el nombre de propiedad siempre se entendiera la nuda propiedad, que se opone al usufructo, entonces sí podría aceptarse. También reconoce MADERA las diversas acepciones existentes en este punto. Según una de ellas, propiedad es igual a dominio, es decir, que dominio no es sino la propiedad de las cosas. Pero también propiedad es aquello en que tenemos dominio, y así se llama dominio de propiedad, o dominio de posesión. A su vez, la propiedad se opone al usufructo como constitutivo de aquél, de modo que usufructo no puede ser más que respecto de la propiedad que falta, entendiendo en este sentido la tesis de PARLADORIO. No son sus últimas precisiones, puesto que, según él, se habla de nuda propiedad o propiedad *simpliciter* cuando se conserva el usufructo apartado. También nos recuerda que dominio es todo aquello sobre lo que tenemos alguna potestad o facultad. En fin, otra denominación es dominio de usufructo. Y tras las acepciones, la conclusión: de todo lo dicho se desprende que generalmente no se da diferencia entre dominio y propiedad, salvo de nombres, de modo que en esto es inane todo esfuerzo.

⁷⁰ *Rerum quotidianarum*, Lib. I, cap. 4, titulado: *Quid inter dominium, et proprietatem intersit*, así como en *Quotidianarum differentia*, Differentia 27, con este rótulo: *Inter Dominium, et proprietatem Differentia*, e insiste luego en la Differentia 29.

⁷¹ *Animadversionum*, cap. 26, titulado: *De differentia dominii, et proprietatis*.

V. DEFINICIÓN Y ESPECIES DE DOMINIO

Las denominaciones nos llevan a las definiciones, pero también a los problemas que éstas arrastran consigo⁷². Varios son los temas que inquietan a los juristas a propósito del concepto de dominio. Uno de ellas es su contenido, si se restringe a las cosas corpóreas o se extiende también a derechos, créditos y acciones. Otro se refiere a sus efectos, al ámbito de la libre disposición, a la capacidad para enajenar. Un tercer asunto es el de las especies de dominio, caso de que no sea único. Normalmente los autores no suelen enfrentarse de forma explícita con estas cuestiones, sino que tratan de ellas al deliberar sobre la posesión, la usucapión, la prescripción, el usufructo, las servidumbres, los censos y enfiteusis, el testamento o el retracto, casi siempre teniendo como protagonistas al príncipe, la iglesia, los magnates laicos (mayorazgos) y las ciudades. En fin, como otra nota de este epígrafe, cabe advertir que tras algunas de estas reflexiones se encuentra una cierta evolución, aunque muy tímida, desde un dominio medieval hacia una propiedad más moderna. Son indicios de ello las opiniones que extienden el dominio a las cosas incorpóreas, o ponen en cuestión las especies de dominio, o se pronuncian por una libertad de disponer de la cosa casi sin límites, al menos en potencia. No eran sino proyecciones de las teorías de los llamados modernos o neoteóricos, que alguna difusión tuvieron entre los juristas castellanos⁷³.

¿Qué es dominio? ¿Qué alcance tenía? El punto de referencia para los juristas castellanos se encontraba en la definición que daban las Partidas, así como dos grandes juristas del *mos italicus*, BÁRTOLO y BALDO. Se comprueba por los comentaristas de las Partidas, MONTALVO y GREGORIO LÓPEZ, mas asimismo por los otros autores que se atrevieron a emitir formulaciones de dominio, unos cuantos sólo, caso de ANTONIO GÓMEZ, COVARRUBIAS, VÁZQUEZ DE MENCHACA, PELÁEZ DE MIERES, PÉREZ DE SALAMANCA, MATIENZO, PARLADORIO o PICHARDO.

⁷² Para una visión de la noción de dominio y sus problemas en la llamada jurisprudencia intermedia italiana, NICOLINI, *La proprietà*, págs. 33-57. También, para la definición del dominio y sus especies en juristas italianos, GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968, págs. 144-208.

⁷³ Para esta evolución me remito a Paolo GROSSI, y en particular a su síntesis: «La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico», en *Il dominio e le cose*. Frente al valor de naturaleza y de dominio dividido en la Edad Media, en la Edad Moderna la propiedad se movería de acuerdo con pautas voluntaristas e individualistas, que entre otras consecuencias llegaría a implicar la indivisión del dominio. Los criterios de voluntarismo e individualismo pueden verse también en Carpintero en su aplicación a VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Del Derecho Natural Medieval al Derecho Natural Moderno*, págs. 191-238.

Esta era la definición de Partidas: Señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer della e en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero⁷⁴, vertida al latín por MONTALVO y GREGORIO LÓPEZ de idéntica manera: *Dominium est potestas faciendi quod quis vult de suis rebus ut ius permitit*⁷⁵. MONTALVO no se limita a esta versión, porque nos da otra, la de los doctores, que suena así: *Dominium est ius de re corporali perfectae dispositionis nisi lege prohibeat*. GREGORIO LÓPEZ, por su parte, recoge la definición de BÁRTOLO: *Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*, así como también la de BALDO: *Dominium absolute dictum est plena proprietatis cum alienandi potentia*⁷⁶.

Pero al lado de la definición, tanto en MONTALVO como en GREGORIO LÓPEZ encontramos otros elementos del dominio, siempre con citas de juristas del *mos italicus*, civilistas y canonistas. MONTALVO nos recuerda que uno es el dominio directo y otro el útil, e incluso podemos hablar de una tercera especie de dominio, el cuasi dominio, por impropia o publiciana que se diga, que compete a aquel que de buena fe compra la cosa a uno que no es *dominus*. A su vez, el dominio útil es doble. Uno es el que es opuesto y contrario a su dominio directo, como acontece en la cosa inmueble adquirida por longeva prescripción. De forma distinta, otro es el dominio útil que es conforme y compatible con el directo, concurriendo con él y mostrándole reverencia como a su superior, de lo que tenemos ejemplo en el enfiteuta, superficiario, feudatario y otros casos semejantes⁷⁷. Por parte de GREGORIO LÓPEZ también hay distinciones, especialmente entre una amplísima definición de dominio, a su entender la recogida en Partidas, y un sentido estricto, tal y como se comprende en las definiciones de BÁRTOLO y BALDO. Bajo el significado lato de dominio cabe el dominio de superioridad que está en el emperador, en cuanto señor del mundo, mas asimismo el derecho incorporeal. Es tomado de forma estricta como con apelación de dominio se comprende tanto el dominio directo como el útil. Además de esto, tampoco se olvida GREGORIO LÓPEZ de hacer alusión a los límites de la facultad de disponer⁷⁸.

Otros juristas se muestran más parcos. Es el caso de PICHARDO, que se limita a recoger las definiciones de BÁRTOLO y BALDO, pese a pregun-

⁷⁴ Partidas 3, 28, 1, en la versión que vengo manejando, porque en la de MONTALVO, en lugar de segund Dios e segund fuero, se dice segund derecho e segund fuero.

⁷⁵ MONTALVO, al comienzo de la glosa «Señorio» a la ley citada, mientras GREGORIO LÓPEZ la ofrece en el inicio del resumen que hace de la ley.

⁷⁶ MONTALVO, glosa «Señorio», a Partidas 3, 28,1. López, glosa «Señorio», a la misma ley.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Glosas «Señorio» y «Segund Dios, e segund fuero», a Partidas 3, 28, 1.

tarse expresamente qué sea dominio, y a pesar también de que instantes antes había dicho que el nombre de cosa es amplísimo, ya que abarca tanto las cosas corporales como las incorporales⁷⁹. Justamente en este terreno del contenido del dominio se desenvuelve un pasaje de PARLADORIO, que trae a colación la definición de BARTOLO, pero de forma negativa, para rechazarla, ya que BARTOLO sólo se refería a las cosas corporales y él pensaba que la nota distintiva del dominio era que comprendía el usufructo, separado en cambio de la propiedad⁸⁰. Aunque el mismo autor vuelve a repetir la definición de BARTOLO en otra ocasión, ahora para mostrarse crítico con la distribución binaria o ternaria del dominio⁸¹.

Breve es también COVARRUBIAS, quien para remarcar que el príncipe no puede quitar el dominio de los particulares, ni tampoco alterar las cláusulas del testamento, salvo por causa de utilidad pública, sólo aduce la definición de dominio de BARTOLO y los doctores, que para él no es más que el derecho de disponer de la cosa misma⁸². Escueta definición que repite DIEGO PÉREZ, igualmente con motivo de la doctrina que niega al príncipe capacidad para sustraer el dominio de los particulares a no ser por causa pública⁸³. Tampoco es distinto el caso de AZEVEDO, aun sin expresa definición, ya que con el mismo motivo refiere que el derecho natural dicta que el que tiene dominio de cosa propia puede de ella libremente disponer, si no hay excepción de causa pública⁸⁴.

Algo más locuaz, sin abandonar el campo de la libre disposición, se manifiesta MATIENZO, que alaba la definición de Partidas, aunque la manipula, pues extiende el dominio a las cosas incorpóreas: *dominium est ius de re corporea vel incorporea perfecte disponendi, secundum ius divinum et humanum*. En su opinión, es mejor el texto de Partidas que la definición dada por BARTOLO y otros doctores, porque las palabras según derecho divino y humano quitan todas las dificultades, ya que por derecho humano alguna vez se prohíbe la enajenación de cosa propia, o a alguien se le obliga a restituir después de la muerte, caso del mayorazgo, o por otra justa causa, así para que no pierda prestancia una ciudad, o por cláusulas libremente establecidas en las obligaciones, mas también

⁷⁹ *Institutionum*, Lib. I, Tit. I, In Rubricam, n.º 5. Por cierto, la definición que achaca a Bártolo tiene alguna variante, la de las convenciones: *Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex vel conventio obstet*.

⁸⁰ En el capítulo citado en nota 70.

⁸¹ *Quotidianarum Differentia*, Differentia, 28.

⁸² *Opera Omnia*, Variarum resolut., Lib. III, cap. 6, n.º 5.

⁸³ *Comment.*, II, Ordenanzas Reales, Lib. 5, tit. 2, ley 1.

⁸⁴ *Comment.*, a N. R. 4, 14, 4.

ocurre en el dominio útil, dado que se le prohíbe disponer de la cosa a no ser que obtenga licencia del dominio directo⁸⁵.

Mayor relevancia cobra la noción de dominio en PELÁEZ DE MIERES, que recoge en su esencia: *dominium est ius perfecte de re disponendi*, y la completa con las definiciones de Partidas, BÁRTOLO y BALDO, transcritas con el mismo tenor literal que GREGORIO LÓPEZ. PELÁEZ es otro de los autores inquietos por el alcance de la libre disposición del dominio, en esta ocasión en tema de mayorazgo, inalienable de por sí. Elucubra en particular sobre si el mayorazguista es *dominus* o simple usufructuario, ya que no puede enajenar. Consecuente con sus intenciones, pasa revista a los sentidos amplios de dominio, que además del directo abarca el útil, feudal, enfiteútico, superficiario y el *dominium iurium*, aun cuando para PELÁEZ DE MIERES tiene rango superior el dominio directo, el del mayorazguista⁸⁶.

Quien sí presta atención a la definición de dominio es ANTONIO GÓMEZ; con sumo empeño, además, por deslindar esta figura de otras que pudieran resultar afines. Tan importante es para él la noción de dominio que al menos la vemos expuesta en cinco ocasiones en sus comentarios a las leyes de Toro. Comienza la serie con dos declaraciones en torno a la ley 45, que trata de la sucesión *ipso iure*, sin ningún tipo de aprehensión, del heredero del mayorazgo, lo mismo en la posesión civil que en la natural, a pesar de que otro distinto del titular hubiera tomado la posesión de los bienes, en vida, o tras su muerte; la llamada posesión civilísima. En el primer pronunciamiento, con el fin de acentuar el carácter plenísimo y único del derecho de dominio frente a otras situaciones sobre las cosas, en concreto la posesión (derecho) y la detentación (mero hecho), define el dominio como *ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeat*⁸⁷. En el segundo, para recalcar la plenitud de reivindicación del dominio, a diferencia de las limitaciones de los interdictos y remedios posesorios, siguiendo a BÁRTOLO, dice que dominio es *ius plenum et perfectum disponendi de re, et eam vindicandi*⁸⁸. De nuevo define el dominio en su comentario a la ley 65, que trata de la interrupción en la prescripción de la posesión y la propiedad, donde su interés consiste ahora en separar el dominio de la usucapción o prescripción —para él sinonimos— y de la perpetuación. La definición, que atribuye a BÁRTOLO, es la siguiente: *dominium est ius plenum et perfectum disponendi de re,*

⁸⁵ *Comment.* a N. R. 5, 7, 10, glosa 1, n.º 1.

⁸⁶ *De maioratuu*, Tertiae Partis, Quaestio 9, n. 40-50.

⁸⁷ *Ad leges Tauri*, a ley 45, n.º 5.

⁸⁸ *Ibidem*, ahora en el n.º 18.

*nisi lege prohibeatur*⁸⁹. No es la última vez, porque volvemos a encontrarnos con la definición de dominio en relación con la ley 68, sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de censo, bajo pena de incurrir en comiso. Ahora son ocho las distinciones, comenzando por la de verdadero y propio *dominus* de la cosa, que según él es aquel que tiene verdadero, propio, perfecto y absoluto derecho en la cosa como para poder disponer y enajenar. De modo distinto, *quasi dominus* es el que adquirió y tiene la cosa de un no *dominus* con título y buena fe y facultad de precibir. Propietario, por su parte, es quien tiene la nuda y sola propiedad en la cosa. Fructuario, en cambio, es quien tiene únicamente usufructo en la cosa. Y a partir de aquí desgrana las figuras del superficiario, feudatario, enfiteuta y censuario, en el caso del censuario comprendiendo los dominios directo y útil⁹⁰. La última vez es en materia de retracto, leyes 70 a 74, cuando GÓMEZ intenta salvar contradicciones a favor del dominio directo de estirpes o linajes, ya que el retracto podía afectar a la libre disposición de la cosa, en la que consistía, dice, la propia sustancia y definición del dominio. Puesto que dominio, y ahora cita la doctrina común de BARTOLO y los doctores, no es sino *ius perfecte disponendi de re*, y más aún, dominio era *plenissimum et absolutum ius rei quod importat et causat liberam et absolutam facultatem disponendi de eo*, de lo que Igneo concluía que era singular y único⁹¹.

Muy interesante es en fin VÁZQUEZ DE MENCHACA, que acentúa la libre disposición y el pleno disfrute. Ya en el libro de sucesiones se enfrenta con la noción de dominio, criticando la definición de BARTOLO, aunque sea comunmente seguida por los doctores. No le agrada porque esta definición no es general, al no comprender el usufructo y demás cosas incorpóreas, cuando no hay duda, dice, que en esas cosas recae y consiste el dominio. Si bien reconoce VÁZQUEZ que BARTOLO y sus seguidores pueden defenderse arguyendo que con esta definición se atiende al dominio adquirido por posesión natural. Pero insiste en la inconveniencia de la definición, dado que no vale para el dominio útil, como el que tiene el enfiteuta, al que le está prohibido enajenar sin contar con el *dominus* directo, considerándose así dominio impropio. Para él hay dominio pleno en el instante en que se junten propiedad y usufructo. Es mero dominio civil, dominio impropio, apunta también, cuando no se produce aprehensión natural⁹².

⁸⁹ *Ibidem*, a ley 65, n.º 1.

⁹⁰ *Ibidem*, a ley 68, por entero.

⁹¹ *Ibidem*, a leyes 70-74, n.º 1.

⁹² *De successionibus*, Tom. II, Praefatio Libri Primi, n. 176-181.

Será en las controversias ilustres cuando se manifieste más rompiente VÁZQUEZ DE MENCHACA. Lo hace como respuesta a la pregunta de si el príncipe, sin justa causa, puede impedir el libre uso, e incluso el abuso, de nuestras cosas, algo que a su entender no puede hacer, porque todo cuanto el hombre de sana mente y legítima edad quisiera efectuar respecto de sus cosas le es permitido en razón de su propia utilidad. En esta ocasión nos presenta una definición suya de dominio: *est enim naturalis facultas eius, quod facere libet, nisi quod vi aut iure prohibeatur*. Es decir, prosigue, que consiste en tener dominio en las cosas con aquella libérrima facultad de tenerlas a voluntad. Precisamente la palabra violencia va conexionada con la libertad. Dicho lo cual pasa de nuevo a relatar la definición de BARTOLO, criticando ahora la significación de la expresión *perfecte disponendi*, por cuanto hay veces en que no se tiene perfecto dominio y no por ello se ha dejado de disponer perfectamente. En descargo de BARTOLO señala que *perfecte* se refiere a la potencia y no al acto, de manera que con *perfecte* entendemos el disponer libérrimamente. Pero también rechaza de BARTOLO el que hable de cosa corporal, puesto que el dominio puede recaer sobre cosas incorporeales, como la herencia, el usufructo y el uso. Más todavía, el dominio no es otra cosa que un cierto derecho incorporeo. Y para remachar sus ideas discute la definición de dominio de SOTO, porque de ella se desprendería que el *dominus* no puede ser pródigo y perder sus cosas, cuando para VÁZQUEZ puede prodigar y perder su cosa y aun destruirla y abandonarla sin causa alguna, de modo que sea del primero que la ocupe. Lo peculiar y nativo del dominio, insiste, es que es lícito hacer lo que se desee, incluso abusando, prodigando, destruyendo o abandonando⁹³.

De las solas definiciones expuestas, y los comentarios que acompañan los autores, ya podemos deducir los tres problemas a que hacíamos alusión al principio del epígrafe. En primer lugar, el del contenido del dominio, si abarca en exclusiva las cosas corporeas, como se recogía en la definición de BARTOLO, o se amplía a las incorporeas. ANTONIO GÓMEZ no parece encontrarse a disgusto dentro de esos límites. En cambio, PELÁEZ DE MIERES, hablando de sentidos amplios de dominio, recoge el *dominium iuris*. Algo parecido hace GREGORIO LÓPEZ con el derecho incorporeal, y en otro pasaje, al tratar de las especies de bienes, junto a las dos tradicionales de muebles y raíces distingue un tercer género: derechos, acciones y créditos⁹⁴. Ya sin laxitudes, sino como parte del dominio, consideran a las cosas incorporeales VÁZQUEZ DE MENCHACA,

⁹³ *Controversiarum Illustrium*, cap. 17.

⁹⁴ Específicamente en glosa «En dos maneras», a *Partidas* 2, 17, al título.

MATIENZO y YÁÑEZ PARLADORIO y lo da a entender PICHARDO VINUESA. Lo expusimos líneas arriba. Pero tampoco resulta muy distinta la postura de un jurista poco innovador como solía ser ANTONIO DE PADILLA. Este autor pone en contraste la posesión y la propiedad, o mejor, la cuasi posesión y la cuasi propiedad, respecto de las cosas incorporales, y llega a sostener que aun cuando es impropia la posesión de las servidumbres y demás cosas incorporales, no ocurre lo mismo con el dominio, porque propiamente me puedo llamar *dominus* de esa servidumbre, como también puedo decir que tengo dominio de acciones⁹⁵.

La libertad de disposición del titular del dominio fue una cuestión mucho más enconada que la anterior, andaba de por medio la intervención del príncipe en los bienes del reino y de los particulares, pero asimismo entraban en juego instituciones claves para el mantenimiento de linajes y familias como eran el mayorazgo y el retracto. La propia definición de BARTOLO, como *ius perfecte disponendi*, a algunos juristas los llenaba de dudas, mientras a otros les parecía poco atrevida. Valgan de entrada dos muestras: de un lado RODRIGO SUÁREZ, receloso del mayorazgo, quien recoge el dicho de que sólo tiene dominio de pleno derecho aquel que puede enajenar la cosa, al menos en cuanto a estimación y utilidad del bien⁹⁶; de manera distinta, GREGORIO LÓPEZ, claro partidario del mayorazgo, va a sostener que el no poder enajenar la cosa no afecta a la definición de dominio, ya que aunque esté prohibido enajenar no por eso se dice menos que la cosa es suya de pleno derecho⁹⁷.

Los contrastes desde luego eran agudos, en buena medida dependiendo del tema. Así, si era para poner trabas a la intervención del príncipe en el dominio de los particulares, salvo por causa pública, se apelaba a la libertad de disponer de éstos, según hacían muchos autores, caso de COVARRUBIAS, DIEGO PÉREZ y AZEVEDO, mencionados hace unos instantes. En cambio, si se trataba de defender la inalienabilidad del mayorazgo, pero simultáneamente la condición de *dominus* de su titular, ya que no usufructuario, se barajaban otras categorías, como hicieron ANTONIO GÓMEZ⁹⁸, PADILLA⁹⁹, MOLINA¹⁰⁰, o MATIENZO, con parecidas palabras a las de GRE-

⁹⁵ *In quaedam Imperatorum rescripta et nonnulla iurisconsultorum responsa Commentaria*, Salamanca, 1563, C. de servitutu et aqua, L. si qua actiones, n. 8-11.

⁹⁶ *Commentarii in L. Quoniam*, fo. 107, col. 1-c. Y en *Allegationes et Consilia*, Salamanca, 1556, Allegatio 9, califica al titular del mayorazgo de a modo de usufructuario.

⁹⁷ Glosa «Enagenar» a *Partidas* 5, 5, 43. En *Partidas* 5, 4, 7, glosa «E el Señorío», se muestra una partidario de la condición de *dominus*, y no de usufructuario, del sucesor del mayorazgo.

⁹⁸ *Ad leges Tauri*, a Ley 40, n.º 76.

⁹⁹ *In quaedam Imperatorum*, c. de servitu. et aqua, L. 3. et in provinciali, n.º 14.

¹⁰⁰ *De primogeniorum*, Li. I, cap. 19, por entero.

GORIO LÓPEZ: porque no es menos *dominus* por carecer de la facultad de enajenar; la facultad de enajenar no es de la sustancia del dominio ¹⁰¹. Falta la unanimidad, sin embargo, porque a la vista de las dificultades otros autores defendieron que era usufructuario o a modo de usufructuario, caso de DIEGO DEL CASTILLO ¹⁰², ARIAS GÓMEZ ¹⁰³, RODRIGO SUÁREZ ¹⁰⁴ o ESPINO DE CÁCERES ¹⁰⁵, y tal vez vez PELÁEZ DE MIERES ¹⁰⁶.

El planteamiento más decidido en favor de la libre disposición, al menos en potencia, que otra cosa era en acto, sería la de VÁZQUEZ DE MENCHACA, según conocemos. Pero no fue tan radical, por esa matización escolástica, como no lo fue otro jurista de orientación humanista, PICHARDO, que en este caso quería servirse de BARTOLO. En su opinión, el máximo efecto del dominio es disponer de las cosas, de modo que el *dominus* pueda disponer de su cosa al capricho de su voluntad, según se deduce de la definición de BARTOLO. Sin embargo, luego precisa PICHARDO que la libre facultad de disponer de las propias cosas alguna vez se impide por el derecho civil, por ley o por convención, como se pone de relieve por la misma definición y por los libros de JUSTINIANO ¹⁰⁷. En fin, no sin vacilaciones, se muestra también favorable a la libertad de disposición PARLADORIO, siguiendo dictados de ANGELO y BARTOLO, en cuya conformidad cada cual es en su cosa moderador y árbitro. Recoge el axioma al tratar de las distinciones entre enfiteusis secular y laica, mas sólo valdría en su plenitud para la laica, ya que la eclesiástica estaría sujeta al cumplimiento de ciertas solemnidades, necesarias para la enajenación según COVARRUBIAS, al que no se atreve a contradecir ¹⁰⁸.

¹⁰¹ *Commentar.*, a N. R. 5, 7, 6, glosa 3, n. 9 y 13.

¹⁰² De modo tajante afirma que el primogénito y sus futuros sucesores son usufructuarios y administradores de las cosas del mayorazgo, pero no *domini*, salvo por razón de preeminencia. En *Utilis et aurea glosa*, a ley 46, glosa 1, colum. 2.

¹⁰³ Simple caracterización de usufructuario encontramos en *Subtilissima glosa*, a ley 45, n.º 5.

¹⁰⁴ De forma indirecta, en materia de donaciones de villas, sujetas a restitución, momento en que habla de a modo de usufructuario. En *Allegationes et consilia*, Allegatio 9, n.º 15.

¹⁰⁵ No sólo *ad instar fructuarii*, ya que expresamente señala que el sucesor del mayorazgo es *fructuarius et non dominus*. En su raciocinio, si insiste en el *ius fruendi*, es para destacar que el sucesor no puede obligar ni enajenar bienes del mayorazgo. En *Speculum*, glossa 19 principalis, n. 30-32.

¹⁰⁶ *De maioratum*, Tertiae partis, Quaestio 9, ya que después de exponer las diversas tesis da la impresión de que al poseedor del mayorazgo lo califica de *quodammodo usufructuarius*.

¹⁰⁷ *Institutionum*, Lib. II, tit. VIII, In Rubric., n. 1-3.

¹⁰⁸ *Quotidianarum Differentia*, differen. 71, §. Primus. Expresiones que menciona, por cierto, Espino, pero para moderar la libertad de disposición y de goce: *Rei quae quilibet est moderator et arbiter, servato moderamine, et non cum excessu*. En *Speculum*, Glossa undecima prima principalis, n.º 48.

Llegamos así a la tercera cuestión, la división del dominio en especies, de obligada referencia para todos los juristas castellanos, pero de muy poco desarrollo específico; los más la dan por sobreentendida, por aceptada ¹⁰⁹. Con todo, hubo excepciones en el tratamiento, como MONTALVO, que según expusimos transmite la doctrina de los doctores del *mos italicus*. Y otro tanto hizo PALACIOS RUBIOS, su seguidor en el tiempo. Para PALACIOS RUBIOS el dominio es triple: directo, útil y cuasi dominio, aunque con apelación de dominio propiamente viene el directo y el directo consiste en la propiedad de la cosa, mientras el útil en la utilidad que se percibe de la cosa. El dominio directo hace dominio propiamente, prosigue, mientras el útil cuasi dominio. La subordinación del dominio útil la expresa en el retracto, y más en concreto en el enfiteuta, que no puede enajenar sin requerir previamente al señor directo. Aunque, en contrapartida, el autor nos da a conocer el dicho de BALDO de acuerdo con el cual poco difieren en sustancia el dominio directo y el útil ¹¹⁰.

Debemos advertir que los autores castellanos son firmes defensores del dominio directo, que goza de preeminencia frente al útil, de carácter subordinado. Algo que no nos debe sorprender si atendemos a la sociedad de su tiempo, de prevalencia de linajes y corporaciones, que viven de rentas, comenzando por la propia Universidad y sus cátedras. La relevancia del dominio directo la hemos podido apreciar ya por las menciones de MONTALVO, PALACIOS RUBIOS, ANTONIO GÓMEZ, GREGORIO LÓPEZ, MOLINA o PELÁEZ DE MIERES, y en estos autores hay otros muchos pasajes donde tienen oportunidad de plasmar sus ideas. Pero igual ocurre con DIEGO DEL CASTILLO, al comentar la ley 74 de Toro, pensando en la relación entre el enfiteuta y el *dominus* directo, más bien en las no relaciones, puesto que nada en común encuentra entre ellos. Que el dominio directo es más digno que el útil, de modo que goza de una cierta superioridad sobre el útil, se manifestaría en que el enfiteuta no puede enajenar el dominio útil o las mejoras sin consultar con el *dominus* directo, a diferencia de éste, que puede hacerlo sin contar con el *dominus* útil. El dominio útil, caso de la enfiteusis, es cuasi dominio, o como una cierta servidumbre, o como usufructo, mientras el dominio directo consiste en la propiedad ¹¹¹. COVARRUBIAS es otro buen exponente, ahora en materia de prescripción y posesión, donde encontramos

¹⁰⁹ Para la división de dominios, véanse, entre otros trabajos de Paolo GROSSI, *Opus Cit.*: «Naturalismo e formalismo nella sistematica mediévale delle situazione reali», «Gradus in dominio (Zasius e la teorica del dominio diviso)» y «La categoria del dominio utile e gli homini novi del quadrivio cinquecentesco».

¹¹⁰ *Glossemata legum Tauri*, a ley 74.

¹¹¹ *Utilis et aurea glossa*, a ley 74.

estas afirmaciones: el verdadero dominio es el directo; cuando se habla de dominio, en la duda se ha de entender que nos referimos al directo; el dominio directo se llama propiedad. También, pero en cuanto a la enfiteusis y el arrendamiento a largo plazo, a cuyos titulares no los considera con facultad de enajenar sino impropriamente, él prefiere hablar de transferencia de dominio, ya que ni siquiera tienen derecho de retracto, a fin de que la cosa no salga de la familia y agnación¹¹². Con parecidas expresiones favorables al dominio directo, sinónimo de propiedad, se manifiesta AZEVEDO¹¹³. No dice cosas muy distintas GÓMEZ ARIAS. Según este autor, si el dominio útil que se adquiere por prescripción es verdadero dominio, no lo es el de aquellos que reconocen al directo y a él se subordinan, como el enfiteuta y similares, sin derecho de retracto. En la duda, desde luego, con el nombre de dominio se está atendiendo al directo, el dominio útil es cuasi dominio. No está de acuerdo con BALDO para quien el dominio directo y el útil poco diferían en sustancia, ya que existen diferencias tanto sustantivas como más sutiles¹¹⁴. E incluso hubo juristas que atribuían distinta naturaleza normativa a las especies de dominio, como JUAN DE OROZCO, que decía que el directo era de derecho de gentes y el útil de derecho civil¹¹⁵. Aunque toda preeminencia exige matizaciones¹¹⁶.

¹¹² Para posesión y prescripción, *In Regul. Possessor, Secundae Partis Relectionis Initium et Tertiae Partis Relectionis Initium et §. Primus*. Para el arrendamiento a largo plazo, *Variarum Resolutionum*, Lib. Secund., cap. XVI. Para el retracto del mayorazgo, *Variarum Resolutionum*, Lib. Tert. cap. XI.

¹¹³ *Comment.*, a N. R., 5, 11, 12-13, que son las leyes 74 y 75 de Toro.

¹¹⁴ *Subtilissima Glossa*, a leyes 65 y 70; en su enumeración, 63 y 68.

¹¹⁵ *Ad responsa*, De iustitia et iure, V, núm. 13-15.

¹¹⁶ Como contemplamos en DIEGO DEL CASTILLO, a pesar de las opiniones acabadas de relatar, pues rechaza que el dominio útil sea una quimera, como piensan algunos. En *Utilis et aurea glosa*, a ley 74. Asimismo nos previene PERALTA, que no obstante hacer equivalentes propiedad (nuda propiedad) y dominio directo. Insiste en que pleno y total dominio sólo se da con la unión del dominio directo y el usufructo y en la duda no se juzga transmitir más que aquel derecho que se tiene en la cosa. En *Lect. De Legatis secundo*, §. Fundo legato, n. 1-12. Pero también lo detectamos en GUTIÉRREZ, que pese a calificar de derecho pleno al dominio directo adquirido por prescripción inmemorial (*Practicarum Quaestionum*, Lib. III y IV, Quaest. 18, n.º 298), o establecer la preferencia de la propiedad frente al usufructo, pues este perece con la muerte del usufructuario mientras la propiedad es perpetua y transmisible al heredero (*Ibidem*, Quaestio 57, n.º 3), así como afirmar que con apelación de dominio en la duda se entiende el dominio directo, a la hora de una cuestión práctica, a quién corresponde el tesoro descubierto por el titular del dominio útil, tras la presentación de las tres opciones defendidas por la doctrina se inclina por atribuirlo al enfiteuta, feudal o usufructuario porque toda utilidad les pertenece a éstos (*Practicarum Quaestionum*, Lib. IV, Quaest. 36, índice y texto, n.º 25). Y ejemplos hallamos en el propio GREGORIO LÓPEZ: así glosa «Ganan la posesion», a Partidas, 3, 30, 5, donde señala que la posesión civil está en el directo dominio y lo mismo se dice en el arrendatario a largo plazo; también en glosa «A otro», a 3, 18, 31, a propósito de la intromisión del príncipe en el dominio de particulares, cosa que según

Algunos autores, sin embargo, no se detienen aquí, conocen a los neoteóricos y ultramontanos y exponen sus tesis, que afirmaban la unidad del dominio, por mucho que luego ninguno de estos juristas castellanos se atreva a razonar con claridad la supuesta inoperancia e inadecuación de las especies de dominio. La falta de compromiso, la vía media, es nota típica de los jurisperitos castellanos de tendencias humanistas.

Muy de pasada alude al dominio único ANTONIO GÓMEZ, con cita de Igneo, pero en ediciones tardías de sus comentarios a las Leyes de Toro, sin advertirnos el editor de la interpolación, se habla ya de la controversia entre los doctores sobre si es doble el dominio: directo y útil. Que es único, se apunta, lo sostuvieron frente a la común sentencia DUARENO, PARLADORIO y VALASCO¹¹⁷. Con mayor detenimiento se expresa SOLÍS, al estudiar las diferencias entre censo y enfiteusis¹¹⁸. Según SOLÍS, a muchos jóvenes no les agrada la distinción del dominio en directo y útil, considerándola inventada y ajena a las tradiciones romanas. Entre estos *iuniores* se encontraban DUARENO, HOTMAN, CORASIO y VALASCO. Argüían con fuentes romanas y decían que en ningún texto de los Digestos se hacía mención del dominio útil, a pesar de que en numerosas leyes de los Digestos se hablaba de la *actio utilis in re*. Pero deducir dominio útil de la acción útil es algo inaceptable para ellos, particularmente para Valasco, que se negaba a valorar dicha ilación o consecución como obvia. No obstante, después de dar cuenta de sus opiniones y argumentos, remata su exposición recordándonos que la opinión que sostenía la diferencia como firme y segura llevaba los avales de BÁRTOLO, ANGELO, IMOLA, ALEJANDRO y casi todos los demás. Esta postura poco resolutoria de Solís sería aceptada de manera expresa por Pichardo, por razones de la práctica, en conexión asimismo con el censo y la enfiteusis, a pesar de que en algún momento llega a decir que el dominio no es doble sino simple y directo, y no obstante también que parece dar a entender que es más verdadera la opinión de los ultramontanos, de acuerdo con la cual no tiene razón de ser el dominio útil porque no se encuentra en las fuentes romanas del derecho. Seguidores de tal doctrina habían sido VALASCO, IGNEO, MAYNO, CORASIO, DUARENO y PARLADORIO¹¹⁹.

él no puede hacer sin causa, incluso en el dominio útil, no obstante la opinión de DECIO. Pero hasta SARMIENTO, que recoge aforismos tan usuales como que *dominium verum apud duos versari non potest*, o *dominium vel ius unicum est*, apostilla que el dominio no es multiplicable en la misma especie. En *Selectarum Interp.*, Lib. 4, De lib. et posth. L. si filius haeres, n. 11-12.

¹¹⁷ En comentarios a la ley 45, n.º 5 y a la ley 68, n.º 2.

¹¹⁸ El ya lo enuncia: *Late disputatur, an sit duplex dominium directum, et utile*. En *De censibus*, Proemium, n.º 12.

¹¹⁹ *Institutionum*, III, Tit. XXV, núm. 5, 33 y 38.

Y para finalizar, veamos la postura de YÁÑEZ PARLADORIO, al que se atribuye identificación de postulados con DUARENO y otros ultramontanos. ¿Pero qué decía PARLADORIO? Dos menciones a la cuestión encontramos en su obra y ambas son poco decididas. En una de ellas, tratando de justificar su doctrina, conforme a la cual la usucapión engendra justo título de dominio, a diferencia de la prescripción temporal, que ningún dominio llevaría consigo, nos dice que el dominio propio y legítimo es el que llaman directo, así como también señala que el dominio útil no se contempla en ningún pasaje de los jurisprudencias, sino que es una invención, como había mostrado DUARENO¹²⁰. Es todo. En el segundo episodio se muestra crítico con la usual distribución del dominio, bien sea de forma binaria, directo y útil, o ternaria, incluyendo el cuasi dominio. Directo sería aquel que tiene el verdadero *dominus* y no reconoce otro alguno, mientras el útil correspondería al *dominus* que reconoce a otro, como es el caso del enfiteuta, superficiario, feudatario y arrendatario a largo plazo. Cuasi dominio, por su parte, compete por razón de la acción publiciana. En su opinión no van descaminados quienes juzgan que no hay más dominio que el directo, ya que consideran contrario a derecho que dos tengan dominio *in solidum*. El enfiteuta y similares, continúa, lo que tienen es *ius in re*, pero no dominio útil, mencionando en su apoyo nombres de antiguos doctores y de recientes ultramontanos. Pero después de tanto ruido éstas son las nueces: Es verdadero lo que dijimos en otro lugar, que por razón de enseñar es preciso en cualquier disciplina, y parece factible, que en ciertas ocasiones se construyan nuevos vocablos que expliquen la materia con mayor claridad, y más fácilmente y no de manera forzada prueben esta diferencia de útil y dominio directo, especialmente si tenemos en cuenta que ha sido recibida por el derecho regio, en concreto en la ley 13, título 11, libro 5 de la Recopilación¹²¹. De sus poco atrevidas palabras se deduce que todavía quedaba largo camino hacia la propiedad absoluta, libre e individual.

VI. VINCULACIONES, AMORTIZACIONES Y EXCEPCIONES

Si atendemos a las definiciones más usuales de dominio, las de BARTOLO y BALDO, podríamos sacar la impresión de que la libertad de disposición es nota intrínseca de las mismas y sus límites mera excepción. Puro espejismo, porque en la sociedad señorial castellana la situación

¹²⁰ *Rerum Quotidianarum*, cap. I, §. Secundus, n.º 8.

¹²¹ *Quotidianarum differentia*, Differentia, 28, con este enunciado: *Inter dominium directum, et utile, et quasi dominium, et inter reivindicationem, et publicianam, Different.*

dominante es la de la propiedad vinculada y amortizada, en manos del monarca, de los señores laicos, de la iglesia y de las ciudades, para salvaguardia de linajes y corporaciones, incluida la del reino. Constatada esta realidad no queda dicho todo, sin embargo, porque la doctrina previó mecanismos para que esos bienes pudiesen ser gravados y enajenados, y de forma casi cotidiana, por razones también sociales, de defensa de ese mismo orden corporativo y de privilegio, para atender a sus necesidades y utilidades. Si esto no hubiera sido así no se entendería la importancia que prestan los juristas a censos y enfiteusis, por ejemplo ¹²². Desde luego, la operación se enunciaba con mucha amplitud: Las cosas prohibidas de enajenar pueden enajenarse con causa, según otro axioma que nos refiere AVILÉS ¹²³. Y no era todo, porque para algunos la utilidad cumplía funciones de equidad ¹²⁴. Así se cubrían todos los flancos.

Dentro de las vinculaciones, la institución de mayorazgo es la fundamental, sometida a un régimen privilegiado de sucesión y de propiedad ¹²⁵. La primogenitura de todos los bienes estaba pensada para la nobleza laica, dichos de santo había al respecto ¹²⁶, aunque con carácter

¹²² Para el significado de la enfiteusis, B. CLAVERO: «Enfiteusis, ¿qué hay en un nombre?», *AHDE*, 56 (1986), págs. 467-519. Para los censos: B. CLAVERO, «Foros y Rabasas, los censos agrarios ante la revolución española», en su *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, págs. 83-154; también, A. FIESTAS, «El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen», *AHDE*, 63-64 (1993-1994), págs. 549-614. Ya para alguna doctrina de ambas figuras: MONTALVO, *Las Siete Partidas*, glosa «Emphitheosis» a 1, 14, 3 y glosa «Contractos» a 5, 8, 28; PALACIOS RUBIOS, *Glossemata*, a ley 68; DIEGO DEL CASTILLO, *Utilis et aurea glossa*, a ley 68; GÓMEZ ARIAS, *Subtilissima glossa*, a ley 68(en él 66) y 70(72); ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 68; GREGORIO LÓPEZ, glosas a Partidas 3, 18, 69(por entero), «A censo» y «O de sus herederos» a Partidas 5, 8, 28 y glosas «Rescibio a censo», «Que le non queria» y «Empeñar», a 5, 8, 29; COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, Lib. II, cap. 16-18 y Lib. III, cap. 7; NÚÑEZ DE AVENDAÑO, *Quadragesima Responsa*, Salamanca, 1576, Resp. 12; SARMIENTO, *Selectarum Interpretationum*, Lib. III, cap. 2 y 4; PICHARDO, *Institutionum*, Lib. III, Tit. 25, ss. Adeo autem; SOLÍS, *De censibus*, I, *Proemium totius operis* y II, *Ex Praefatione*; PARLADORIO, *Quotidianarum differentia*, Diff. 71-73.

¹²³ *Nova diligens ac perutilis expositio capitum seu legum praetorum ac Iudicum syndicatus regnii totius Hispani*, Medina del Campo, 1557, cap. 2, glosa de merc. n.º 9.

¹²⁴ *Utilitas pro aequitate saepe sumitur*, leemos en PICHARDO, *Institutionum*, Lib. III, §.§. Adeo tantum, n.º 37.

¹²⁵ Por fortuna contamos con un espléndido libro sobre la materia: B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad Feudal en Castilla 1369-1836*, Madrid, 1974, completado con apéndice en 1989.

¹²⁶ El atribuido al beato BERNARDO decía que si se trata de nobles mejor es la dispersión de hijos que la división de la herencia, si son labradores que hagan lo que quieran, mientras que si son mercaderes mejor es la división de la herencia que la comunión. Puede verse, con explícita referencia a VÁZQUEZ DE MENCHACA, B. CLAVERO, «*Beati dictum*: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden», *AHDE*, 63-64 (1993-94) págs. 3-148, luego completado: «Apostilla al Beati dictum: Cuatro traducciones catalanas, otra más castellana y ninguna portuguesa», *AHDE*, 66 (1996), págs. 927-931. Por mi parte he observado varias alusiones al dicho de san Bernardo, pero al margen de MENCHACA tan sólo recuerdo que lo

más limitado, sobre el tercio y quinto de mejora, se extendió a familias que no eras nobles ni hidalgas ¹²⁷.

La doctrina no fue del todo unánime, pero trabajó en la dirección de constituir los bienes de mayorazgo como inalienables y sujetos a restitución, indivisibles, imprescriptibles, inconfiscables y acumulables, incluidas las mejoras. Las mayores reticencias, derivadas de escrúpulos de conciencia, de su licitud, sobre todo por problemas de la legítima, podemos personificarlas en PALACIOS RUBIOS ¹²⁸, RODRIGO SUÁREZ ¹²⁹, GÓMEZ ARIAS ¹³⁰, DIEGO DE SIMANCAS ¹³¹, LUIS VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO ¹³² y VÁZQUEZ DE MENCHACA, quizás el más radical de todos ¹³³. En cambio, son firmes defensores ANTONIO GÓMEZ, PEDRO DE PERALTA, GREGORIO LÓPEZ, COVARRUBIAS, ANTONIO DE PADILLA, SARMIENTO,

recojan dos autores; ESPINO DE CÁCERES, *Speculum*, Glossa 19 Principalis, De maioricatu, n.º 16, con el mismo tenor de MENCHACA, y PADILLA y MENESES, *In titulum de fideicommissis commentarius*, Madrid, 1568, Rubrica de fideicommissis, n.º 4, aun con una versión algo diferente: Entre los nobles mejor es la dispersión de los hijos que la de los bienes, los rústicos que hagan lo que deseen y es preferible que los mercaderes distribuyan con igualdad sus bienes.

¹²⁷ Mucha culpa tuvieron de ello los mayorazguistas y comentaristas de la ley 27 de Toro. Una vez más CLAVERO, *Mayorazgo*, págs. 125-147.

¹²⁸ Las licencias regias para hacer mayorazgo de todos los bienes las consideraba odiosas y por ello exigía justa causa y restrictiva interpretación de la voluntad del testador. En *De donationibus*, Repet. cap. Per Vestras, §.§. XXI y XXVI.

¹²⁹ Parte de la idea de que de derecho común los bienes se presumen libres, no sujetos a restitución. Pero va más allá, pues afirma que el mayorazgo es odioso, va contra la equidad y es preciso probarla para su justificación. En *Allegatioes et Consilia*, Cons. 1, núm. 2 y 30. Por problemas de la legítima, por lo que exigía causa en todas las licencias del príncipe, según sostiene en *Commentarii in L. Quoniam*, fo. 56, colum. 1, n.º 11.

¹³⁰ *Subtilissima Glossa*, a ley 44, n.º 38, en repertorio y texto, sobre la misma cuestión de las licencias del príncipe, con citas de PALACIOS RUBIOS y RODRIGO SUÁREZ.

¹³¹ Sentada la natural igualdad entre todos los hijos, exige licencia regia y plena claridad en la voluntad del testador, rechaza que el origen del mayorazgo sea de derecho divino y sus bienes le parecen confiscables y prescriptibles. En *De primogenitis*, Lib. I, cap. 25-27 y Lib. IV, cap. 3, 21 y 22. Curiosamente, otro obispo, SARMIENTO, *Selectarum Interpretationum*, Lib. III, cap. IV, n.º 5, rechaza la tesis de SIMANCAS sobre la confiscabilidad del mayorazgo, dado que los bienes de éste son inalienables y están sujetos a restitución. Que SIMANCAS quiera apartarse de esta doctrina lo achaca SARMIENTO más a celo de justicia que a razón de derecho.

¹³² También considera odiosa la licencia regia para constituir mayorazgo y, en consecuencia, debe ser retringida. Por cuestión de la legítima, que por otro lado no puede ser sustituida por los alimentos, contra MOLINA. En *Legum Taurinarum utilissima glossa*, Toledo, 1588, glosa 1 a ley 40, núm. 56-92.

¹³³ Los recelos están en la línea de sus tesis sobre el origen de la distinción de los dominios. Según el autor, era odiosa la fundación de mayorazgos y opinaba que el rey y su consejo no debían dar licencias para constituir mayorazgos y sí para disolverlos, porque con el mayorazgo se favorecía la avaricia al tiempo que se obstaculizaba el trato. En *De successionibus*, t. I, Praefatio, n.º 24. Sin embargo, después dedica en esta misma obra notable espacio al mayorazgo, muchas veces de acuerdo con la opinión dominante. Para empezar, el mismo tema de la enajenación está sometido a muchas distinciones en *De successionibus*, t. II, Lib. III, §. XXVIII.

MOLINA, PELÁEZ DE MIERES, ESPINO DE CÁCERES, MATIENZO, AZEVEDO y JUAN GUTIÉRREZ. Mas del mayorazgo se ocupan la mayor parte de juristas, comenzando por MONTALVO, a fines del siglo xv¹³⁴.

En su afán por perfilar la institución, con los caracteres antes apuntados, los autores se encontraron con graves problemas para su justificación, para salvar «el favor» del mayorazgo, como entonces se decía. Dos nos interesan particularmente. El primero, si así lo queremos numerar, viene motivado por la condición indivisible de los bienes y es de condición ética, de conciencia, dada la igualdad natural de todos los hijos para suceder, para lo que como mínimo había de salvarse la legítima, considerada como de derecho natural, si bien su cuota o cuantía la entendían como de derecho civil, medible en atención a la calidad de las personas y la entidad de los bienes, que se traducía en congruos alimentos¹³⁵. El segundo afectaba a la inalienabilidad, que podía entrar en contradicción con la noción culta de dominio, de ahí la controversia acerca de si el mayorazguista era *dominus* o simple usufructuario, a la que antes aludimos. También se debatía la extensión de la inalienabilidad, por la propia noción de enajenación, entendida a la postre de manera harto generosa, frente a otros sentidos más restringidos, ya que incluía los arrendamientos a largo plazo, por encima de nueve años, que transmitían el dominio útil, junto al no poder vender, permutar, donar, pignorar, hipotecar, dar a censo o imponer servidumbres; y hasta la imprescriptibilidad e inconfiscabilidad del mayorazgo eran vistas como elementos de su condición inalienable¹³⁶.

Otros aspectos, como la acumulación de mayorazgos y las mejoras, reversibles al dominio directo del mayorazguista, o el derecho de retracto, a su favor, igualmente, o la forma de suceder *ipso iure*, la llamada posesión civilísima, también en su provecho, no dejaron de ser objeto de disputas. Las Leyes de Toro y luego la Nueva Recopilación ofrecían un buen punto de referencia para los comentaristas.

¹³⁴ *El Fuero Real de España*, Burgos, 1533, Lib. I, Tit. III.

¹³⁵ MONTALVO, *Fuero Real* 1, 3; ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 40, n. 55-57; GÓMEZ ARIAS, *Subtilissima glossa*, a ley 40 (42), n.º 1; GREGORIO LÓPEZ, glosa «Non valdra», a Partidas 6, 9, 32; MOLINA, *De primogeniorum*, Lib. I, cap. 18 y Lib. II, cap. 1; AZEVEDO, *Comment.*, a 4, 14, 2, n. 45 y 47; GUTIÉRREZ, *Canonicarum Quaestionum*, Lib. 2, cap. 14, n. 37-40; ESPINO, *Speculum*, glossa 19 principalis, De maioricatu, n. 26-28.

¹³⁶ Simples referencias bibliográficas de la idea y extensión de enajenación, aplicables al mayorazgo: PALACIOS RUBIOS, *De donationibus*, Repetitio Rubricae, §. XVI; PADILLA, *De fideicommissis*, L. voluntas, 4; GREGORIO LÓPEZ, glosas a Partidas 4, 26, 10, a 5, 5, 43-44 y a 7, 28, 10; MARCOS SALÓN DE PAZ, *Prima Pars consiliorum*, Medina del Campo, 1576, Cons. 44; SARMIENTO, *Selectarum Interpretationum*, Lib. III, cap. 2, n. 19 y 31-34 y IV, n.º 5; MOLINA, *De Hispanorum primogeniis*, Lib. I, cap. 20-21; MATIENZO, *Comment.*, a 5, 10, 3, glosa 14.

Para resolver las dificultades acuden los juristas a varios argumentos. Uno de ellos era el modelo del reino, cuyos bienes eran en principio indivisibles, inalienables e imprescriptibles, heredados por el hijo mayor del rey¹³⁷, y se polemizó sobre si el mayorazgo era o no dignidad¹³⁸, como asimismo acerca de si el mayorazgo tenía condición de derecho divino y natural¹³⁹. Otro motivo, y este decisivo, consistía en justificar el mayorazgo por causa de utilidad pública, que no era sino la defensa de linajes y familias¹⁴⁰. Hasta tal punto llegó el favor del mayorazgo, que un autor como JUAN GUTIÉRREZ, relevante personalidad del *mos italicus* tardío castellano, afirmaba en la línea de MOLINA que la fundación del mayorazgo era en sí misma causa, sin necesidad de aportar otra alguna¹⁴¹.

No obstante, en aparente contradicción con el favor del mayorazgo, inalienable de por sí, sabemos por la documentación de la Cámara de Castilla¹⁴² y se constata también por la doctrina que los bienes de mayorazgo eran objeto de frecuentes enajenaciones y gravámenes,

¹³⁷ ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Turi*, a ley 40, n. 3-11; Padilla, *De fideicommissis*, Rubrica de fideicommissis, n.º 6; GREGORIO LÓPEZ, glosa «Mayoría», a Partidas, 2, 15, 2; SIMANCAS, *De primogeniis*, Lib. I, cap. 2-15 y 22; MOLINA, *De primogeniorum*, Lib. I, cap. 11, n.º 1; PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratum*, Pars Quarta, Quaest. I; MATIENZO, *Comment.*, a N.R. 5, 7, 1, glosa 1, n. 6-8 y a 7, 5, 6, glosa 3, n.º 16; JUAN GUTIÉRREZ, *Canonicarum Quaestionum*, Lib. 2, cap. 14, n. 25-26.

¹³⁸ ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 40, n.º 1-13; COVARRUBIAS, *Variarum Resolutionum*, I, cap. 15, n.º 14; MARCOS SALÓN DE PAZ, *Ad leges Taurinas*, Valladolid, 1568, Proemio, n. 79-80; PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratum*, Partis Primae, Quaest. I, núm. 1-47; MATIENZO, *Comment.*, a N. R. 5, 7, 1, glosa 1, n.º 5 y a ley 5, glosa 2, n.º 3.

¹³⁹ MONTALVO, *Fuero Real*, 1, 3; ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 40, n.º 2; JUAN DE OROZCO, *Commentar.*, De legibus, núm. 69-74; SALÓN DE PAZ, *Ad leges Taurinas*, Proemio, núm. 91-92; SIMANCAS, *De primogeniis*, Lib. IV, cap. 1-19; PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratum*, Primae Partis, Praefatio, n. 7-43; GUTIÉRREZ, *Canonicarum Quaestionum*, lib. 2, cap. 14, n. 16-24.

¹⁴⁰ GÓMEZ ARIAS, *Subtilissima glossa*, a ley 40(42), n.º 4; PADILLA, *De fideicommissis*, Rubrica de Fieicommissis, n. 4-5; GREGORIO LÓPEZ, glosas a Partidas 2, 15, 2, a 3, 18, 36 y a 5, 5, 44; PERALTA, *Praelectio L.3 Ss Qui fideicommissam*, n. 113, 121 y 150; COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, Lib. III, cap. 5, n.º 4; PEDRO DE MEXIA, *Laconismus seu chilonium pro Pragmaticae qua panis pretium taxatur*, Sevilla, 1569, Sexta Conclusio, n.º 81; SIMANCAS, *De primogeniis*, Lib. I, cap. 16-19; MOLINA, *De primogeniorum*, Lib. I, cap. 11, n. 3-4 y cap. 18, n. 1-2; PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratum*, Partis Primae, Quaest. I, n. 22-48; GUILLÉN DE CERVANTES, *Prima Pars commentariorum*, a ley 12, n.º 51; PÉREZ DE SALAMANCA, *Comment.* a 5, 2, 1; MATIENZO, *Comment.* a N. R. 5, 7, 1, glosa 1 y a 7, 5, 6, glosa 1; GUTIÉRREZ, *Canonicarum Quaestionum*, Lib. 2, cap. 14, n. 1-13 y 27; ESPINO, *Speculum*, Glossa 19 Principalis, De maioratu, n. 15-17; CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, Lib. II, cap. 18, n.º 157.

¹⁴¹ *Canonicarum Quaestionum*, Lib. II, cap. 14, n.º 40.

¹⁴² S. de Dios, *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530*, Madrid, 1993, especialmente págs. 338-341, así como «El absolutismo regio en Castilla», particularmente págs. 78-83.

como la compraventa, permuta, hipoteca o censo, pero igualmente el usufructo y las servidumbres. La justificación de nuevo venía dada por la causa, aunque variaron las interpretaciones, unas más rígidas, otras más flexibles. En cualquier caso es común leer que tales enajenaciones únicamente cabía llevarlas a cabo mediante licencia regia, subrogando otro bien a cambio y en defecto de bienes libres. Las causas de necesidad y utilidad pública más sugeridas por los autores eran la dote y las arras, la redención de cautivos o el servicio del rey, pero la simple utilidad del mayorazgo, así el obtener un bien de mayor valor, o acrecentar las rentas, podía ser causa suficiente para la enajenación, según no pocos juristas ¹⁴³.

Si pasamos a la iglesia, a sus bienes, también nos encontramos con declaraciones de inalienabilidad y perpetuidad por parte de la doctrina. Por las mismas razones por las que se justificaba su adquisición, según concreta Sarmiento, como eran la atención a los pobres, la conservación del culto divino y el sustento de los ministros ¹⁴⁴. Más aún, la condición inalienable se consideraba perteneciente a la inmunidad o libertad eclesiástica ¹⁴⁵, que tenía otra vertiente en la acumulación de bienes, sin límites en Castilla, donde en este tiempo no se conocía la institución de la *amortizatio* ¹⁴⁶. Según amonestaba PÉREZ DE SALAMANCA, la donación a

¹⁴³ Las divergencias y precisiones entre los autores son notorias en este campo. Ya citamos a MENCHACA y SIMANCAS, favorables a las licencias para enajenar, ahora mencionaremos a otros que establecen dificultades a la enajenación, mayores o menores, siempre con causa y licencia regia: MONTALVO, *Fuero Real* 1, 3; RODRIGO SUÁREZ, *Allegationes et consilia*, Cons. 7, n.º 18; ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 40, n. 12-55 y 81-91; GREGORIO LÓPEZ, glosa «Vendiendo», a Partidas 4, 26, 10, glosa «De la comprar», a 6, 9, 10, glosa «Non valdra», a 6, 9, 32 y glosa «Que la non pudiessen vender», a 6, 11, 6; SALÓN DE PAZ, *Ad Leges Taurinas*, In proemio, n. 325 y 349-353; COVARRUBIAS, *Variarum Resolutionum*, Lib. III, cap. 6, n. 6-10; MOLINA, *De primogeniorum*, Lib. I, capítulos X, n. 20-26, XVIII, n.º 10 y XIX-XXI; PELÁEZ DE MIERES, *Tractatus maioratum*, Quartae Partis, por entero; PARLADORIO, *Quotidianarum differentiae*, Differ. 18 y 24; VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, *Legum Taurinarum*, a ley 21, glosa 1-3 y a ley 42, glosa 1-2; MATIENZO, *Comment.*, a N. R. 5, 7, 8, glosa 5; AZEVEDO, *Comment.*, a N. R. 5, 6, 3, n.º 5; GUTIÉRREZ, *Consilium*, XVIII, n. 81-83 y *Practicarum Quaestionum*, Quaest. 66; ESPINO, glossa 19 principalis, De maioricatu, n. 74-93; SOLÍS, *De Censibus*, II, cap. 3, n. 15-20.

¹⁴⁴ *De redditibus ecclesiasticis*, Part. I, cap. 1, n.º 22.

¹⁴⁵ El tema de la enajenación de las cosas de la iglesia lo incluye AZEVEDO, consecuentemente con la Nueva Recopilación, en el libro I, título II, De la libertad de las Iglesias. Pero de inmunidad, franquezas y libertades a propósito de la inalienabilidad de los bienes de la iglesia se encuentran testimonios en GREGORIO LÓPEZ, glosa a Partidas 1, 11, 1, o en PÉREZ DE SALAMANCA, *Comment.*, a Ordenanzas Reales 1, 2, 2.

¹⁴⁶ Sobre esta figura de licencia regia para adquirir bienes por la iglesia véanse: B. CLAVERO, «Amortizatio: ilusión de la palabra», *Quaderni Fiorentini*, 17(1988), págs. 319-358; F. J. PALAO GIL, «La legislación foral valenciana en materia de amortización eclesiástica: Estudio normativo», en *AHDE*, 63-64(1993-1994), págs. 787-845. La doctrina castellana iba en otra dirección, como contemplamos en ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 69, n.º 6, quien

la iglesia debe ser siempre firme y conviene venerablemente custodiar intacta, porque como la misma iglesia es madre perpetua de la religión y de la fe su patrimonio ha de conservarse ileso¹⁴⁷. Los reyes, por su parte, eran considerados hijos, protectores y patronos de la iglesia, obligados a defender sus bienes y derechos¹⁴⁸.

Rasgos de la condición privilegiada de los bienes de la iglesia serían el estar sometidos a restitución, por ilicitud y perjuicios de la enajenación¹⁴⁹, o gozar de favor procesal, porque como estaba prohibida su venta incumbe al comprador, o al acreedor, la carga de la prueba, esto es, demostrar que el precio fue en utilidad de la iglesia¹⁵⁰. Siempre a semejanza del menor, o del pupilo, cuya situación de tutela es extensible a los bienes de la iglesia, del reino y de los municipios¹⁵¹.

La doctrina sobre los bienes de la iglesia ya estaba bien diseñada en las Partidas, siguiendo a la glosa y el Decreto, de modo que los juristas castellanos posteriores sólo harán precisiones, de mayor o menor calado. Los propios rútilos de Partidas sirven de inicio para los in-

recordaba que de derecho común, con citas de Bártolo, BALDO, El Abad, PALACIOS RUBIOS y los doctores en general, vale la donación de todos los bienes, presentes y futuros, hecha a la iglesia o lugar piadoso.

¹⁴⁷ Pérez, *Comment.*, a Ordenanzas Reales 1, 2, 2, glosa franquezas y libertades. El carácter perpetuo de las donaciones hechas a la iglesia es también señalado por GREGORIO LÓPEZ, glosa a Partidas 3, 18, 67. Según el propio GREGORIO LÓPEZ, en glosa a Partidas 1, 11, 1, dentro de la inmunidad y privilegios de la iglesia se encontraba el que las heredades a ella donadas, vendidas o mandadas en testamento ganaran el señorío y derecho que tenían con quienes las donaron, vendieron o mandaron. Asimismo, MONTALVO, comentando otro texto alfonsino, El Fuero Real, 3, 12, 4, señala que en las donaciones piadosas de cosas muebles o inmuebles no se precisa *insinuatio*, ni otros requisitos, sino que basta la simple promesa.

¹⁴⁸ Véanse MONTALVO, glosa al título 14, Partida 1 y GREGORIO LÓPEZ, glosa al mismo título.

¹⁴⁹ Es doctrina general para los bienes de naturaleza privilegiada, según se constata en A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, a ley 45, n.º 30 y en COVARRUBIAS, *Variarum Quaestionum*, cap. 3, monográfico para la *restitutio in integrum*. Y en particular para los de la iglesia: MONTALVO, glosa a Fuero Real 3, 12, 5; GREGORIO LÓPEZ, glosa a Partidas, 6, 19, 10; SARMIENTO, *De redditibus ecclesiasticis*, Pars Prima, cap. 2, n.º 4; AZEVEDO, *Comment.*, a N. R. 1, 2, 6 y 9; GUTIÉRREZ, *Consilium* 15, n. 13-17 y *Practicarum Quaestionum*, Quaest. 115.

¹⁵⁰ COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum*, Lib. II, cap. 167, n.º 3; PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentaria*, a Ordenanzas Reales 1, 2, 2; GREGORIO LÓPEZ, glosa a Partidas 5, 1, 3; SOLÍS, *De Censibus*, II, cap. III, n.º 9.

¹⁵¹ La semejanza con el menor es doctrina reiterada: MONTALVO, glosa a Fuero Real 3, 12, 5 y a Partidas 1, 14, 2; Hugo de Celso, *Repertorio*, voz Bienes; GREGORIO LÓPEZ, glosas a Partidas, a 5, 1, 3, a 5, 8, 19 y a 6, 19, 10; SALÓN DE PAZ, *Prima Pars Consiliorum*, Medina, 1576, cons. 3, n.º 27; PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentaria*, a Ordenanzas Reales 1, 2, 2 y 1, 12, 1; COVARRUBIAS, *Variarum Quaestionum*, cap. 3; SARMIENTO, *De redditibus Ecclesiasticis*, Pars Prima, cap. 2; AZEVEDO, *Comment.*, a N. R. 1, 2, 6, n. 5-8; GUTIÉRREZ, *Consilium*, 15, n.º 18 y *Practicarum Quaestionum*, II, Quaest. 22, n. 9-10 y Quaestio 115, n. 10-19.

térpretes¹⁵². Las cosas de la iglesia, según Partidas, eran inalienables, pero sin embargo podían ser enajenadas, hasta en seis casos, comentados de forma muy parecida por MONTALVO y GREGORIO LÓPEZ¹⁵³, ya que para empezar sostienen ambos que en estos textos la palabra enajenación está tomada en sentido muy amplio, pues de forma estricta enajenación supone transmisión de dominio de uno a otro. ¿Cuáles eran estos seis casos? El primero sería por gran deuda, en defecto de otras rentas; es decir, apostillan estos autores, por causa de necesidad. El segundo se refiere a la redención de cautivos, si ellos no pudiesen, causa de piedad, en opinión de MONTALVO y LÓPEZ. El tercero afecta a los pobres, para darles de comer en tiempo de hambre, causa también de piedad. El cuarto es para edificar iglesias, causa de utilidad. La quinta se concreta en acrecentar la superficie del cementerio, causa igualmente de utilidad. El sexto, en fin, se enuncia con la genérica expresión de en pro de la iglesia y expone un ejemplo, como si se vendiese una cosa para comprar otra mejor, ahora ya causa de incomodidad o de menor utilidad, al decir de los dos jurisconsultos¹⁵⁴.

No obstante, para proceder a la enajenación en estos casos permitidos se precisan además unos requisitos de forma y solemnidad, establecidos por el derecho canónico, sin los cuales no sería válida. En sustancia, se trata de la autorización de un superior, cabildo, capítulo u obispo, y la suscripción de los clérigos, enagénando primero los bienes muebles¹⁵⁵.

No estaba dicho todo, porque las Partidas aún tocan puntos importantes en materia de enajenación de bienes de la iglesia. En primer lugar, y en sede distinta a la anterior, regulan la enajenación de las cosas sagradas, religiosas y santas, de suyo inalienables y fuera del comercio entre los hombres, como eran las iglesias, altares, vasos sagrados y orna-

¹⁵² He aquí los tres primeros, según la edición de MONTALVO: el tit. 14 de la Primera Partida se denomina «De las cosas de la iglesia que non se deven enagenar», y su ley primera «Que cosa es enagenamiento e por que razones se pueden enagenar las cosas de la iglesia», mientras la ley segunda reza» Quien puede enagenar las cosas de la iglesia, e en que manera lo deven fazer».

¹⁵³ En sendas glosas a Partidas 1, 14, 1. DE MONTALVO también, glosa a Fuero Real 3, 12, 5. A su vez, HUGO DE CELSO, como casi siempre, hace el resumen de la ley de Partidas: *Repertorio*, voz Enagenamiento.

¹⁵⁴ MONTALVO añade como manifestaciones la enfiteusis y la prenda. GREGORIO LÓPEZ precisa algo más y habla de enfiteusis para hacer cultivar tierras no fértiles de la iglesia.

¹⁵⁵ Glosas de los dos citados a Partidas 1, 14, 2. También sobre lo mismo, justa causa para enajenar y observancia de la forma requerida, vuelve GREGORIO LÓPEZ en otras glosa, a Partidas 3, 18, 63, que tratan de las cartas de cosa raíz vendida por la iglesia. Véase igualmente HUGO DE CELSO, *Repertorio*, voz Enagenacion, donde resume esta nueva ley.

mentos¹⁵⁶. En segundo lugar prestan atención preferente a la enfiteusis eclesiástica, de la que se hacen eco MONTALVO y GREGORIO LÓPEZ, particularmente este último, preguntándose si la enfiteusis pasa a herederos extraños y si puede concederse de manera perpetua o hasta la tercera generación, tan sólo, remitiéndose a la costumbre para su resolución, siempre que se dé justa causa de necesidad o de utilidad para ello¹⁵⁷.

En Partidas se encontraban las líneas fundamentales de la doctrina canónica y en torno a sus presupuestos van a debatir los autores castellanos, como lo hacen ya los comentaristas de la obra alfonsina. Porque es sentencia común la inalienabilidad de los bienes de la iglesia, pero asimismo que pueden enajenarse si existe causa y se cumplen las solemnidades requeridas por el derecho. La mayor o menor severidad en la exigencia de la causa y de la forma es la que crea distinciones entre los juristas, al margen de las que llevan consigo las propias cosas de la iglesia, ya que unas se destinan expresamente al ministerio del altar y a la celebración del culto divino y otras no, como son las casas, prados y viñas; las primeras sólo cabe enajenarlas por causa de gran necesidad, como alimentar a los pobres en época de hambre. El prototipo de jurista en esta materia puede ser COVARRUBIAS¹⁵⁸ y con él PÉREZ DE SALAMANCA¹⁵⁹, SARMIENTO¹⁶⁰, AZEVEDO¹⁶¹, JUAN GUTIÉRREZ¹⁶², SOLÍS¹⁶³ o YÁÑEZ PARLADORIO¹⁶⁴; amén de otros¹⁶⁵.

A su vez, dentro de la enajenación de los bienes de la iglesia, entendida en sentido amplio, con o sin transmisión de dominio, las dos instituciones más estudiadas son los censos y la enfiteusis. En particular, se debate si los contratos de la iglesia pueden ser a largo plazo, o sólo a tres

¹⁵⁶ Por causas públicas de necesidad, como el socorro de los pobres, y con las mismas solemnidades, de acuerdo con las glosas de GREGORIO LÓPEZ a Partidas 3, 28, 12 y 13, a 5, 5, 15 y 5, 13, 3 y de MONTALVO, con otra numeración, a Partidas 3, 28, 7 y 8.

¹⁵⁷ Glosa de MONTALVO a Partidas 1, 14, 3, de escasa importancia. GREGORIO LÓPEZ, en cambio, si apenas glosa la citada ley, luego se extiende sobre la enfiteusis de la iglesia en glosa a Partidas 3, 18, 69, a la que expresamente se remite, así como a censos y enfiteusis en glosa a Partidas 5, 8, 28.

¹⁵⁸ *Variarum resolutionum*, Lib. II, cap. 16-17.

¹⁵⁹ *Comment.*, a Ordenanzas Reales 1, 2, 1-12.

¹⁶⁰ *De redditibus ecclesiasticis*, Pars Prima, cap. 2.

¹⁶¹ *Comment.*, a N. R. 1, 2, 5-9.

¹⁶² *Consilium XV y Practicarum Quaestionum*, lib. II, Quaest. 22, n. 9-10 y Quaest. 115.

¹⁶³ *De censibus*, Lib. II, cap. 3, n. 7-11.

¹⁶⁴ *Quotidianarum differentia*, Differ. 71.

¹⁶⁵ Sólo de los aquí examinados: SUÁREZ, *Allegationes et Consilia*, Allegatio 21; PADILLA, *In quibusdam imperatorum*, colum. 1, n.º 99, pág. 233; SALÓN DE PAZ, *Ad leges Taurinas*, Proemio, n.º 306 y *Prima Pars Consiliorum*, cons. 3; NÚÑEZ DE AVENDAÑO, *De exequendis mandatis*, Lib. I, cap. 5, n. 34-42.

años, como estaba establecido por los cánones. Asimismo se discute si las enfiteusis eclesiásticas eran perpetuas, o se limitaban a tres vidas o generaciones, o si podían pasar a herederos extraños. Pero como en otras ocasiones asombra la ductilidad de los juristas, ya que después de dar cuenta de la doctrina más rígida, de los tres años, o de las tres vidas, o de que no pasasen a herederos extraños, luego apelan a la costumbre, a lo que se venía haciendo, con tal de que fuera en utilidad de la iglesia y se cumplieran los requisitos formales establecidos, con lo cual abrían las puertas a la práctica de la enfiteusis sin graves problemas de conciencia ¹⁶⁶. Incluso un hombre nada sospechoso de echar piedras contra el tejado de la iglesia, cual era el obispo SARMIENTO, confiesa que la iglesia suele conceder en enfiteusis las casas ruinosas, dado que las mejoras revierten en favor del dominio directo y, más aún, la finalidad de la enfiteusis consiste en aprovecharse de las mejoras ¹⁶⁷.

Finalmente vamos a tratar de los bienes municipales, de ciudades y villas, de condición privilegiada también, pues como acontecía con los eclesiásticos se consideraban equiparables a los bienes del menor ¹⁶⁸ y, por ende, sujetos a restitución en caso de enajenación u obligación indebida, si no se prueba la causa de necesidad o de utilidad y la observación de las formas establecidas ¹⁶⁹. Mas aquí las cosas son muy complejas. Para empezar, por la distinta naturaleza de los bienes concejiles, pero asimismo, y unido con la anterior, por los problemas de su titularidad, que lleva a los autores a precisar las distinciones entre dominio —o propiedad— y jurisdicción o entre propiedad y uso. Porque si hablamos de las ciudades no podemos ignorar que sobre ellas se ejercía la jurisdicción regia y en numerosas ocasiones la de los señores. Por ello igualmente las dudas que se suscitaban sobre si las ciudades podían enajenar por sí mismas los bienes o precisaban la licencia del rey o de los señores, además del obligado requisito de la causa. Y vivo era el tema de la ocupación y usurpación de términos, que tanto inquietaba a las ciudades y a la monarquía, con el instituto de la prescripción de por medio. Los juristas

¹⁶⁶ COVARRUBIAS, *Variarum Resolutionum*, Lib. II, cap. 16-17; PARLADORIO, *Quotidianarum differentia*, differ. 71, §. Primus et Secundus; GUTIÉRREZ, *Consilium XV*. Menos flexible se manifiesta PÉREZ, *Comment.*, a Ordenanzas Reales 5, 7, 2.

¹⁶⁷ *Selectarum Interpretationum*, Lib. III, cap. 4.

¹⁶⁸ HUGO DE CELSO, *Repertorio*, voz Bienes; GREGORIO LÓPEZ, glosa «En su pro», a Partidas 5, 1, 3; AVILÉS, *Nova expositio capitum*, cap. 30-34, con reiteración; MEXÍA, *In legem Regni Toleti*, Partis 2. Fundamentum 9, n.º 45.

¹⁶⁹ HUGO DE CELSO, *Repertorio*, voz Concejo; GREGORIO LÓPEZ, glosa «O Villa», a Partidas 5, 1, 3 y glosas a 6, 19, 10; NÚÑEZ DE AVENDAÑO, *De exequendis mandatis*, Pars Prima, cap. 12, n.º 26; MEXIA, *In legem regni Toleti*, 9. Partis 2. Fundamentum, núm. 20 y 34; AZEVEDO, *Commenta.*, a N. R. 7, 7, 1, n.º 11; SOLÍS, *De censibus*, Lib. II, cap. 3, n.º 5.

debatieron sobre estas cuestiones, particularmente GREGORIO LÓPEZ, AVILÉS, NÚÑEZ DE AVENDAÑO, LUIS DE MEXÍA, AZEVEDO, SOLÍS o CASTILLO DE BOBADILLA, mas también RODRIGO SUÁREZ, SALÓN DE PAZ o COVARRUBIAS.

Los bienes de los concejos no gozaban todos de igual naturaleza según expone la doctrina. Si atendemos a un caso ejemplar, el de GREGORIO LÓPEZ, apreciamos en principio en él una distinción binaria, aunque luego puede tornarse en ternaria. De acuerdo con sus glosas, unos bienes de los concejos son comunes, o comunales, para uso público de todos los moradores o vecinos que en ellos habitan, como son las fuentes, las plazas, los lugares de concejo, los caminos, los arenales de los ríos, los montes, las dehesas, los prados y los ejidos¹⁷⁰. Otros en cambio, como pueden ser huertas, viñas u olivares no están destinados al uso común de todos, sino que su fin es la de suministrar frutos y rentas con los que sufragar los gastos de las ciudades y son llamados de propios¹⁷¹. Y a la luz de sus glosas aún cabría establecer un tercer tipo de bienes públicos en las ciudades, ya que no de ellas, como son los bienes vacantes y los no aplicados a las mismas, pertenecientes al rey o a su fisco¹⁷².

La principal característica de los bienes comunes o comunales, al decir de LÓPEZ, es que son públicos, del común de vecinos, pero tanto la propiedad como su uso, mientras que en los bienes de propios sólo es común la propiedad¹⁷³. El uso de los bienes comunes es para todos los habitantes, y sólo para los habitantes, con exclusión del señor jurisdiccional caso de no cumplir con la condición de morador, aun cuando se discutía mucho por los autores en que proporción se había de usar por los vecinos, según el debate que recoge el autor¹⁷⁴. Por otro lado, los bie-

¹⁷⁰ Glosa a Partidas 3, 11, 10; 3, 28, 9; 3, 29, 7; 3, 31, 15; 5, 5, 15; 6, 9, 13.

¹⁷¹ Glosa a Partidas 3, 28, 10 y 5, 5, 15.

¹⁷² Glosa «Poblassen despues», a Partidas 3, 31, 26 y glosa «Son del Rey», a Partidas 5, 5, 15. En cambio, salvo un uso vulgar del término, nada cabe deducir de la glosa «E non anden baldios», a Partidas 2, 20, 4.

¹⁷³ En glosa «Son del común», a Partidas 3, 28, 9, simplemente se pregunta si los bienes comunes son sólo en cuanto al uso del dominio. Algo más nos aclara en glosa «Tambien a los pobres», a la misma ley, al distinguir jurisdicción, en posibles manos de los señores, de propiedad, en manos de los concejos. Es ya patente en glosa «Los exidos», a Partidas 5, 15, 15, donde dice de ellos: *quae sunt in usu publico, quae publica sunt usu et proprietate*, pero asimismo en glosa «Que son comunales», a Partidas 6, 9, 13: *Id est, publico usu, ut platea, forum et illa, quibus promiscue utuntur; secus ergo de aliis, cuius usus non est publicus, licet sit in patrimonio populi*.

¹⁷⁴ Glosa «Tambien a los pobres», a Partidas 3, 28, 9. Quizá sea SALÓN DE PAZ, *Ad leges Taurinas*, Primae Partis, tertia conclusio, n. 474-511, el autor más centrado en este punto, defendiendo la gran utilidad que le venía a la república por el uso de estos bienes, reservado a sólo los vecinos, a los que habitaban las ciudades, incluidos los señores, porque justamen-

nes de uso común eran difícilmente enajenables, e iguales obstáculos encontraban los compromisos sobre estos bienes en orden a los pleitos¹⁷⁵ y no prescribían¹⁷⁶, como no podían ser objeto de servidumbres¹⁷⁷. De modo distinto, para enajenar los bienes de propios, que no están en uso público, podría bastar el acuerdo del concejo y el decreto de su presidente, siempre que se diera causa de utilidad común o pública, aunque se muestra muy dubitativo¹⁷⁸.

Si se estudia la doctrina de otros autores comprobamos algunas variantes, como es el caso de SOLÍS. Al entender de este autor los bienes de las ciudades son de una doble especie, ya que unos son públicos en uso y propiedad, como las plazas y edificios públicos, depósitos de agua, fuentes y acueductos, pastos, términos, ejidos, dehesas y montes, mientras otros son del patrimonio de las ciudades, como privados y particulares de ellas, como su peculio, propios, de modo que los frutos revierten no a cualquier ciudadano que quiera usar de ellos, sino al patrimonio de la ciudad que en esto se comporta como una persona particular, caso de predios, molinos o rentas. Entre unos y otros bienes, dice, existe gran diferencia, ya que los que son públicos en uso y propiedad no pueden obligarse y enajenarse sin licencia del príncipe, mientras que los que están en peculio y patrimonio particular de las ciudades pueden serlo sin tal licencia, pero con las solemnidades requeridas. Sin embargo, el mismo SOLÍS nos habla de una tercera clase de bienes, los baldíos o concejiles, tierras yermas, que no pueden donarse y venderse sin licencia regia, puesto que pertenecen al patrimonio del rey. Asimismo reconoce que

te la finalidad de tales bienes comunes era la de favorecer que haya habitantes. Analiza las diversas tesis sobre su aprovechamiento, esto es, que debe disfrutar más el señor que los vasallos de los pastos y bosques, o que unos y otros deben disfrutar en términos de igualdad, o en proporción a sus ganados y riqueza, o finalmente atendiendo a las respectivas necesidades, a la utilidad e indigencia, que es la tesis por él defendida. En su disertación distingue la jurisdicción del dominio de estos bienes, aunque ya en el Proemio de la obra, n.º 59, había dicho que el dominio es distinto de la jurisdicción. Pero para el uso de tales bienes véanse además HUGO DE CELSO, *Repertorio*, voz Cibdad; COVARRUBIAS, *Practicarum Quaestionum*, cap. 37, momográfico sobre el derecho de pastar; Mexía, *In Legem Regni Toleti*, Partis 2. Fundamentum 9, n. 55-59 y CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, 2, cap. 16, n.º 168.

¹⁷⁵ Se requiere licencia del rey, glosa «Estonce bien lo podrian», a Partidas 3, 4, 24 y glosa «Los exidos», a Partidas 5, 5, 15.

¹⁷⁶ Mientras sí podían prescribir las cosas de las ciudades que no estaban en uso público. Glosa a Partidas 3, 29, 7. Pero la referencia para la doctrina en este punto de la prescripción es SUÁREZ, *Allegationes et consilia*, Allegatio 15, donde también se hace esta distinción.

¹⁷⁷ Glosa a Partidas 3, 31, 15.

¹⁷⁸ Y a la hora de la verdad sugiere la necesidad de intervención regia, según observamos en glosa «E los vasallos» a Partidas 2, 19, 3, en glosa «Estonce bien lo podrian», a Partidas 3, 4, 24 y en glosa «Non puede cada uno» a Partidas 3, 28, 10, donde expone incluso la necesidad de consultar con el Consejo muchos de los gastos de propios.

muchísimas veces ha contemplado que para enajenar o hipotecar bienes propios de las ciudades, o imponer censos, suele impetrarse licencia regia, ya que si faltara podría juzgarse nula tal enajenación, hipoteca o censo ¹⁷⁹.

El tema de la enajenación de bienes de las ciudades también preocupaba a AVILÉS, comentarista de los capítulos de corregidores de 1500, que se manifiesta con muchas dudas, pero siempre en defensa de las ciudades. Se pregunta si pueden enajenar éstas sus bienes y hace distinciones, las de rigor, ya que sostiene que está prohibida la enajenación de las cosas destinadas para perpetuo uso público, mientras sí pueden serlo aquellas que se disputan para rentas y con las solemnidades requeridas, como la pública subasta. Y no sólo se interroga por la estricta enajenación, porque estudia el supuesto de si las ciudades sin licencia del príncipe pueden establecer cargas patrimoniales, como obtener dinero a mutuo, dándose causa para ello, de necesidad y utilidad, y su respuesta es que «hoy» se precisa la licencia regia, a pesar de los numerosos autores que sostienen lo contrario, por los que él se inclina. Estudia, en fin, en qué cosas y por qué causas deben gastarse los bienes de la ciudad, en su provecho, así en defensa de los términos o en obras públicas, conforme haría el tutor en los bienes del pupilo, pero de los bienes comunes pueden gastar los jueces para ampliar la ciudad en número de hombres y vecinos, según decía BARTOLO, y es claro en la diferencia entre dominio y jurisdicción, de modo que los bienes de la ciudad, por ejemplo sus ejidos o sus ríos, no puede el rey ni el señor temporal donar o ocupar para sí, porque son para uso público ¹⁸⁰.

Otro jurista castellano, NÚÑEZ DE AVENDAÑO, comentarista asimismo de los citados capítulos de corregidores, es uno de los mejores estudiosos de los bienes de las ciudades, con un punto de vista muy favorable a los concejos. En su exposición, según harán otros autores, parte de un hecho consumado, la existencia de unos términos delimitados de las ciudades, fijados por el rey, el único que tiene autoridad para dividir las provincias y asignar los términos, como fuente que es de poder y de jurisdicción. Pero producido esto, así como el rey tiene fundada su intención acerca de los términos de su jurisdicción dentro de los términos del reino, por lo mismo las ciudades tienen fundada su intención dentro de los términos de su distrito o territorio, tanto en cuanto al dominio como respecto a la posesión. Lo cual le lleva a distinguir entre dominio o propie-

¹⁷⁹ *De censibus*, Lib. II, cap. 3, n. 2-6.

¹⁸⁰ *Nova expositio capitum*, cap. 3 y 30-34.

dad y jurisdicción, ya que trasladados los términos no siempre llevan consigo la jurisdicción, porque puede ser ostentada por señores, tras donación regia, como por lo mismo, dice de forma gráfica, no por recaer una sentencia sobre términos en contra de los señores va a verse perjudicada su jurisdicción. Más aún, cuando el rey concede villas o ciudades ya pobladas con sus términos, montes o aguas, como los términos asignados a las ciudades se presumen de éstas, así los predios se presumen de los poseedores, de modo que por ello se colige que sólo se concede la jurisdicción. El *dominus* tendrá fundada su intención en cuanto a la jurisdicción, mas no en relación con el territorio en propiedad de las ciudades o de las tierras privadas de los particulares.

En su exposición, recoge, cómo no, la duplicidad de género de los bienes comunes de las ciudades, unos que están en uso público y común de los vecinos, como las plazas, teatros, caminos, montes o dehesas y otros, ejemplo de los siervos o molinos comunes, que están en pecunia o peculio del pueblo, o en renta común, a semejanza de los bienes de los particulares y sólo en sentido amplio pueden ser llamados públicos, puesto que verdaderamente no son públicos y cabe su venta y arrendamiento, cosa que no sucede en los otros bienes que están en uso público. Precisamente, con amplitud tratará de los gastos que de estos bienes comunes que están en la rentas de los pueblos se efectuaban en utilidad de todos los vecinos, comenzando sus pesquisas por los salarios de los corregidores. Si no eran suficientes los bienes de propios se había de acudir a derramas entre todos los habitantes, incluidos los exentos¹⁸¹. Aunque en otros momentos, nada novedoso tampoco, distingue una tercera clase de bienes, los baldíos, diferentes de las plazas, ejidos o dehesas que eran de uso común de todos los habitantes del pueblo¹⁸².

En cuanto a si es necesaria o no la licencia regia para enajenar bienes de las ciudades ofrece otra distinción, según sea hecha por todo el pueblo y concejo de vecinos con decreto del juez, juramentos y otras formas previstas, o por los jueces y corregidores de la ciudad con licencia regia, que ha de ser expresa, trasunto de otro problema que se plantea, si las ciudades tienen capacidad o no de dictar estatutos¹⁸³. Para NÚÑEZ DE AVENDAÑO, en todo caso, el concejo, en nombre de la ciudad o universidad, a quien representa, por causa de pública utilidad puede contratar y

¹⁸¹ En *De exequendis mandatis*, para la jurisdicción y especies de bienes, lib. I, cap. 4, núm. 3-9 y 5, 9-10. Reitera las especies de bienes, en Lib. II, cap. 10, núm. 1-2, que amplía en cap. 10-14.

¹⁸² *De exequendis*, Lib. I, cap. 5, n. 4-5 y cap. 12, n. 1 y 19.

¹⁸³ *De exequendis mandatis*, Lib. I, cap. 12 para la enajenación y 19 para los estatutos.

obligarse, como es el caso de la compra y arrendamiento de alcabalas, respondiendo con los bienes de dicha ciudad ¹⁸⁴.

LUIS DE MEXIA es otro autor importante, preocupado sobre todo por la ocupación y usurpación de términos, donde el instituto de la prescripción tanto juega, con citas constantes de RODRIGO SUÁREZ y AVENDAÑO. En realidad sigue el esquema de AVENDAÑO, partiendo de la asignación a las ciudades de los términos, bien por privilegio regio bien por costumbre inmemorial, por lo que las ciudades tienen sobre ellos fundada intención tanto en la propiedad como en la posesión. Dicho esto, la distinción entre propiedad y jurisdicción es obligada, insistiendo en que las concesiones regias a los señores de términos, aguas y montes van referidas tan sólo a jurisdicción. Para él es obvio que el rey sólo puede conceder aquello que le es propio, dado que ya había asignado a las ciudades los términos o territorio, aparte de las tierras de los particulares. De ahí que rechaze la opinión de RODRIGO SUÁREZ, para quien el rey podía enajenar bienes de una ciudad o república y a su imitación los señores a quienes el monarca había otorgado la concesión ¹⁸⁵ Por otro lado, la explicación de las especies de bienes de las ciudades no es nada diferente a la de otros autores. Según él, mientras en los bienes meramente públicos, como dehesas, ejidos, plazas, calles o caminos, no cabe prescripción, ni sobre ellos puede constituirse servidumbre perpetua, ni cabe obligarlos a censo o venderlos, es caso distinto el de los bienes particulares de los pueblos, que no están en uso común y están sujetos a prescripción, obligación o servidumbre. Sin embargo, discrepa de AVENDAÑO en lo relativo a las licencias regias para enajenar los bienes de las ciudades, o cambiar de situación, más apegado MEXÍA a la literalidad de las pragmáticas regias que proliferaban desde la época de los Reyes Católicos en control de las ciudades ¹⁸⁶.

Conocidas las exposiciones de AVENDAÑO y de MEXÍA nada nos extraña la de AZEVEDO. Arranca de los mismos presupuestos, la asignación por el rey de los términos a las ciudades y de aquí va derivando similares consecuencias, la fundada intención de las ciudades sobre sus términos o territorio, en cuanto al dominio y en cuanto a la posesión, como también la distinción entre dominio o propiedad y jurisdicción. No sorprenden

¹⁸⁴ Distinta es la obligación de cada uno de los vecinos o de sus bienes, a quienes no pueden obligar las ciudades que no tienen facultad de legislar, como son todas las del reino de Castilla. Sobre ello, en otra obra suya, *Quadraginta responsa*, Resp. 34.

¹⁸⁵ SUÁREZ lo había defendido en *Allegationes et consilia*, Allegatio 7, que en el n.º 16 de sumario resume así: *Princeps potest concedere et alienare bona, quae sunt alicuius reipublicae; idem potest et ille, cui princeps concessit.*

¹⁸⁶ *In legem Regni Toleti*, Partis. 2. Fundamentum 9.

tampoco las dos especies de bienes de las ciudades, unos que están en uso público y común utilidad de los vecinos, como plazas, teatros, términos, montes y ejidos, y otros que están en peculio o *pecunia* de las ciudades, vulgarmente dichos de propios, caso de los siervos, molinos o rentas, a semejanza de los bienes de particulares, de modo que sólo muy estrictamente cabe llamar públicos, sometidos a enajenación y prescripción, cosa que no ocurre con los que están en uso común. Normal es asimismo que nos recuerde la existencia de un tercer tipo de bienes, los baldíos, públicos, pero de peor definición por las leyes, para empezar por su distinción con montes y términos, aunque pertenecían a los términos de las ciudades y en cada una de éstas se usaban según costumbre, citando a AVENDAÑO, del que discrepa, no obstante, en el tema de las licencias regias para enajenar los bienes de las ciudades, más próximo a MEXÍA. Quizá resulte destacable su manera de justificar la duplicidad de especies de bienes de las ciudades, ya que se remonta a la doble personalidad del rey, una mortal y como verdadera y cuasi privada y otra inmortal o perpetua, constituida en dignidad. Como mortal, de atenernos a BALDO, señala, actúa libremente y sin ninguna causa y necesidad puede enajenar, incluso abusando, y también prescribir ¹⁸⁷.

La última relación será la de CASTILLO DE BOBADILLA, con la cual daremos fin al trabajo ¹⁸⁸. El corregidor CASTILLO conoce muy bien a los juristas precedentes pero es con GREGORIO LÓPEZ con el que mayormente sintoniza. CASTILLO contrapone en todo momento las facultades del rey con las de los señores de vasallos. Así nos dirá que es al rey a quien pertenece dividir y poseer las tierras, términos y provincias de sus reinos, porque tiene fundada intención del señorío en los términos de todos los pueblos, mientras los señores no pueden dividir los términos de sus pueblos ni poseer las tierras yermas y despobladas. Se cuestiona, no obstante, su titularidad, si el rey tiene fundada intención en cuanto a propiedad y señorío en las tierras realengas de los pueblos, como el señor pudiera tenerlas en las de solariego, después de la donación regia, problema complejo, al que había dado una respuesta positiva RODRIGO SUÁREZ, mientras MEXÍA y AVENDAÑO sostenían que sólo para la jurisdicción, pero no para la propiedad, ya que sobre la propiedad de los tér-

¹⁸⁷ *Comment.*, a N. R. 4, 15, 1, n. 59-70 para las especies de bienes, la fundamentación del dominio y la diferencia con la jurisdicción. Repite las especies de bienes en N. R. 7, 5, 1 y 7, 7, 1, n.º 5. Para el tema de las enajenaciones, comentario a 7, 5, 21 y 7, 7, 1 y ss. Por otro lado, para los arrendamientos de bienes de propios, en N. R. 7, 5, 4. En defecto de propios se acudía a colectas, comentario a N. R. 7, 6.

¹⁸⁸ Aquí interesan de su *Política*: Lib. 2, cap. 16, 18 y 19; Lib. 3, cap. 5 y 8; lib. 5, cap. 4 y 5. En adelante sólo haremos citas muy puntuales de su *Política*.

minos tenían fundada intención los concejos. Descontento por la indeterminación vuelve de nuevo sobre el asunto, a cuento ahora de si se precisa licencia regia para enajenar bienes de propios, y su parecer es favorable a la licencia, precisamente por la distinción entre jurisdicción y propiedad. Esto nos dice: Aunque el señorío de los pueblos es de ellos y fundan la intención de derecho en cuanto a la propiedad y la posesión, según defendían AVENDAÑO y AZEVEDO, por lo que parece que los pueblos cuyos son tales bienes y rentas pueden gastarlos de su potestad en buenos y notables usos, sin embargo, como el emperador —y rey— es señor del mundo respecto a la jurisdicción si bien no lo sea en relación con el señorío y propiedad, o como el príncipe es padre, cabeza y tutor de la república y señor de la jurisdicción, debido a la *translatio imperii*, por eso se ha ordenado entonces que por licencia real y del consejo se enajenen y dispongan de los propios de los pueblos; en lo que sigue a GREGORIO LÓPEZ. De hecho CASTILLO realiza un examen de los supuestos en que se han de gastar los propios, detallando aquellos casos, muy abundantes, en que se necesita la licencia regia. Si no eran suficientes los bienes de propios había de acudirse al sistema de derramas¹⁸⁹. En cualquier caso, para enajenar con carácter perpetuo los bienes de propios y para romper, arrendar y vender los baldíos de los pueblos se necesita la concurrencia del rey, ya que no bastaba la de los corregidores y regimientos ni la de los señores, a no ser para negocios menores. Pero con este requisito también: siempre que se produjera causa para ello, de pública utilidad o necesidad. Con causa todo era posible, hasta la enajenación de los bienes de la Corona, o de los cálices y cruces de la iglesia¹⁹⁰. Por la necesidad, llegará a decir, muchas veces se dispensan y alteran los preceptos, no sólo del derecho humano, sino del natural y divino¹⁹¹. De este modo se corrobora que la causa es el argumento escolástico definitivo, de la inalienabilidad y de la enajenación. Acabamos como comenzamos.

¹⁸⁹ Aunque en la determinación de las especies de bienes de las ciudades se muestra confuso, por prolijo. Según CASTILLO existen cuatro géneros de bienes propios de los pueblos. Unos son comunes solamente en cuanto al uso y aprovechamiento, caso de plazas, calles, tribunales o fuentes en los cuales ninguno del pueblo tiene señorío. Otros bienes son propios de los pueblos respecto al señorío y aprovechamiento, como son las tierras, montes y dehesas. Ambos géneros de bienes son comunes de los vecinos de la ciudad y tierra, añade. Precisión que parece necesaria a la luz del tercer género: otros bienes son propios de la ciudad pero sin que la tierra tenga parte en ellos, como ocurre en Guadalajara y otras partes y son llamados propios propios. En fin, otros bienes propios hay que consisten en dinero, pan u otros frutos. En *Política*, Lib. 5, cap. 4, n.º 5. Y a éstos habría que añadir los bienes baldíos, que son realengos, de acuerdo con *Política*, Lib. 2, cap. 16, n.º 52.

¹⁹⁰ Para la Corona y la Iglesia, *Política*, Lib. 2, cap. 18, n. 316-319 y Lib. 5, cap. 5, n. 6-7.

¹⁹¹ *Política*, Lib. 2, cap. 18, n. 318.

**PROPIEDADES Y PROPIEDAD, 1789:
EL DERECHO DOMINICAL
EN EL MOMENTO REVOLUCIONARIO**

Bartolomé Clavero
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. FRANCIA 1789, LA PROPIEDAD COMO DOMINIO: 1. Garantía de propiedades como reconocimiento de dominios; 2. Propiedad de dominio como crédito.—II. REVOLUCIÓN, LA PROPIEDAD COMO LIBERTAD: 1. La propiedad como ley de libertad de las cosas: A. Agosto-1789/septiembre-1791; B. Tras 1791 y resultado. 2. La propiedad como constitución y código de libertad de las personas: A. Constitución entre garantía de propiedades y libertad de personas; B. Código entre libertad de personas y libertad de cosas.—III. ESPAÑA 1812, PROPIEDAD Y DOMINIO.—IV. POST SYMPOSIUM.

Le droit de propriété ne peut exister que sur les choses. Tout pouvoir qu'un homme exerce sur d'autres hommes, au préjudice de leurs droits naturels, est une usurpation.

G.J.B. TARGET, *Droits de l'Homme*, 1789, art. 18.

Hablábase de nuevo sistema, y de una transformación general hasta en los nombres, que nunca habían influido en la substancia, y que no concordaban con el definido.

Manifiesto de los Persas, 1814, en párr. 31.

Dudo que el derecho de propiedad, no digo la propiedad en bruto si tal cosa tuviera existencia, sea cuestión esencial de toda revolución, pero de lo que no me cabe la menor sospecha es de que no lo fuera de aquella que ha sido paradigmática para una historia contemporánea de raíz europea y radio más que europeo, para la historia generada y presidida por la revolución francesa o por sus resultados. La propiedad como derecho es cuestión clave para ella y para sus secuaces, para las revoluciones que la toman o la siguen en el orden civil como modelo. Salvo esto, que no es ningún descubrimiento, las incertidumbres abundan, comenzándose por el extremo primario del significado y la significación de la palabra misma, *propriété*.

Trato de la *propriété* por hacerlo de la *propiedad*. Con vistas al objeto de nuestro encuentro, me apresté a ocuparme del *derecho de propiedad* en la revolución española, en esta revolución que se sitúa en el siglo XIX, pero enseguida me sentí empujado, al experimentar la carencia, hacia la consideración del *droit de propriété* en la revolución francesa, en aquella revolución trascurrida alguna década antes, en el cambio de siglos entre el XVIII y el XIX. Lo que en principio debiera haberse reducido a mera nota aclaratoria de vocabulario francés en razón de su influencia notoriamente más que lingüística para el caso ulterior de España, ha crecido pasando a texto. Pero no emprendo con esto una historia jurídica francesa. La *propriété* me interesa como clave de la *propiedad*. No dejo de mirar hacia una historia española porque de entrada no la aborde y al final visite solamente una primera cubierta.

Como signo precedente de un paradigma común voy a afrontar aquí el asunto de la *propriété* en la revolución francesa. No me ocupa así ahora la historia de Francia ni trayectoria otra ninguna, sino el prototipo francés y tampoco ningún otro modelo. Al propósito de un examen, análisis y diagnóstico, me bastan las manifestaciones normativas de declaraciones, constituciones, legislación y códigos. Tengo a mano la historiografía propia de materia tan jurídica y no bibliografía otra ninguna. Resulta método cuya virtud habrá de acreditar el trabajo mismo. El pastel se prueba consumiéndolo; el experimento, ejecutándolo. Así procedo sin más preámbulo. De entrada sólo anuncio objeto y objetivo. Trato del derecho a modo y no de la propiedad en bruto porque la relación entre hombres y cosas, entre humanidad y naturaleza, es cultural. Pese en esta materia propietaria hoy sobre todo, mas no tan sólo, a una historiografía económica sin sensibilidad para la diferencia, media siempre la cultura y una cultura además varia en el pasado como en el presente ¹.

Me interesa en suma, pretendo que nos interese en definitivas cuentas, el derecho de propiedad, la propiedad en cuanto que derecho, como criatura de un sistema institucional con el que la revolución francesa, revolución instituyente a la larga no sólo para el caso de Francia, puede identificarse, pues con ella es como se produce y de ella es de donde pro-

¹ En esta constancia antropológica y en su procesamiento operativo radica a mi entender la singularidad de la mejor obra historiográfica que conozco sobre el derecho de propiedad, la de PAOLO GROSSI. Porque hasta el momento no haya prestado visita al momento revolucionario, no debe dejar aquí de interesar. Para expresión de sus reservas de partida de cara a una historiografía no sólo económica o social, sino también y en especial la propia jurídica, que concibe y trata el derecho más en bruto o menos a modo, P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padua, 1968, págs. 3-16: *Chiaramenti preliminari*.

cede un orden arraigado y una cultura radiante mediando relaciones entre cosas y hombres, entre naturaleza y humanidad, o de humanidad consigo misma.

I. FRANCIA 1789, LA PROPIEDAD COMO DOMINIO

Desde un momento prácticamente primero de las manifestaciones institucionales de la revolución francesa hace comparecencia significativa nuestra cuestión. La manifestación es constitucional y constituyente, de tal carácter y de tal alcance. La propiedad figura en la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, declaración de «droits naturels, inaliénables et sacrés» según anuncio de su encabezamiento, y comparece además por partida doble. Lo hace en primer lugar mediante un registro algo discreto, pero que la deja cualificada como derecho por crédito obligado de la naturaleza y para deuda indisponible del ordenamiento. Ocurre en el artículo segundo: «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression». Comparece también luego de modo más indiscreto, con artículo propio y de mayor relevancia aparente, bien que como añadido de última hora y algo fuera de lugar, por no decir extravagante. Explicaré desde luego por qué lo digo. No constituye ningún secreto ².

En sus primeros dieciséis artículos el conjunto de esta declaración constituyente y constitucional guarda cierta lógica, pues consiste en un protocolo de libertades con garantía de algunas públicas y el famoso broche de cierre de la definición misma de constitución, el artículo decimosexto: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution», con dicho primerísimo requisito de una garantía de derechos entre los que ya puede entenderse que figura la propiedad. A esto se le añade en el último momento lo que entonces resulta el artículo decimoséptimo y final, un remache también garantista: «La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité». Puede sonar bien extraño

² STÉPHANE RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, París 1988, además de edición y dossier, estudio más interesante a nuestro asunto, en lo que mis conocimientos alcanzan, entre la variedad cundida con el trance de la celebración del bicentenario de la revolución.

si ya lo anuncio, pero ahí cabe que tengamos bajo el nombre constitucional de propiedad un derecho feudal de dominio. Es lo que conviene comenzar escudriñando si queremos acabar aclarándonos.

1. Garantía de propiedades como reconocimiento de dominios

Siendo la propiedad, *la propriété*, derecho inviolable y sagrado, *droit inviolable et sacré*: esto vemos que se dice, pero no era esto lo que se decía. En cualquier edición actual, prácticamente en cualquiera, de la Declaración de Derechos de 1789, eso es lo que consta, «la propriété étant un droit inviolable et sacré», pero no es tal cosa lo que constaba en las primeras ediciones ni en la versión que originalmente se aprobara, pues la condición de derecho y la cualificación de inviolabilidad y sacralidad, lo uno como lo otro, se predicaba entonces no de la propiedad en singular, sino de las propiedades en plural: «Les propriétés étant un droit inviolable et sacré...», siendo *les propriétés* un derecho inviolable y sagrado. Es en 1791, con la *Constitution*, la primera de la revolución, Constitución que incorpora la Declaración, cuando se fija el texto actual, el que ha vuelto a tener y hoy tiene valor constitucional en Francia con referencia así errónea a 1789³. Pero esto, el caso francés, ya digo que aquí no nos ocupa. Lo que nos importa es el paradigma que está comenzando a formarse con la revolución francesa.

La misma Constitución de 1791 complementa la Declaración con un título primero de *Dispositions fondamentales* entre las que, abundándose en el reconocimiento de «droits naturels et civils», se agrega a nuestros efectos, los del artículo decimoséptimo original de 1789: «La constitution garantit l'inviolabilité des propriétés, ou la juste et préalable indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait

³ Se tienen ahora también a través de internet ediciones en forma electrónica con sus mayores posibilidades de manejo del texto. Mas encuentro que se está por esta vía no sólo asentando igualmente el singular de *propriété* atribuido a 1789, sino incluso, entre las mismas entradas que dentro de la relativa inseguridad de responsabilidad en la red me parecen más acreditables de las numerosas que localizo y ninguna con el uso del plural, deslizándose algún otro descuido: «La propriété est un droit inviolable et sacré...», con el cambio del giro verbal, comienza en la dirección <http://www.adminet.com/ddhc.txt> el artículo 17 de la edición de la *Déclaration* con fecha de dicho año; para la versión más canónica, nuestro término ya no ha de decirse que siempre en singular, como la datación, indefectiblemente, de 1789, <http://legifrance.gouv.fr/citoyen/D1700.htm>, o <http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm>, ambas direcciones oficiales; y con estadillo de frecuencias confirmatorio de la aparente doble aparición de *propriété* en dicho año, <http://cedric.cnam.fr/cgi-bin/ABU/go?ddhc3>. La modificación en 1791 de número y así, como vamos a ver, de significado la comprobamos enseguida.

le sacrifice»⁴. He aquí la pluralidad de nuevo. Si en ella pueden encerrarse dominios feudales, como ya he insinuado, pero aún no he mostrado, todavía podrán entenderse comprendidos los mismos en la propia Declaración de Derechos de 1789, en su artículo decimoséptimo. Aquí tendríamos lo que de entrada puede desde luego extrañar en el terreno constitucional. Ahí, como vamos a ver, lo tenemos.

La propiedad queda reconocida cual especie de derecho tanto constituyente como constituido, *droit naturel et civil*, mas de un modo así plural en un contexto expropiatorio que puede precisamente problematizarla. Tenemos un *droit naturel, inaliénable et sacré*, un *droit inviolable et sacré*, pero no sabemos con certeza qué derecho, si la *propriété* o las *propriétés*, pues la duda estriba en el significado sustantivo de la misma pluralidad. Ya veremos. De momento, el mismo juego de números entre singular y plural en la primera Declaración de Derechos de la revolución francesa ha tendido a perderse a favor de la singularidad por el uso de editarse en lo sucesivo como parte de la Constitución de 1791 o de recuperarse ulteriormente en su caso a partir de ella cual pieza independiente. Rescatemos ahora, por apreciar su sentido, el original, la pluralidad.

Aunque al adoptarse la decisión en 1791 no dejó de pretenderse que el asunto era meramente ortográfico, por demostrarse respeto hacia una Declaración que ya estaba promulgada y se quería, por constituyente, intangible, el cambio del plural al singular no fue entonces cuestión por completo pacífica, pudiendo sospecharse que entre una y otra forma, entre las propiedades y la propiedad, se estuviera dirimiendo un problema y quizá esencial, tal vez nuestra cuestión clave, cuestión entre dominio feudal y facultad constitucional. ¿Tanta importancia podía encerrar el número si vemos que se mantiene sin alteración sustancial lo que parece más decisivo, la condición de derecho para la propiedad con sus cualificaciones de sacralidad e inviolabilidad, de naturalidad y civilidad, con unos adjetivos que así inequívocamente indican el reconocimiento constituyente de unos principios debidos? ¿El singular de propiedad y el plural de propiedades no parecen entonces tener un sentido de mero

⁴ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vols. 1-30, 1788-1830, París, 1824-1831, más 2 vols. de *Table générale, analytique et raisonnée des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, etc., depuis 1788 jusques et y compris 1830*, París, 1834-1838; vol. 1 de la serie, pág. 44, Declaración, 26-agosto, 1789, remitiendo a 1791, esto es, vol. 3, págs. 275-292, texto definitivo, Constitución, 3/14-septiembre, 1791, en particular 275-277. A falta de un acceso más directo a unas fuentes normativas y sin más contraste que una historiografía que le otorga también su confianza, no problematizo la solvencia de esta colección, que utilizaré ampliamente, en la reproducción de materiales y en su selección, pues lo de completo sólo se refiere al registro.

giro gramatical entre la abstracción del concepto, el singular, y la materialidad de los objetos, el plural? Pues pudiera ser que no. La cosa no resultaba tan fácil⁵.

No lo era según todos los síntomas. Entre el plural y el singular podía estar realmente dirimiéndose algo no poco esencial y entonces bien patente aun tendiendo a disimularse por la parte constitucional. Un par de meses antes de la Declaración de Derechos, la ceremonia definitivamente inaugural de la reunión convocada como estados generales en trance ya de devenir asamblea nacional y así constituyente, momento tan señalado de este mismo foro, es ocasión para las siguientes palabras en boca del monarca interesantes al propósito: «Toutes les propriétés, sans exception, seront constamment respectées, et Sa Majesté comprend expressément sous le nom de propriété les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques attachés aux terres et aux fiefs, ou appartenant aux personnes». Su majestad francesa podía con estas expresiones entender que el plural de propiedades no se refería a la pluralidad de bienes, a tal materialidad, sino al extremo más formal de la diversidad intrínseca del mismo derecho propietario por cuanto que abarcaba no sólo facultad sobre las cosas, sino también y ante todo jerarquía entre personas o entre estados o *status*, y así utilidades y honores feudales y señoriales anexos a los bienes mismos, adscritos entonces a la tierra⁶.

Si no tuvo éxito, como bien se sabe, el dictado político de su majestad francesa a los constituyentes de antaño, concedámosle el consuelo póstumo de que lo tenga la lección histórica que nos está dictando a los estudiosos y estudiosas de hogaño. Nos está diciendo que, antes de la revolución, no había propiedad, sino, si acaso, *propiedades*, una pluralidad entonces especialmente significativa. El historiador o la historiadora actual, al menos los del derecho, saben que en la cultura europea preconstitucional, en una cultura prerrevolucionaria constituyente de ordenamiento, regía efectivamente, no un derecho de propiedad sobre las cosas, sino unos derechos concurrentes por división jerarquizada de

⁵ MARC SUEL, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir*, en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 90, 1974, págs. 1295-1318, identificando el asunto y afrontando la cuestión en la línea sustancialmente que ahora sigo, intentando por mi parte añadir no datos, sino matices.

⁶ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 28-33, *Discours y Déclaration des intentions*, 23-junio, 1789, declaración, artículo 12.

dominios respecto a ellas, pudiendo esencialmente distinguirse un *dominium directum*, dominio directo o superior, dominio *derecho* o propio, y un *dominium utile*, dominio útil o inferior, dominio impropio, pero ambos así dominios, ambos derechos dominicales en cosa propia con toda la panoplia de garantía y defensa que la clasificación de dominio implicaba. *Dominium* era el término significativo, y no *proprietas*, que también de tiempo existía. Propiedad significaba mera pertenencia, una idea de atribución que podía venir a reforzar, pero no a especificar ni cualificar, el dominio, ya el directo o superior, ya también el útil o inferior. Y *proprietas* podía particularmente predicarse de la parte más precisada al efecto, la que no entrañaba tenencia física, la del dominio dicho directo, el principal originalmente ⁷.

La imagen que nos ofrecen las palabras del monarca francés en 1789 no es exactamente la dicha. Las mismas no remiten el número plural a la división binaria del dominio. No usan este lenguaje, pero reflejan la composición de un modo quizá incluso más gráfico. Dejemos también advertido esto de que no se hace alusión a una pluralidad de propiedades en la forma de división de dominios para entrar luego en la lectura de disposiciones revolucionarias sin confundirnos con las expresiones propietarias. No hay que esperar siempre unos significantes técnicos para encontrarnos con los significados ciertos. *Dominium directum* y *dominium utile* constituían categorías que, por clasificar y cualificar, sintetizaban una amplia variedad de rendimientos y aprovechamientos. No otra cosa ocurría desde luego con *domaine direct* y *domaine utile*, dominio directo y dominio útil igualmente ⁸.

De momento se nos habla en unos términos que resultan todavía más plurales. Habría pluralidad cualitativa de propiedades o derechos dominicales ofreciéndose por parte del monarca cierto recordatorio e ilustración de los de carácter superior por poner el acento en su protección: «Sa Majesté comprend expressément sous le nom de propriété les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques attachés aux terres et aux fiefs, ou appartenant aux personnes», donde ni siquiera *uti-*

⁷ HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1, *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, Munich, 1985, págs. 291-299: *Eigentum: Terminologie und Definition, Rechtsschutz*. Hay edición española de 1997 con adiciones bibliográficas de escasa utilidad incluso para uso hispano, pues poco menos que se limitan a la obra no tan pertinente, por incidir de modo muy ligero en materia sustantiva, del propio traductor, ANTONIO PÉREZ MARTÍN.

⁸ MARCEL MARION, *Dictionnaire des Institutions de la France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, París 1923 (facsimil 1979), págs. 181-183: voz *Domaine*.

les indica dominio útil, sino rendimiento tangible del directo. El diezmo eclesiástico encabezaría la serie de rentas y censos feudales y señoriales constitutivos de propiedad en el sentido estricto de derecho dominical. Sería todo esto el espacio del dominio directo o dominio en efecto propiamente dicho para la mentalidad prerrevolucionaria o cultura preconstitucional. Todo ello se encerraría en las expresiones susodichas de su majestad. Su concepto de las propiedades, que hoy nos puede parecer tan sesgado como inconsistente, no sería entonces ni caprichoso ni improvisado. No resulta un mero recurso defensivo de última hora ante los barruntos de una revolución. Contaba con toda una mentalidad a sus espaldas, con toda una cultura todavía activa a sus alturas. Era orden vigente respecto al que va a plantearse y cobrar sentido el mismo derecho revolucionario⁹.

Como cultura y cultura viva de larga, larguísima, duración, puede hoy hablarse para tiempos pretéritos, vísperas de la revolución inclusive, de toda una antropología dominical perfectamente ajena a la que entraña el derecho de propiedad¹⁰. Las relaciones entre la sociedad y la naturaleza no se habrían planteado ni producido durante siglos en los términos de apropiación y disposición que han llegado a parecer naturales, pasada la revolución, a nuestras alturas constitucionales. A nuestros efectos históricos, porque se calificasen como dominios unos estados superiores por percepción de rentas e impuestos, por estas utilidades, y porque los mismos se considerasen directos o derechos, no se cancelaba la posibilidad de concurrencia de otros derechos dominicales, de unos derechos incluso por relación de utilidad práctica y trabajo efectivo con la tierra. *Derecho y directo* eran etimológicamente una misma palabra. Con ella se calificaba un dominio superior sin descalificarse el inferior¹¹.

⁹ A partir de la misma constancia del orden prerrevolucionario, MARCEL GARAUD, *Histoire Générale du Droit Privé Français (de 1789 à 1804)*, París, 1953-1978, constituye a mi juicio todavía la mejor entrada a la historia del derecho civil o no público en Francia entre tales años decisivos, 1789 y 1804, bien que incompleta sobre todo, a nuestros efectos de materia, vol. 2, *La Révolution et la propriété foncière*, París, 1959, porque el capítulo hipotecario quedó pendiente para la parte del derecho de obligaciones que nunca ha aparecido.

¹⁰ P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milán, 1992, como colección mayor de sus obras sobre la propiedad y con sus referencias a otras propias.

¹¹ P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Nápoles, 1963; Mariano PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra* (1982), Madrid, 1988, págs. 17-154: *Los derechos de propiedad desde el antiguo régimen a la revolución liberal*; B. CLAVERO, *Revolució i dret de propietat: interferència de l'emfiteusi*, en *Estudis d'Història Agrària*, 7, *Emfiteusis i censos agraris a l'Estat espanyol*, 1988, págs. 9-23, no dejando todo ello de interesar en diverso grado a la misma Francia para asunto así de entrada más que francés.

Porque se hubiese ya acuñado desde antiguo el término de *proprietas* e incluso el de *propriarius* con la secuela de sus equivalentes romances y porque de ellos pudiera venir haciéndose uso en el capítulo dominical, por ello no se formaba ni imponía una antropología de la apropiación y disposición de las cosas por los hombres, de las cosas separadamente por los hombres individualizadamente. El término técnico seguía siendo el de *dominio* y éste resultaba compatible para relaciones muy diversificadas, mas todas virtualmente dominicales, entre los unos y las otras, los hombres y las cosas, la humanidad y la naturaleza. En tiempos históricos, ni *propriété* ni *propriétaire* ni significaban ni podían significar ni derecho de propiedad ni titular del mismo¹².

Tenemos así todo un trasfondo bastante más complejo que el de la simple divisibilidad y compatibilidad entre dominios directo o propio y útil o impropio y esto no sólo porque cupieran ulteriores multiplicaciones. Tenemos todo un escenario histórico de dominios sobre dominios traduciendo al terreno propietario la propia diversidad y jerarquía entre estados o *status* de la sociedad prerrevolucionaria o sistema preconstitucional. La propiedad no se reducía a un despliegue plural de propiedades. Era más o, mejor, algo distinto. Constituía dominio y pluralidad de dominios, dominio social que podía materializarse en dominios propietarios, por no decir la redundancia todavía, pues no luego como veremos, de dominicales. No en vano la palabra *dominio* cubría, sin acepciones figuradas, una gama dilatada de sentidos entre el poder político y el uso propietario, atravesando con todo ello y reproduciendo en definitiva la dominación social. Por encima de los dominios directo y útil, se concebía también como forma dominical, como dominio que podía llamarse eminente, *dominium eminens*, el propio poder político, otro *status*, en la medida en que incidía sobre los restantes por la vía que fuera, ya más regularmente fiscal, ya eventualmente expropiatoria. La propiedad en fin era dominio en sentido técnico que difícilmente hoy concebimos y en alcance social que peor podemos ahora figurarnos. Hagamos el intento al menos de situarnos¹³.

En vísperas de la revolución, cuando el monarca pronuncia sus palabras, por mucho que ya se hablase de propiedad y de propietario y por

¹² P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, págs. 385-437: *Un paradiso per Pothier (Robert-Joseph Pothier e la proprietà «moderna»)* (1985), versando sobre vísperas francesas bastante además falseadas por la mirada impenitentemente anacrónica de la historiografía al uso inclusive la de especialidad y no sólo la francesa.

¹³ M. GARAUD, *Histoire Générale du Droit Privé Français (de 1789 à 1804)*, vol. 1, *La Révolution et l'égalité civile*, París 1953, para la premisa social igualmente jurídica, y vol. 2 citado, *La Révolution et la propriété foncière*, págs. 15-150, para la traducción dominical.

bastante también que éstos términos se estuviesen aplicando no sólo a dominios directos, sino igualmente a los útiles no feudales ni señoriales, no existían ni lo uno ni el otro, ni el derecho ni el título que luego entendemos por tales expresiones propietarias con toda su respectiva panoplia de presupuestos adjudicatorios y efectos dispositivos. En Francia, antes de 1789, el mismo dominio útil, el más inmediato a la cosa, es uno entre otros concurrentes, uno de los derechos dominicales en plural que impedían la propia concepción y más aún la existencia del derecho de propiedad en singular. Este dominio inferior no constituía, como suele luego entenderse, tal título, el propietario, sólo que todavía gravado con cargas feudales y señoriales calificadas como dominio directo por tracto jurisprudencial y a la espera la propiedad por lo tanto de la liberación revolucionaria¹⁴. No era ni siquiera esto, propiedad demediada de integridad pendiente. La revolución resultará que no libera ni reintegra, sino que gesta y produce tal derecho propietario en singular.

No había tal derecho de propiedad, ni libre ni gravado, ni integral ni mediado, antes de la revolución. Había dominio y además plural. Dominio, derecho dominical en cosa propia, podía ser cualquier renta de larga duración y así, por ejemplo, el diezmo, el primer caso de propiedad precisamente mencionado por las palabras citadas de nuestro monarca. Hoy tendemos a verlo, no como renta y menos dominical, sino como impuesto sin implicación de dominio, pero los mismos impuestos de la monarquía u otros públicos, si no eran temporales, si no dependían de concesión periódica, podían concebirse como dominicales, como manifestación rediticia del dominio dicho eminente, otro dominio. En el otro extremo, el mero arrendamiento o cesión locatoria, si era de un largo tiempo para el que bastaban pocos años, dividía dominios generándolo útil¹⁵.

No estamos nunca ante lenguaje figurado, sino ante construcción jurídica. Cualquier utilidad impuesta establemente sobre la tierra, sobre el dominio técnicamente útil de la misma, podía constituir derecho espe-

¹⁴ Es punto de partida que no precisa especial ilustración pues rige todavía en general los planteamientos de la historiografía, como en particular regía los de MARCEL GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, con lo que nuestra estricta cuestión no resulta en rigor ni siquiera concebible.

¹⁵ P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus*, págs. 267-301: *La «locatio ad longum tempus» e il suo profilo funzionale*, para un extremo; B. CLAVERO, *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid, 1986, págs. 53-105: *Hispanus Fiscus, Persona Ficta. Concepción del sujeto político en la época barroca*, para visión del otro tampoco ajena al caso francés, por participarse de derecho al compartirse cultura jurídica de alcance normativo.

cíficamente dominical sin detrimento de la condición equivalente de otros aprovechamientos. Lo propio puede decirse de cualquier poder sobre la misma cosa. Ya impuestos que hoy entendemos como públicos, ya rentas que hoy conceptuamos como privadas, constituían dominios de derecho civil, de un derecho civil común, perfectamente concurrentes y por sí no impeditivos no sólo de dominio directo o superior, sino tampoco de dominio útil o inferior, también dominio. Era un orden constituido, antes y más que por determinación legislativa, mediante construcción jurisprudencial y práctica consuetudinaria de valor normativo ellas mismas. La una configuraba a la otra aplicándole en nuestra materia las categorías disociadas del dominio dividido.

2. Propiedad de dominio como crédito

No vamos a necesitar aquí asomarnos a la extrema variedad de unas prácticas consuetudinarias de participación dominical bien vivas en unas vísperas. Tampoco será preciso que nos extendamos en las categorías jurisprudenciales más contadas que les ofrecían cauce y daban cobertura. Miremos sólo un concepto. Ya que para el propio monarca podía significarse en un primer puesto como constitutivo de dominio, consideremos el diezmo en particular, aun sin entrar nunca en particularidades. El artículo decimoséptimo y último de la Declaración de Derechos, con su plural de propiedades, podría comprenderlo y amparalo. Ahí lo tenemos.

Unos días antes de que se propusiera y acordara dicho artículo final, unos días también después de que se planteara y comenzara a discutir en la asamblea constituyente la liquidación del diezmo, un famoso abad, famoso precisamente por constitucional, se ocupa del asunto¹⁶. Empeña la defensa de la propiedad, de una propiedad que, para vindicar las propiedades eclesiásticas, conceptúa como sagrada e inviolable antes así de que lo haga nuestro mismo artículo, el decimoséptimo de la Declaración de 1789. Defiende la propiedad como derecho expresamente constitucional entendiéndolo que alcanza a tal pluralidad. La extensión a los dominios de una iglesia, la católica, sería cosa que hubiera de resul-

¹⁶ *Opinion de l'abbé Sieyes sur la rédaction de l'arrêté du 4 août relatif aux dîmes*, en sus *Observations sommaires sur les biens ecclésiastiques*, Burdeos, 1789, págs. 22-36, que no veo directamente en original, sino en traducción de GIOVANNA TROISI SPAGNOLI: JOSEPH-EMMANUEL SIEYES, *Opere e testimonianze politiche*, I, *Scritti editi*, Milán 1993, vol. 1, págs. 423-431, y cuya visión me sugiere S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, páginas 191-197.

tar no sólo factible, sino también, a su entender, obligada. El argumento se concreta muy particularmente al supuesto del diezmo eclesiástico, el cual para nuestro abad, para el abad francés y constitucional, también sería propiedad.

Niega nuestro abad que el diezmo fuera un ingreso fiscal de naturaleza no dominical, un impuesto así y entonces, con la revolución, constitucionalmente disponible y en consecuencia cancelable por parte de la Nación en el sentido del Estado, por decisión de la asamblea nacional. Afirma categóricamente que el diezmo es propiedad, derecho dominical, y por lo tanto inviolable salvo expropiación formal mediante ley e indemnización previas. Pero lo que estaba considerándose para los diezmos de titularidad eclesiástica por parte de la asamblea era la eliminación más simple, aun previéndose sustitución de ingreso todavía por determinar con posibilidad transitoria de prórroga. Para la desaparición de diezmos enfeudados o de titularidad laica se consideraba en cambio el requisito de capitalización y redención por parte de los obligados, esta especie de expropiación privada con congrua indemnización. No le parece mal esto último al abad. Aboga porque tal sistema de amortización de diezmos se aplique también al eclesiástico. Podría declararse igualmente redimible y así subsistente hasta que la redención se produjera caso por caso. Sería requerimiento exigido por su condición de propiedad. El derecho dominical quedaría salvado por tal especie privada de expropiación con indemnización mediante disposición de ley.

A las palabras del monarca podía así hacérseles también honor por parte constitucionalista. O tal parece. Pues no dejemos de observar la transformación que comienza a producirse y a darse por hecha al venirse a un terreno constitucional. ¿La propiedad del diezmo que intenta vindicar el abad es el mismo derecho que pretendía garantizar el monarca? Advirtamos que, entre las palabras del uno y las del otro, están viniendo a admitirse no sólo una perspectiva de liquidación futura del diezmo, sino también un efecto de transformación inmediata del mismo en cuanto que derecho.

Por mucho que el requerimiento de la redención se presente como una exigencia del derecho de propiedad, de una concepción dominical de diezmo, dicha posibilidad no deja de producir un cambio interno que implica su cancelación misma como tal título de carácter propietario. Si la renta puede redimirse, su dominio desaparece desde ya, esto es, sin necesidad de que la redención se efectúe. Si ésta cabe, sólo porque quepa, la carga se convierte en un gravamen crediticio, en una especie a lo más de crédito hipotecario, con la eventualidad entonces de que el

dominio gravado sea el que resulte en solitario propiedad. El otro derecho, el de crédito, sólo cabe que se conceptúe como propietario desde la posición prerrevolucionaria de las propiedades en plural. Pero el abad constitucional le mantiene la calificación. A la vista está que puede hacerlo.

Las medidas revolucionarias que contemplan dicha posibilidad de redención de rentas o cargas distintas al diezmo eclesiástico no dejan de reflejar dicha transformación de un dominio en crédito y la consiguiente de otro dominio, el gravado, en propiedad, en su derecho ya singular¹⁷. No habría sido excepción el mismo diezmo eclesiástico de no haberse comenzado a liquidar de forma comparativamente más resuelta. No hacía falta la supresión expresa y expeditiva de dominios feudales y similares para que de las propiedades se pasara a la propiedad. También manteniéndose como gravámenes crediticios podía producirse el efecto de tránsito entre la pluralidad y la singularidad, entre los dominios y la propiedad.

Pero es también en el momento y contexto de las palabras del abad, y no en las del monarca, cuando se propone y acuerda el artículo decimoséptimo y último de la Declaración de Derechos con la intención no del todo solapada de cubrir con el plural de propiedades los derechos dominicales amenazados cual el propio diezmo. La propuesta parece que se hizo con el término en singular, como si se tratara de una simple especificación de la referencia a la propiedad del artículo segundo, pero acordándose enseguida la pluralidad de propiedades para que no cupiera duda respecto a su alcance. Cuando en 1791 se recorre el camino de vuelta, la asamblea ya sabemos que pretende, aun con alguna protesta, limitarse a corregir un error de gramática o errata de imprenta. En el transcurso de un par de años, el plural puede estar en efecto comenzando a perder sentido, sólo esto, pues la propia Constitución también sabemos que rescata todavía la expresión de pluralidad¹⁸. Redimibles, cuando no suprimidas, unas rentas que habían constituido dominio, el giro de propiedades podía estar ya abocándose, no más todavía, a una pérdida de entidad, a la reducción al plural material del singular formal de propiedad sin más.

¹⁷ M. GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, págs. 189, 196, 202-204 y 219-223, respecto a medidas a las que luego acudiremos.

¹⁸ M. SUEL, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, págs. 1305-1308; S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, págs. 268-270. Están también citados los correspondientes artículos constitucionales, de Declaración y de Constitución, a los que igualmente volveremos.

Mas no podía aún decirse que esto fuera el caso de 1789 o ni siquiera de 1791, de estas primeras fechas revolucionarias y constitucionales. Conviene que lo retengamos antes de que pasemos a la lectura de disposiciones de la revolución. Entrándose en ella, propiedad podrá significar aún dominio, uno de los dominios inclusive los superiores, como propiedades podrá más difícilmente constituir el plural de propiedad, de la propiedad en singular, de este determinado derecho. La cultura dominical en su sentido tradicional todavía estaba viva y con ella en vigor el derecho correspondiente.

La misma postura de nuestro abad, por muy incoherente que hoy nos parezca al empeñarse en calificar como propiedad lo que ya podía resultar un crédito, no dejaba de tener su consistencia. Es su perspectiva la que importa y no la nuestra. Nuestros mismos conceptos puede que no predominaran todavía o que incluso, como el de la propiedad sin ir más lejos, aún no estuvieran bien formados ni establecidos. Nuestro abad operaba, podía aún hacerlo, con el trasfondo vivo de una cultura de calificaciones dominicales para posiciones relictivas y de unos efectos institucionales que ahora se perdían y ante cuya misma pérdida intentaba salvarse un capital económico, la redención del caso. Para el diezmo, nuestro abad constitucional expresaba lo que el artículo final de la primera Declaración de Derechos quería enseguida significar para todo el conjunto de rentas constituyentes hasta entonces y todavía de dominios. Hace referencia a los derechos dominicales existentes de dicho pronunciamiento último y no al derecho propietario por existir del artículo segundo. Por mucho que se siga queriendo entender otra cosa ¹⁹, dichos pasajes de la Declaración no se referían definitivamente al mismo objeto, a un mismo derecho.

Tal es el sentido originario de tal artículo final de la Declaración de Derechos de 1789, el alcance genuino de su pluralidad de propiedades, de sus propiedades en plural. No significan ya los dominios plurales preconstitucionales, pero tampoco todavía el derecho de propiedad constitucional o derecho de propiedad sin más, el derecho que como libertad propugna el artículo segundo de la misma Declaración, un derecho todavía inexistente ²⁰. Entraba en juego para cancelar precisamente lo

¹⁹ Puede bastar un ejemplo: JEAN MORANGE, *La Déclaration et le droit de propriété*, en *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*, 8, *La Déclaration de 1789*, 1988, págs. 102-110, advirtiendo, pág. 103, n. 5, la presencia del plural para privarle de importancia con la presunción de que el término de propiedad ya tendría por sí mismo en 1789 un sentido más inequívoco.

²⁰ Baste también para la imagen contraria de preexistencia un ejemplo: GERMAIN SICARD, *Le droit de propriété avant l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, en GENEVIÈVE KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, París, 1990, págs. 17-26, no restán-

que al final se reconocía y garantizaba. En su forma originaria, es un pronunciamiento el del artículo decimoséptimo que puede decirse incluso extravagante en la economía de libertades y garantías de la Declaración porque intentaba precisamente amparar, bajo el término de propiedad, unos rendimientos feudales y similares, pero sin que ello necesariamente implicase, aun cabiendo también que lo hiciera, un reconocimiento de dominios tales ²¹.

Entre el monarca y el abad, hay pluralidad y pluralidades, no todas las mismas. En medio de una revolución, el propio plural de propiedades no siempre significa lo mismo. Del singular y los singulares ya veremos. De momento digamos que, por mucho que la historiografía, nosotros los historiadores e historiadoras, nos empeñemos en ver propiedad, el derecho, a la llegada de la revolución, si no antes, no por eso la hay. Una historia se ha cegado para las calificaciones dominicales de imposiciones e ingresos pretéritos sobre la tierra convirtiendo en propietarios a otros dominios concurrentes y entonces inferiores. Una vez que la propiedad en singular se produzca por la revolución, el derecho se proyectará indefectible e impenitentemente sobre el vocablo que no lo significaba con anterioridad a la misma ni siempre tampoco durante ella.

La historiografía, una historiografía que contribuye a la cancelación de una cultura histórica diversa y que así para lo que se ciega es para con la diversidad misma, reconocerá con facilidad y tratará con empeño el derecho de propiedad respecto a tiempos en los que no existía y para los que así, proyectándose, se crea. A lo que concurre con ello la historiografía misma no es a un conocimiento de pasado, sino a un ordenamiento de presente, al mismo derecho contemporáneo pues contribuye a su inculcación. Es un efecto clónico por neutralizar, un círculo vicioso al que encontrar salida. Habrá que tomarse distancias de la propia historiografía. Porque sea guía, no ha de ser intérprete. Conviene abordar la historia desde, por y para el derecho mismo a fin de recobrar conciencia de su entidad cobrándola de la diversidad. Mas no haya tampoco un cui-

dole tampoco representatividad su alarde de no recurrir a las obras no sólo de PAOLO GROSSI, sino ni siquiera de MARCEL GARAUD. *Il dominio e le cose* del primero ya venía editándose por entregas de artículos y *La Révolution et la propriété foncière* del segundo no deja de ocuparse de unas vísperas, como ya he dicho.

²¹ Frente a la misma lectura ingenua, por intemporal, del susodicho artículo 17 como si fuera simple especificación, a efectos de expropiación, del reconocimiento del derecho de propiedad realizado por el artículo segundo, MARC SUEL identificó *l'énigme* del juego de plural y singular entre *la grammaire et le pouvoir* haciendo ver el contexto de la abolición feudal que le confiere sentido a la contra virtualmente de la Declaración misma. Otros autores han incidido ulteriormente sin añadir nada sustancial a lo que alcanzan mi conocimiento y

dado paralizante. Aquí nos curamos en salud. Nos ocupamos de la producción histórica mientras que la reproducción historiográfica tan sólo nos preocupa.

II. REVOLUCIÓN, LA PROPIEDAD COMO LIBERTAD

Por virtud de la revolución, tenemos una disparidad inicial entre las propiedades como dominios y la propiedad como libertad, entre plural y singular. El contraste es incluso interno de unas primeras Declaraciones de Derechos, las de 1789 y, pues no es exactamente la misma, de 1791, resultando contrapuestos su artículo decimoséptimo, aun finalmente con el singular, y el segundo, el uno con la garantía de los dominios y este otro con la compañía de la libertad para la propiedad como categorías ambas de rango no sólo constitucional, sino también constituyente, como derechos de este carácter y alcance. La libertad cimenta y con ella, como libertad, la propiedad; como libertad quizá individual, la propiedad particular. Mas por la misma Declaración constituyente y constitucional se reconoce el dominio. Se reconocen, como propiedades, los dominios.

No es ningún secreto ni descubrimiento así ninguno el desencaje entre uno y otro artículo de la Declaración de Derechos de 1789, el segundo de libertad y el decimoséptimo de dominio. Para su comprensión y explicación se buscan actualmente implicaciones mayores²², pero atengámonos nosotros a la significación principal en su contexto histórico que hace texto normativo, a la que se produce en el terreno dominical propio y no en otro. Atendamos ante todo la novedad del planteamiento de la propiedad como libertad cuya misma contraposición al dominio ya estamos comprobando problemática. Podrá serlo hasta el punto de que ella misma, en el momento de la verdad de las disposiciones revolucionarias, resulte libertad de las cosas antes que de las personas y con ello todavía cabe que devenga finalmente dominio, un dominio

²² G. KOUBI, *De l'article 2 à l'article 17 de la Déclaration de 1789: la brèche dans le discours révolutionnaire*, en ella misma (ed.), *Propriété et Révolution*, págs. 65-84, bajo términos de derecho natural versus institución civil, libertad individual e independencia personal versus intervención social y poder político. Análogamente, con similar retroproyección tanto de propiedad como de Estado, THOMAS E. KAISER, *Property, Sovereignty, the Declaration of the Rights of Man, and the Tradition of French Jurisprudence*, en DALE VAN KLEY (ed.), *The French Idea of Freedom: The Old Regime and the Declaration of Rights of 1789*, Stanford 1994, páginas 301-339 y 418-424; JEAN-LOUIS HALPÉRIN, *Propriété et souveraineté de 1789 à 1804*, en *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*, 22, *Souveraineté et propriété*, 1995, págs. 67-78.

nuevo. Mas no nos anticipemos. Acudamos al repaso de dichas disposiciones²³.

1. La propiedad como ley de libertad de las cosas

Procedamos al examen. De partida nos situamos en 1789, el año de la revolución. Las palabras del monarca son del veintitrés de junio; las de abad, del diez de agosto. Entre unas y otras, el cuatro del mismo agosto se han producido sendos acuerdos, por la mañana, de declarar derechos de libertad y, por la noche, de abolir los de índole feudal. Durante el resto del mes se debaten y concretan los términos de la abolición y el texto de la declaración. Entre los días seis y once se producen los acuerdos respecto a la suerte y forma de desaparición o decadencia de derechos feudales y similares, inclusive el diezmo. Entre las jornadas del veinte al veintiseis se acuerda la Declaración de Derechos. Este día 26 se resuelve darla por concluida con el único añadido que se admite de nuestro artículo decimoséptimo.

El día seis de agosto del año de autos así se inicia la serie de determinaciones que, afectando a los dominios, interesan a la propiedad. No creo que hayan de importarnos aquí sus previsiones al pormenor, sino sus efectos al pormayor, unos efectos de cancelación de los unos, los dominios en plural, y producción de la otra, la propiedad en singular, la cual propiedad, el derecho, ya nos consta que no lo hay antes de la revolución por mucho que luego y hasta hoy pueda darse por preexistente, cuando no por intemporal prácticamente. Mas sabemos que ahora no nos ocupamos de la historiografía, con sus representaciones, sino de la historia, con sus evidencias, o que si estamos con la una, es tan sólo por lo otro.

Veamos en directo, dentro de mis posibilidades, el efecto susodicho de producción de la propiedad como derecho en singular a través de la

²³ Además naturalmente de *La Révolution et la propriété foncière* de MARCEL GARAUD, con un útil índice de disposiciones pese a erratas, me valgo como guía de J. L. HALPÉRIN, *L'impossible Code Civil*, París, 1992, que viene a ofrecer una especie de crónica más sintética, secuencial e integrada del *droit privé français* entre 1789 a 1804, más completa también que la intentada a similares efectos en B. CLAVERO, *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, 1991, págs. 61-128: *Codificación civil, revolución constitucional* (1989), en especial págs. 88-97, con lo cual, y con págs. 159-231: *Propiedad como libertad: declaración primera de derechos* (1990), puedo ahorrarme ahora referencias y contrastes, por activa o por pasiva, de material menos provechoso, salvo desconocimiento o inadvertencia, a nuestros actuales propósitos.

formulación y plasmación, sin necesidad de entrar en aplicación o frustración, de una serie suficiente, tampoco hace falta que exhaustiva, de las normas que pudieran por entonces interesarle. Comencemos por las ordinarias o más bien extraordinarias, por la legislación de la revolución, por la larga serie de decretos de alcance revolucionario y así constituyente²⁴. Vayamos por pasos. Ya contemplaremos también luego material normativo más reconocidamente constitucional y alguno otro legislativo no menos importante por más postrero.

A. Agosto-1789/septiembre-1791

«L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal, et décrète que, dans le droits et devoirs tant féodaux que censuels», los que representan o implican «servitude personnelle» quedan abolidos y el resto se declara redimible. Sobre el diezmo, con la distinción en su caso entre eclesiásticos y laicos, ya hemos dicho. Es la posición de partida en 1789. De esta manera, todos los derechos feudales y censuales, todos los aprovechamientos y rentas que podían venir constituyendo dominio por jerarquía social, los feudales, o mediante operación económica, los censuales, ya desaparecen como derecho propiamente dominical. Ya pasan a constituir créditos, apareciendo como propietario, «propriétaire», el titular del dominio beneficiado. Pero esto no es impedimento para que la misma medida pueda hacer referencia «aux propriétés et à la liberté» correspondientes englobando también, como propiedades y como libertad, las posiciones de dicho carácter ya en rigor rentista. No se aprecia un discernimiento de términos por los efectos calificadores y descalificadores de unas novedades. Y no puede achacarse a descuido técnico cuando el mismo uso encierra sentido. La deficiencia sería nuestra si, por no apercibirnos, proyectáramos conceptos. La pluralidad en la propiedad ya sabemos que se significaba entonces por sí misma. El plural de *propriétés* era todavía el de los dominios sin necesidad de hacerse uso de esta otra denominación ni de sus distinciones internas entre directos y útiles. Mas ahí están con el signo todos ellos propietario y la marca algunos de ellos ya no tan propietaria²⁵.

²⁴ MICHEL VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, París, 1991, páginas 40-87, para la cualificación legislativa en cuya problemática aquí no creo necesario entrar.

²⁵ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 39-41, decreto, 4/11-agosto, 1789.

Ante la efervescencia revolucionaria, la Asamblea Nacional se propone no sólo la abolición de una feudalidad, sino también la protección de una propiedad y de unos propietarios. La revolución es de entrada tan aboloria de dominios como defensora de propiedades, de unas propiedades entre las que podían tener todavía cabida los propios derechos dominicales. Defiende «les biens et les personnes», «les propriétés les plus sacrées», anteponiendo así en sus manifestaciones vindicativas las cosas a las personas y entendiendo de este modo las propiedades en el sentido material de unos bienes antes que en el formal de unos derechos. «Les biens ecclésiastique sont à la disposition de la nation», sin otra especificación inicial tampoco de derechos, ni feudales ni censuales, ni dominicales ni propietarios, con identificación también tan sólo material. Mas la materialidad misma cubre derechos, unos derechos plurales y diversificados ²⁶.

El mantenimiento como cargas redimibles de derechos feudales y censuales que no implicaran dominio servil requiere especificaciones formales, viniendo ahora a declararse su carácter no propietario: «Toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, sont abolies; quant à ceux des droits utiles qui subsisteront jusqu'à rachat, ils sont entièrement assimilés aux simples rentes et charges foncières». Así se dice. No hay lenguaje nuevo de propiedad en singular. Tampoco se recurre al tradicional de dominios en plural. La misma calificación de *utiles* se refiere, como anteriormente en las palabras del monarca, a rentas o aprovechamientos de dominio directo y no al dominio técnicamente útil que con todo esto, con abolición y posibilidad de redención, está pudiendo comenzar a convertirse en propiedad. Pero este término ya digo que tampoco se le aplica como exclusivo para hacerse manifiesto el efecto. La acepción sigue siendo la plural de unos y otros dominios, salvo los abolidos, como propiedad entre propiedades. «La propriété est conservée», puede decirse respecto a derechos caducos por redimibles. «Les propriétaires des droits féodaux et censuels non supprimés sans indemnité pourront exercer les actions, contraintes, exécutions, privilèges et préférences», cabe añadir. Hay «propriétaires du fiefs» en el sentido no sólo de las heredades o bienes materiales, sino también de derechos sobre ellos, igualmente tratándose sus beneficiarios como propietarios, «propriétaires des droits», aun habiéndoseles ya declarado acreedores si acaso hipotecarios. Puede así también asomar la

²⁶ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 42-43 y 68-69, decretos, 10/14-agosto; 13/18, y 14/27-noviembre, 1789.

jerarquía tradicional entre «propriétaire inférieur» y «propriétaire supérieur»²⁷.

Más circunscrita que la noción de propiedad, así todavía multiplicada, aparece la expresión de dominio, *domaine*. Tiende a ceñirse en acepción inicialmente material a propiedades nacionales en el sentido de estatales, «les biens domaniaux» o «domaines» sin necesidad de la calificación pública para entenderseles el carácter. Los bienes eclesiásticos «à la disposition de la nation» mantienen su identidad propia mientras va determinándose su destino mediante intervención municipal. Los propios bienes municipales o los comunales tampoco comparecen dentro de la categoría domanial o dominical pública. Pero puede haber asimilaciones por sentidos más extensivos: «Par domaines nationaux, on entend deux espèces de biens, les biens du domaine proprement dits, et les biens ci-devant ecclésiastiques». Los bienes comunales pueden por su parte considerarse «espèce de propriétés publiques». Sobre tierras baldías, se declara un compás de espera. *Dominio* de todo ello resulta que es ahora esencialmente el nacional o estatal en el mismo campo de la propiedad, «propriété» él mismo. Si no se identifica así por completo, es porque todavía se distingue un dominio propietario, «domaine» de «propriétés», de la monarquía. Como expresiones más materiales que formales, significando bienes, los «domaines nationaux» pueden contraponerse a las «propriétés particulières»²⁸. De modo más incidental o mucho menos significativo de momento, será como también podrá aplicarse el término de dominio a propiedades particulares.

A las municipalidades se les ofrece la posibilidad de adquisición de bienes de dominio nacional para que puedan a su vez dividirlos entre los vecinos formando así «propriétaires». Los bienes vendidos serán enteramente libres, esto es, especificándose, «francs de toutes rentes, redevances ou prestations foncières, comme aussi de tous droits de mutation, tels que quint et requint, lods et ventes, reliefs, et généralement de tous les droits seigneuriaux ou fonciers, soit fixes, soit casuels», francos tantos

²⁷ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 135-144 y 190-196, decretos, 15/28-marzo, y 3/9-mayo, 1790.

²⁸ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 144-147, 177-179, 200, 206-207, 265, 274-279, 328-353, decretos, 17/24, 18/26 y 20/26-marzo; 20/22-abril; 9-mayo/16-septiembre; 15/16 y 17/27-mayo; 28-junio/10-julio, y 9/25-julio; instrucción, 12/20-agosto, 1790, capítulo V, *Aliénation des domaines nationaux*, para la definición del dominio extensiva a bienes en trance de nacionalización, y el VI, *Agriculture et commerce*, para la extensión a los comunales, abundándose en todo ello y amplificándose por medidas ulteriores, en particular y más inmediatamente, a nuestros efectos definitorios, decretos 28-octubre/5-noviembre y 22-noviembre/1-diciembre, 1790, vol. 1, págs. 486-500, y vol. 2, págs. 35-39.

de derechos señoriales como de rentas territoriales, ya periódicas por utilización o aprovechamiento de la tierra, ya eventuales por transmisión, disposición o tráfico. Libertad o liberación de los bienes se vincula estrechamente a la emancipación efectiva de los propietarios. Respecto a las tierras, «pourront néanmoins les acquéreurs accélérer leur libération par des paimens plus considérables et plus rapprochés, ou même se libérer entièrement, à quelque échéance qui ce soit»²⁹.

Por consecuencia de la cancelación feudal y señorial, hay bienes que ya no pueden ser objeto de propiedad particular o de derecho de propiedad que, por contraponerse a dominio público, puede decirse sin más: «Le régime féodal et la justice seigneuriale étant abolis, nul ne pourra dorénavant, à l'un ou à l'autre de ces deux titres, prétendre aucun droit de propriété ni de voirie sur les chemins publics, rues et places de villages, bourgs ou villes». En otros espacios, los más, y a efectos económicos, si se consideraba que no presentan implicaciones serviles y mientras que no fueran objeto de capitalización y redención, feudo y señorío persisten. Están a extinguir, pero no extinguidos. Sus beneficiarios pueden ser «les ci-devant seigneurs de fiefs» o «les ci-devant propriétaires de fiefs»; sus derechos, «les rentes ci-devant seigneuriales» o «les cens et rédevances ci-devant seigneuriales», titulares presentes y rentas vivas con calificación feudal o señorial perdida, feudos o señoríos anteriores manteniendo todavía una entidad, la económica de percepción de rentas y posibilidad de capitalización. Mientras que no se ultimen las redenciones, hay «propriétaires des rentes» como existen «propriétaires des fonds» o «du sol». Ambos, el acreedor de la renta como el titular del fundo, tienen «droit de propriété». La resistencia a los créditos «ci-devant» feudales, señoriales o censuales, a los derechos antes dominicales, implica atentar contra «les droits sacrés de la propriété». Derechos propietarios serían siempre y en tanto que no se redimiesen³⁰.

Entre las disposiciones que llevamos contempladas, entre 1789 y 1791, también se encuentra alguna que otra definición lateral o calificación incidental del derecho de propiedad. Así, para el progreso de la agricultura se entiende que ha de lograrse «l'indépendance de la pro-

²⁹ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 201-205, decreto, 14/17-mayo, 1790.

³⁰ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 297; 304-305 y 309; vol. 2, págs. 34, 39-61, 122-129, 357-365 y 365-369; vol. 3, pág. 7, decretos, 19/23-julio; 26-julio/15-agosto; 3/5-agosto; 14/19-noviembre; 23-noviembre/1-diciembre, y 18/29-diciembre, 1790; 13/20 y 14/27-abril, y 7/10-junio, 1791, abundándose bastante en tal tipo de expresiones «ci-devant» para algo así persistente.

priété» mediante la eliminación de cargas no sólo señoriales, sino también comunales. Para habilitación del dominio público, se le equipara con la propiedad particular a unos efectos dispositivos: «La faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété, réside également dans la nation». Así también propietario por excelencia se considera quien dispone materialmente de la tierra: «Le revenu net d'une terre est ce qui reste à son propriétaire, déduction faite, sur le produit brut, des frais de culture, semences, récolte et entretien»³¹.

Llegan pronunciamientos más directos y genéricos a mediados de 1791: «Le territoire de la France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent: ainsi, toute propriété territoriale ne peut être sujète envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi; et envers la nation, qu'aux contributions publiques établies par le Corps Législatif, et aux sacrifices que peut exiger le bien général, sous la condition d'une juste et valable indemnité. Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés dans l'intérieur du royaume et au-dehors, sans préjudicier aux droits d'autrui, et en se conformant aux lois». De la propia tierra, como de la persona, se predica la libertad, una libertad que se identifica con la disposición propietaria dentro del marco de la ley, de una ley que a su vez ha de responder al compromiso del reconocimiento ajustándose a principios y guardando formas en especial por lo que toca a la imposición fiscal y la eventualidad expropriatoria³².

La disposición propietaria se proclama al mismo tiempo en lo que pueda interesar al trabajo como objeto de contrato. Sólo podrá convenirse con la propiedad y no entre sí: «Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non de serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la declaration des

³¹ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, págs. 328-353; vol. 2, págs. 35-39 y 39-61, instrucción y decretos citados, 12/20-agosto, 1790, capág. VI, *Agriculture et commerce*; 22-noviembre/1-diciembre, y 23-noviembre/1-diciembre, 1790.

³² J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, págs. 6 y 430-442, decretos, 5/12-junio y 28-septiembre/3-octubre, 1791, reiterando el segundo con variantes que indicaré.

droits de l'homme, et de nul effet». Son principios de constitucionalidad de la libertad propietaria e inconstitucionalidad refleja, por liberación de la propiedad, de la autonomía laboral, de este otro ejercicio de libertad, declarados con carácter general que no dejarán además de aplicarse expresamente, por si duda cupiera, al trabajo rural³³.

Al mismo tiempo siguen conceptuándose como «droits sacrés et inviolable de la propriétés» los de origen feudal, señorial o censual a extinguir y pendientes de redención. Su protección y su percibo contribuyen a rendir «à la propriété l'hommage» debido. Los «ci-devant seigneurs» siguen apareciendo no sólo como acreedores, sino incluso como propietarios tras dichas mismas proclamaciones de la libertad de las cosas y de las personas. Uno y otro derecho igualmente de propiedad estarían relacionados hasta el punto de que el ataque a la anteriormente señorial, a un dominio incorporal, podría acabar afectando a la actualmente propietaria, a un dominio territorial: «Ainsi, plus de prétexte aux injustes refus de paiement; et il faut que celui qui fera un semblable refus, s'attende à passer dans tous les esprits pour rebelle à la loi, pour usurpateur de la propriété d'autrui, pour mauvais citoyen, pour l'ennemi de tous; il faut, par conséquent, qu'il s'attende à voir se réunir contre lui toutes les classes de propriétaires, justement fondées à craindre que le contre-coup de l'atteinte portée à la propriété des domaines incorporels, ne vienne un jour ou l'autre frapper celle des domaines fonciers»³⁴. *Dominio* se dice del anterior señorío y de la actual propiedad con alcance menos significativo que lo visto para el público y también menos comprometido de lo que veremos más tarde para el propio derecho de propiedad.

Seguirá la primera Constitución expulsando por la puerta de la Declaración de Derechos el plural de propiedades y colando por la ventana de sus Disposiciones Fundamentales la misma pluralidad que podía amparar «ci-devant» derecho feudales, señoriales y censuales como tales propiedades a efectos de requerimiento indemnizatorio, según hemos visto. Seguirá también al mismo tiempo un primer código penal, tipificando delitos en primer lugar «contre la propriété publique» y en segundo, dentro del título de los que se cometen «contre les particu-

³³ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, págs. 15-26 y 430-442, decretos, 14/15-junio, la famosa ley Le Chapelier que suele llamarse, y 28-septiembre/3-octubre, 1791, recién citado este otro y al que volveré concretando.

³⁴ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, págs. 27-33, decreto, 15/19-junio, 1791.

liers», «contre les propriétés» así en plural y sin mayor especificación conceptual³⁵.

Hay también al propio tiempo una especie de código rural que comienza por conceptos, repitiendo de forma prácticamente literal los ya citados de libertad del territorio francés y de los propietarios franceses, por este orden. La propia disposición refleja que tales mismos principios alcanzan para la tierra un valor relativo por subsistencia de derechos tanto señoriales como comunales. Mas en algo de importancia se concretan que interesa al derecho de propiedad: «Le droit de clorre et de déclorre ses héritages, résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté a aucun propriétaire. L'Assemblée nationale abroge toutes lois et costumes qui peuvent contrarier ce droit». Aquí es también donde figura la aplicación de la disposición propietaria al trabajo rural: «Les moissonneurs, les domestiques et ouvriers de la campagne, ne pourront se liguier entre eux pour faire hausser et déterminer le prix des gages ou les salaires». Y siguen previsiones policiales y penales para protegerse la propiedad agraria, una propiedad que así y con todo va cobrando un sentido de libertad más o antes de las cosas que de las personas³⁶.

B. Tras 1791 y resultado

A mediados de 1792 se declaran abolidos derechos antes redimibles, reduciéndose bastante el ámbito de este recurso de la redención y abriéndose con ello la posibilidad de una identificación menos equívoca de la propiedad en singular que viene proclamándose como derecho constitucional desde cerca de tres años antes, desde el artículo segundo de la Declaración de 1789³⁷. El efecto tampoco es que sea inmediato. Unas previsiones de división o participación de bienes comunales y

³⁵ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, págs.275-277 y 403-419, Constitución citada, 3/14-septiembre, y Código Penal, 25-septiembre/3-octubre, 1791.

³⁶ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, págs. 430-442, decreto ya citado, 28-septiembre/3-octubre, 1791, el derecho de clausura o cercado en sección IV, artículo 4; la disposición propietaria de cara al trabajo, secc. VII, título II, art. 20; los principios, arts. primero y segundo, con alguna variante no sé si debida a errata editorial, en lo cual no entro por la sencilla razón de que no tengo a mano modo, no por moda bien que inveterada, no por sumarme al proverbial descuido filológico de la historiografía constitucional o en general contemporánea.

³⁷ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, págs. 256-257, decreto, 18-junio/6-julio, 1792.

nacionalizados no solamente hablan de «propriété» para la que se recibe directa y plenamente, sino también de «propriétaires» para quienes obtienen las tierras en arrendamientos, bien que perpetuos y ahora redimibles, cancelada ya, con la posibilidad de redención, la división de dominios y cabiendo que el antiguo útil se haga efectiva y definitivamente con la propiedad³⁸.

Las mismas previsiones de redención ahora más amplias para el resto supérstite traen un nuevo aliento de motivación: «L'Assemblée nationale, considérant que l'affranchissement des propriétés, en assurant l'indépendance absolue des citoyens, peut seule leur procurer la jouissance pleine et entière de la liberté que la constitution» está ofreciéndoles y que tal liberación de cosas para libertad de personas «n'est pas moins impérieusement commandé par l'intérêt précieux de l'agriculture, dont une multitude de droits onéreux arrêtent depuis trop long-temps les progrès», procede a un anuncio e intento de «affranchissement général» o «libération» de las tierras y, con ello, de los «propriétaires», facilitándose las redenciones todavía pendientes y prohibiéndose cualquier forma de reintroducción en el futuro, incluida expresamente la convencional o contractual, de cargas semejantes a las tradicionales. «Propriétaires» también se denominan todavía, aunque más incidentalmente ahora, los acreedores de tales rentas. No sólo hay «propriétaires de fonds grevés», sino también «propriétaires de ces droits», de las mismas cargas que aún son derechos, unos derechos crediticios³⁹.

«L'Assemblée nationale, considérant que le régime féodal est aboli, que néansmoins, il subsiste dans ses effets et que rien n'est plus instant que de faire disparaître du territoire français ces décombres de la servitude, qui couvrent et dévorent les propriétés», prosigue con una tarea abolitoria todavía circunstanciada, mas para la que ahora se comienza sentando un principio: «Toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits, tant féodaux que censuels». La presunción atribuye la libertad a la cosa misma, a la propiedad en su sentido material⁴⁰. También se procede a defender la integridad de las propiedades como de las

³⁸ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, pág. 361, vol. 5, págs. 403-411, decretos, 14-agosto, 1792, dos éstos, y 10/11-junio, 1793.

³⁹ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, págs. 401-405, vol. 5, págs. 377-378, decretos, 20-agosto, 1792, y 26-mayo/1-junio, 1793.

⁴⁰ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, págs. 417-420 y 440-445, decretos, 25/28-agosto, y 28-agosto/14-septiembre, 1792.

personas, «la sûreté des personnes et des propriétés», no anteponiéndose siempre las primeras. Llegará a establecerse la pena de muerte para quienes fomenten ideas de asignación de propiedad o reparto de propiedades sin título en derecho anterior conforme a las disposiciones de la revolución: «La Convention nationale décrète la peine de mort contre quiconque proposera une loi agraire, ou toute autre subversive des propriétés territoriales, commerciales et industrielles». Y la defensa tampoco será tan incondicional: «Les propriétés des patriotes sont inviolables et sacrées. Les biens de personnes reconnues ennemies de la révolution, seront séquestrés au profit de la République». Es en sentido material como, de paso discriminatorio, se considera inviolable y sagrada la propiedad ⁴¹.

A mediados de 1793, una abolición ya es prácticamente general. Se declaran suprimidos, sin requerimiento de redención, sin la indemnización privada, «toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels». Sólo habrán de subsistir y caber «les rentes ou prestations purement foncières» o rentas propiamente tales, bien que inclusive las perpetuas de origen, éstas redimibles. «La Convention nationale décrète qu'aucun Français ne pourra percevoir des droits féodaux et des redevances de servitude, en quelque lieu de la terre que ce puisse être, sous peine de dégradation civique». Se declaran nulos «tous jugements sur les procès intentés relativement aux droits féodaux ou censuels, fixes et casuels, abolis sans indemnité». Y se pone insistencia en lo principal: «Toute redevance de la plus légère marque de féodalité est supprimée sans indemnité» ⁴².

La propiedad liberada puede hacerse valer en medida superior. Lo testimonia el régimen hipotecario. Se plantea de forma que la tierra pueda servir de garantía para disposición de capital no sólo ajeno, sino también propio. Sobre la propiedad territorial libre, «la propriété des biens territoriaux étant dans le commerce ou pouvant être aliénés», cabe por parte del propietario «l'hypothèque sur soi-même», esto es, la emisión por registro de cédulas hipotecarias constitutivas de valores de cambio o títulos de intercambio por medio de endoso hasta un montante de las

⁴¹ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, págs. 470-471, vol. 5, págs. 105-107 y 252, vol. 7, pág. 101, vol. 8, páginas 473-474, decretos, 3-septiembre, 17-diciembre, 1792, y 18/22-marzo (el de la pena de muerte), 1793, y 26-febrero, 1794, más el código penal y policial de 1795, libro I, *De la police*, título III, *Des gardes-champêtres et des gardes-forestiers*.

⁴² J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 6, págs. 24-29, 186-187 y 324, vol. 7, pág. 216, decretos, 17-julio, 7-septiembre, 30-octubre, 1793, y 18-mayo, 1794.

tres cuartas partes de la estimación de la propiedad. «Tout propriétaire» tendría «la faculté de prendre hypothèque sur lui-même», evitándose así para la disposición de capital el coste de la obtención y contraprestación del ajeno. No es el régimen hipotecario definitivo, pero su mismo planteamiento normativo resulta bien significativo de la determinación creciente de la propiedad⁴³.

Podríamos esperar tras todo ello el esclarecimiento definitivo del derecho de propiedad en singular, pero no acaba de llegar por estas normas ordinarias o en verdad extraordinarias. Sigue habiendo «propriétaires de rentes foncières», de las rentas tradicionales que pudieran considerarse puramente territoriales y que estuvieran aún sin redimir, pero la tendencia marcada ya es la de reducirlos también terminológicamente a la condición de acreedores, «créanciers en rentes constituées en perpétuel», una «classe de rentiers»⁴⁴. El panorama se despeja para la propiedad, pero su definición como derecho no va a venir por las disposiciones que le han abierto el camino. Tendremos que retornar a la Constitución y acudir al Código para contemplar el intento definitorio como base y también en base de todo lo visto.

Ya no hay más replanteamientos ni virajes. La dirección está trazada. Todavía podrán suscitarse cuestiones relativas a «suppression des redevances ci-devant seigneuriales» o similares, pero ya no afectan neurálgicamente a la propiedad. Es derecho que queda establecido y no va a alterarse. «Est d'avis (le Conseil d'Etat) que tous prestations, de quelque nature qu'elles puissent être, établies par des titres constitutifs de redevances seigneuriales et droits féodaux supprimés» están en definitiva así, suprimidas, «et que l'ont ne pourrait admettre les demandes en paiement de ces prestations, sans changer la législation»⁴⁵, cambio que no parece augurarse y que en todo caso no advendrá. De abrigarse todavía alguna expectativa de mayor consideración por el antiguo dominio directo que en buena parte ni siquiera ha sido indemnizado, la pugna ya definitivamente deriva hacia este terreno compensatorio. Hay todavía problemas

⁴³ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 8, págs. 189-219, y vol. 11, págs. 16-29 y 29-35, decreto, 27-junio, 1795, con la autohipoteca; sin ella, ley, 1-noviembre, 1798.

⁴⁴ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 7, págs. 217-218, vol. 8, pág. 127, vol. 11, pág. 36, decretos, 21-mayo, 1794, y 30-abril, 1795; ley, 2-noviembre, 1798.

⁴⁵ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 14, págs. 118-119, dictamen del Consejo de Estado, 19-febrero, 1803, con algún otro en semejante línea ya posterior a 1804, al *Code Napoléon* todavía aquí por ver.

de liquidación que interesan a la interpretación de las medidas revolucionarias, pero ya no cabe definitivamente que alcancen a poner en cuestión su efecto de ablación masiva de derechos dominicales⁴⁶. Con todo, el derecho de propiedad ya existe y parece bastar con ello. Ya veremos cómo las Constituciones se pronunciarán finalmente en este sentido.

No parece importar definitivamente mucho dónde recaiga la propiedad. Lo importante es que exista y sea libre, que se haya liberado de cargas y goce de libertad ella misma. La tierra ha llegado al extremo de plantearse la liberación como valor económico mediante la autohipoteca. Es todo un signo, aun no llevándose a la práctica⁴⁷. Lo esencial es el resultado. Resulta de todo el proceso el derecho de propiedad mediante expropiación del dominio directo e impropiedad del útil. Esto es el medio y aquello el fin. Expropiaciones e impropiedades sirven para creación de la propiedad, para la producción de este derecho.

El resultado perseguido a lo largo del proceso revolucionario, según sus propias manifestaciones, es el de que la propiedad se erija sobre las ruinas de las propiedades, esto era los dominios, con base en alguno, y que lo haga como facultad de disposición y tráfico de las cosas o de ejercicio de una libertad referida a ellas mismas antes incluso que a las propias personas. Con tal misma conexión entre dominio y propiedad que comienzan por compartir denominación, *la propriété* parece principio y fin de la revolución francesa. Hemos visto que por defender incluso meramente su predicamento hubo disposición a recurrirse a la pena de muerte. Aunque suela identificársele justamente por lo contrario, existe en este proceso revolucionario una constante de defensa de las propiedades materiales no se sabe bien si por socorrerse la propiedad formal, la propiedad como libertad, cuando la integridad incluso teórica de las cosas llega a situarse por encima de la vida humana: «La Convention nationale décrète la peine de mort contra quiconque proposera une loi agraire», esto es, programa de adjudicaciones sin causa ninguna de título anterior⁴⁸.

⁴⁶ ANNE-MARIE PATAULT, *Un conflit entre la Cour de Cassation et le Conseil d'État: l'abolition des droits féodaux et le droit de propriété*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 56, 1978, págs. 427-444.

⁴⁷ MARGARITA SERNA, *La formación histórica del régimen hipotecario francés o mixto*, páginas 1000-1008, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 634, 1996, págs. 943-1022.

⁴⁸ JEAN-PIERRE HIRSCH, *Terror and Property*, en *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 4, KEITH MICHAEL BAKER (ed.), *The Terror*, Oxford, 1994, páginas 211-222, por lo de constatación de la constante pese incluso al Terror. La cita ya es repetida. Pertenece al decreto de 18/22-marzo, 1793. Y puede ser también simbólico, salvo para el ejecutado, que el primer empleo de la guillotina fuera por delito contra la propiedad: PIERRE LASCOURMES, PIERRETTE PONCELA y PIERRE LENOËL, *Au nome de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, París, 1989, pág. 154.

Ahí tenemos la duda. Se trata de que los bienes sean «francs de toutes rentes, redevances ou prestations» que supongan carga dominical, dígase feudal, señorial o censual. El objetivo marcado es «l'affranchissement des propriétés» o su «liberation». Las mismas propiedades habrán de ser «libres comme les personnes». Este nexo con la libertad personal que más puede caracterizar nunca se pierde, pero hemos visto llegar a prevalecer el empeño de liberación de las cosas. Claro queda cuando se interfiere la libertad de personas sin propiedad, la de quienes tienen que recurrir a la enajenación de su propio trabajo. Prevalece entonces, como libertad de la propiedad, la libertad del propietario. Resulta el criterio para un discernimiento.

La libertad parece que hubiera de ser de la propiedad por ella misma y que con esto, a efectos de liberación, bastase. *Liberation du sol* o emancipación de la propia tierra es expresión generada entonces y usual todavía en la historiografía para identificación del objetivo revolucionario⁴⁹. Vemos que la idea se formula netamente por la legislación revolucionaria y veremos que comparece en términos no menos categóricos por el proceso codificador. Lo importante parece en efecto que fuera sin más la propiedad particular, una propiedad ella misma libre.

Tanto daría en definitiva de qué dominio procediera o a qué sector social viniese. A los efectos propios de la revolución estricta, tanto podría dar que la libertad de la propiedad recayese en una parte o en otra entre los dominios previos concurrentes. Si una iglesia podría aparecer ya de entrada como incapaz de hacerse cargo de la libertad propietaria, sería por su régimen interno y no por otra causa, no por causa de dominio directo⁵⁰. Y lo propio podía ocurrir con otras entidades más o menos públicas incapaces por entonces de libertad propietaria. El intento de habilitación que hemos visto del dominio público se plantea a

⁴⁹ *La liberation du sol* es epígrafe general de sección en la *La Révolution et la propriété foncière* de MARCEL GARAUD. Abriendo camino, consagró el uso PHILIPPE SAGNAC, *La législation civile et la Révolution française (1789-1804). Essai d'histoire sociale*, París 1898 (facsimil 1971). Al cabo del siglo resulta expresión notoriamente tópica en la historiografía de esta revolución y, traducida, en las sendas de sus secuaces. Y no hace falta que se adopte como epígrafe para que la idea ofrezca entrada: A. M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, París 1989, pág. 162: «En l'abolissant (le système féodo-seigneurial) les lois révolutionnaires affirment... le principe nouveau de la liberté et de l'exclusivisme de la propriété foncière», libertad exclusiva de la propiedad misma al parecer.

⁵⁰ B. CLAVERO, «*Fiscus Ecclesiasticus*»: cuestión del derecho canónico ante la desamortización, en F. TOMÁS Y VALIENTE y otros, *Desamortización y Hacienda Pública*, Madrid 1986, vol. 2, págs. 613-628, y *Amortizatio. Ilusión de la palabra*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 17, 1988, págs. 319-358, interesando a Francia por cuanto hay de comunidad eclesiástica.

unos efectos de expropiación más propiamente dominical, de apropiación de dominios anteriores. El derecho libre de propiedad particular o no pública es entonces un efecto revolucionario en sí, un efecto independiente del dominio histórico o del sector social que se alzara con el botín. Mediante legislación de la revolución, la propiedad puede traer título, pero no causa, de dominio anterior. También hemos visto el repudio por parte de la misma revolución, con la previsión dicha de la pena de muerte, de planteamientos revolucionarios que llegan a la ruptura completa del tracto con los dominios anteriores.

Nuestra monarca y, a su modo, nuestro abad testimoniaban la presencia propieraria de los mismos dominios superiores de cara a la revolución. Particularmente las palabras del primero podían mostrar que no estaba excluido a tal efecto de propiedad el dominio directo o superior, dominio propio, de unos derechos feudales, señoriales y censuales. En vísperas revolucionarias, seguían siendo perfectamente dominicales. Para nuestro caso francés, resulta el dominio útil o inferior, dominio impropio, el que, por las vías complementarias de abolición y redención, deviene generalmente propiedad, pero esto, aparte de no estar predeeterminado, no hay por qué identificarlo con la revolución misma. Su empeño más efectivo se pone en la libertad de las cosas, en su disponibilidad para el tráfico, y no en la de las personas, en su emancipación por sí mismas. En virtud de esto el planteamiento tampoco es partenogénico. Se guarda un tracto con dominio anterior, transformándose en propiedad, pero siendo indiferente a este efecto propietario de cuál derecho dominical se tratara en concreto.

La propiedad como derecho en singular está pujando fuertemente en la revolución francesa, pero le cuesta asomar cabeza frente y por encima de derechos dominicales, de todos ellos⁵¹. Nunca despreciemos su presencia si queremos comenzar por enterarnos de esta revolución como luego de otras. La pluralidad tradicional de los dominios se traduce en pluralidad actual de propiedades con respaldo incluso constitucional. Las cargas dominicales siguen conceptuándose como derechos propietarios a lo largo del proceso revolucionario a pesar de que pierden en rigor desde un arranque dicho carácter, incluso las subsistentes, por pasar a

⁵¹ JACQUES POUMARÈDE, *De la difficulté de penser la propriété (1789-1793)*, en G. KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, págs. 27-42, más que nada por la expresividad del título frente a presunciones ya vistas, pues su *dificultad de pensar la propiedad* en tales años ciertamente trabajosos para el concepto se sitúa en el terreno a mi entender menos histórico que ya he indicado para este libro colectivo en relación a las páginas de su coordinadora, GENEVIÈVE KOUBI.

ser redimibles. Por esto sólo ya sabemos que el dominio estricto se cancela. Pero unos usos terminológicos acusan unas resistencias que no sólo son lingüísticas. El propio lenguaje es indicio de la fuerza mantenida por las calificaciones propietarias para posiciones ya problemáticas como propiedad nueva y más como dominio antiguo o más también como derecho dominical viejo o joven. Unas dificultades eran efectivas porque la revolución de la propiedad no quería romper el tracto con el dominio y por que eran varios y estaban encontrados los dominios.

El dominio que deviene propiedad en el caso de la revolución francesa es en líneas generales el útil, pero para la revolución sin más bastaba con que un dominio se hiciera propiedad. Aquella revolución, haciéndose paradigma, será también modalidad, debiéndose distinguir. El otro supuesto, el de la transformación por regla general del dominio directo en propiedad, hubiera sido desde luego otro caso, pero de revolución también al cabo, la variación revolucionaria que podrá darse por otras latitudes sin alteración sustancial por ello del paradigma jurídico de fondo. En unas vísperas, ningún dominio era propiedad en espera de liberación, esta imagen que la revolución francesa crea y proyecta sobre el dominio inferior con el respaldo y refuerzo añadido y no poco decisivo de la historiografía. Mas aquí ya sabemos que jugamos con la apreciable ventaja de ocuparnos en lo que cabe directamente de la historia y no de su reproducción.

2. La propiedad como constitución y código de libertad de las personas

Normativamente, una legislación hace la revolución, pero, siendo ésta de signo constitucional, no la preside. Desde sus primeras manifestaciones, mediante la Declaración de Derechos en 1789, está anunciándose una presidencia efectivamente tal, la primacía de la Constitución. También desde temprano está abogándose por una codificación de la que ya hemos tenido una entrega pionera, la penal, en 1791, al mismo tiempo prácticamente que la primera Constitución. Habrá más de un código y el importante a nuestros efectos de propiedad habrá de ser el civil, el Código por excelencia, el cual no llega hasta 1804, pero que está planteándose y debatiéndose desde momentos también relativamente tempranos.

Por vía constitucional y por la codificada podrá venir el esclarecimiento de la categoría del derecho de propiedad en singular que una legislación, la larga serie de los decretos revolucionarios, no acaba de

depararnos. Conviene que ahora abordemos este otro material sin perder de vista la secuencia recién contemplada de dicha actividad normativa a pie de obra⁵². Veamos unas Constituciones, unos proyectos de código y el mismo Código definitivo, el *Code Napoléon* de 1804. El comienzo ya lo conocemos incluso en sus contradicciones de partida entre aparentes y aparatosas por lo que toca a Constitución.

A. Constitución entre garantía de propiedades y libertad de personas

La Declaración de Derechos de 1789 comienza, con su artículo segundo, por proclamar como *droit naturel, inaliénable et sacré*, como *droit naturel et imprescriptible*, el derecho de *propriété* de forma inmediata al de *liberté*, al de una libertad así parece que personal o individual. La misma Declaración sobradamente ya también sabemos que concluye, con su artículo decimoséptimo, considerando *droit inviolable et sacré* el de *les propriétés*, el de unas propiedades que así en plural constituían dominios adversos a la libertad, a una categoría individual de libertad. La Constitución de 1791 incorpora tal Declaración pareciendo que procede a una corrección de conceptos con encaje de piezas, pues sustituye el plural de propiedades por el singular de propiedad, pero la pluralidad entra en la misma Constitución por unas Disposiciones Fundamentales que registran *l'inviolabilité des propriétés*, la inviolabilidad de los dominios, como *droit naturel et civil*, derecho constituyente y constituido. El principio no puede ser en efecto más contradictorio⁵³.

Contradicción constitucional existe en 1789, como en 1791 se produce un intento fallido de arreglarla. *Propriétés* ya sabemos de sobra que no es entonces el plural de *propriété*. Por la pluralidad se significa dominios, unos dominios no sólo variados, sino también y sobre todo jerarquiza-

⁵² Tratamiento constitucionalmente diferenciado del asunto de la propiedad dentro del contexto de la legislación revolucionaria no lo ofrece *La Révolution et la propriété foncière* de MARCEL GARAUD, como tampoco ahora *L'impossible Code Civil* de JEAN-LOUIS HALPÉRIN. Y en la historiografía constitucional francesa impera un entendimiento político del objeto que posterga la materia civil generalmente y en relación a la misma posición que eventualmente ocupara dentro de las propias Constituciones: FRANÇOIS FURET y RAN HALÉVI, *La Monarchie Républicaine. La Constitution de 1791*, París, 1996, por no decir la serie en curso de *Histoire des Constitutions de la France* a la que pertenece. Desde el dorso de la moneda, brinda entrada LUIGI LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milán, 1995, págs. 21-47 y 243-273.

⁵³ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, págs. 275- 277, para Declaración, 26-agosto, 1789, con la corrección, y *Dispositions fondamentales* de Constitución, 3/14-septiembre, 1791, todo esto citado por extenso desde un comienzo.

dos, unas realidades así en efecto de dominio en todos los sentidos de la palabra. Las normas constitucionales, la Declaración como la Constitución, recurren al uso plural por mantener unos derechos dominicales, los directos o superiores, o al menos para salvar unos valores económicos. El reconocimiento de la pluralidad se hacía en concreto, como hemos visto, bajo unas previsiones indemnizatorias que reflejaban un contexto revolucionario no tanto todavía de abolición, como de capitalización y redención, intentándose garantizar esto último. Con ello, no eran en realidad ya dominios, sino créditos, pero la calificación constitucional de propiedad intentaba reforzar la posición incluso con la categoría nueva que se declaraba en singular por consideración de libertad. La contradicción era múltiple, intencionada y no ha de descartarse que operativa porque finalmente fracasase. Todo esto lo hemos visto.

Una nueva Constitución llega en 1793 con alguna novedad de planteamientos⁵⁴. Nos interesan éstos por sí solos, sin necesidad ya sabemos de entrar en cuestiones de eficacia. Encabeza una *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* también nueva que anuncia «droits naturels», «droits sacrés et inalienables». El inicio de su articulado es similar al de 1789, con cierto desglose y algún acento más comunitario que relega la propiedad dentro en todo caso de la misma posición constitucional: «(Art. 1) Le but de la société est le bonheur commun. Le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles. (Art. 2) Cest droits sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété». Un apartado final *De la garantie des droits* proclama lo propio reduciendo a la ciudadanía francesa la titularidad efectiva de los derechos: «(Art. 122) La constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété...». Por medio, en otros artículos de la Declaración de Derechos, han venido especificaciones que nos interesan.

La nueva Declaración realmente especifica: «(Art. 16) Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen, de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie. (Art. 17) Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens. (Art. 18) Tout homme peut engager ses services, son temps; mais il ne peut se vendre ni être vendu: sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne connaît point de domesticité; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de recon-

⁵⁴ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 5, págs. 435-441, Constitución, 25-junio, 1793, en particular págs. 435-437 y 441.

naissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie. (Art. 19) Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété, sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. (Art. 20) Nulle contribution ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les citoyens ont droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi, et de s'en faire rendre compte. (Art. 21) Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler».

El reajuste de entrada de la ubicación de la propiedad dentro de la categoría de derechos constitucionales, anteponiéndose ahora como hemos visto no sólo libertad, sino también igualdad y seguridad, tiene su traducción y alcance. En lo que ante todo ahora nos interesa, he aquí que se define constitucionalmente la propiedad en singular como derecho, derecho «de jouir et de disposer à son gré (du citoyen) de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie». También la garantía de utilidad pública e indemnización particular respecto a eventuales expropiaciones, ley mediante, se consigna para la propiedad en singular. Entre el derecho propietario extendido al trabajo, tanto a su acceso como a su producto, y la garantía constitucional aplicada sin uso del plural, tenemos aquí una propiedad de las cosas que puede vincularse a libertad de las personas.

Ya no estamos en 1791 y menos en 1789, cuando todavía era incierto el destino final de unos dominios o al menos de sus valores económicos, aquello que estorbaba la misma formulación y más aún la implantación de la propiedad en singular. Ahora se ignoran unas pluralidades y con ello unos dominios. Y no sólo se trataba de dominios sobre dominios, los directos sobre los útiles. Las mismas disposiciones que habían intentado adoptar el concepto de la propiedad en singular, como aquella especie ya vista de código rural de 1791, situaban expresamente al trabajo en una posición de dependencia propietaria que ahora también constitucionalmente se cancela de la forma más expresa. Por virtud del mismo derecho de propiedad extendido al producto del propio trabajo, no del ajeno, y por la posición constitucionalmente equivalente que entonces resulta entre propiedades, actual la una, la propiedad misma, y virtual el otro, el trabajo propio, no cabe tal dependencia. Se declara la cancelación constitucional tanto de la conversión del trabajo en *propriété aliénable* como de su prestación en posición o relación de *domesticité* o subordinación.

Desaparece con todas estas implicaciones el plural constitucionalmente, pero ya sabemos que dista de hacerlo realmente. Unas normas más ordinarias no pueden adoptar el concepto tan inequívoco de la propiedad en singular de cara a las secuelas de los dominios y no se muestran tan dispuestas a hacerlo tampoco respecto al trabajo. Sin necesidad de salirnos del campo normativo en el que nos venimos moviendo, hemos tenido evidencias suficientes sobre todo en lo relativo a la resistencia de un término de propiedad aplicado a crédito derivado de antiguo dominio. Y no hemos encontrado indicio alguno de que la equiparación constitucional entre propiedad y trabajo por la inclusión de éste en el mismo concepto propietario haya intentado adoptarse por otras normas. Mas el testimonio de la Constitución de 1793 ahí también lo tenemos. Se trata de planteamientos que pueden estar pujando desde el mismo comienzo de la revolución, pero que sólo ahora han alcanzado expresión normativa de orden constitucional⁵⁵.

Nueva Constitución adviene, con novedades a nuestro propósito, en 1795⁵⁶. Encabeza ahora una *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen*. Los derechos siguen interesando desde un inicio: «(Art. 1) Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété», siguiendo definiciones, con la nuestra: «(Art. 5) La propriété est le droit de jouir et de disposer de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie», mas sin que venga ahora concreción constitucional de ese nexo intrínseco entre propiedad y apropiación del producto del propio trabajo. Entre los deberes también figuran pronunciamientos que pueden más vagamente interesar a derecho de propiedad aun concluyendo en garantías: «(Art. 8) C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social. (Art. 9) Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de la égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre».

La garantía más comprometida que importa a expropiación, pero dejándose ahora caer la exigencia de que sea previa la indemnización, figura entre unas disposiciones finales nada transitorias, *Dispositions*

⁵⁵ Quiero decir que no ha dejado de haber proyectos en tal línea sustancial, pero sin lograr ni siquiera ser adoptados formalmente como tales: S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, págs. 608-612, para ejemplo no desdeñable, por pertenecer a constituyente significado, el de Monsieur (Guy-Jean-Baptiste) TARGET, *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme en Société*, París, 1789, de donde viene mi primera cita de cabecera.

⁵⁶ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 8, págs. 277-298, Constitución, 22-agosto, 1795, particularmente páginas 277-278 y 297.

générales: «(Art. 358) La Constitution garantit l'inviolabilité de toutes les propriétés, ou la juste indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice». Y he aquí la sorpresa de que vuelve el plural de propiedades incluso enfatizado, *toutes les propriétés*, en el mismo contexto que sirviera desde 1789 como búnquer constitucional de los dominios, pero quizá no debemos sorprendernos. Puede significar otra cosa.

Viene el plural de propiedades tras otro pronunciamiento de la misma Constitución que también se refiere a propiedad, a un tipo ahora nuevo: «(Art. 357) La loi doit pourvoir à la récompense des inventeurs ou au maintien de la propriété exclusive de leurs découverts ou de leurs productions». Sigue menos inmediatamente a otro reconocimiento análogo que se ha efectuado fuera de la Constitución, el de la propiedad, la *propriété*, sobre sus producciones de «les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs»⁵⁷. Son propiedades que hoy llamaríamos especiales por su régimen más limitado⁵⁸. Y tal expresión plural se sitúa además en 1795, cuando los dominios y sus pretensiones propietarias a unos efectos indemnizatorios están ya quedando definitivamente deshauciados. La misma pluralidad puede ser nueva. No es la que venimos considerando y nos importa⁵⁹.

El concepto de derecho de propiedad en singular ya está formulado en sede constitucional, encontrándose con el compropiso, por su proximidad a la libertad, del derecho del trabajo como título y acceso igualmente propietarios. De este experimento no habrá prueba ulterior en nuestro laboratorio revolucionario. La propiedad de concepto constitucional que es atributo de personalidad y de una personalidad individual, este derecho aparente desde la Declaración de Derechos de 1789 por virtud de su artículo segundo, no del decimoséptimo, representa un verdadero compromiso por cuanto que interesa también y neurálgicamente al trabajo. Es un nudo gordiano que se corta de un tajo. Tal concepto de

⁵⁷ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 6, págs. 35-37, decreto, 18/24-julio, 1793.

⁵⁸ JEAN-MICHEL DUCOMTE, *La Révolution française et la propriété littéraire et artistique*, en G. KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, págs. 109-126.

⁵⁹ SALVATORE PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milán, 1964, págs. 145-309; *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)* (1952), base de arranque para la reflexión sobre unas y otras pluralidades nuevas y antiguas, también sobre la que nos importa, por parte de P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, págs. 603-665; *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, con edición exenta en castellano: *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, traducción de ÁNGEL LÓPEZ, Madrid, 1992; la edición original en ENNIO CORTESE (ed.), *La proprietà e le proprietà*, Milán, 1988, págs. 205-272, volumen todo él histórico.

propiedad queda constitucionalmente por entonces en vía muerta. Otras normas constitucionales de nuestro periodo van a dejar de considerar la propiedad como derecho.

Es asunto la propiedad que de momento se evacua de las Constituciones, pero que no por ello se abandona o ni siquiera se descuida. Se confía a la codificación, al Código que llegará en 1804, el *Code Napoléon*. Viene ya considerándose en los proyectos codificatorios como ahora también veremos. Tras codificarse la propiedad, la propia Constitución podrá recuperar el asunto. Lo hará para garantizar no sólo un derecho, sino también un estado, el estado de la propiedad resultante de la revolución. La de 1814 proclamará: «Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucun exception de celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles»⁶⁰. El origen revolucionario de la propiedad, de *toutes les propriétés* en el sentido nuevo de *propriété*, queda constitucionalmente revalidado.

En nuestra materia de propiedad, la revolución cumplirá su ciclo en 1804, con el Código que enseguida veremos, aunque una clausura definitiva podrá ser más formalmente constitucional. Se producirá con dicho pronunciamiento de 1814, con su saneamiento de un resultado en el que también y ante todo se entenderá comprendido el propio Código. Sobre su misma existencia la Constitución se planteará en nuestra materia. Aun no dejando de hacerse constar que el *Code* es ley ordinaria y así disponible, su vigencia se declarará constitucionalmente de modo específico. La Constitución podrá también recuperar la declaración de garantía respecto a la expropiación: «L'État peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable», cabiendo entenderse ahora que así se ratifica el principio más o menos equivalente que veremos en el *Code*, como si éste fuese a estas alturas la norma fundamental⁶¹.

Entre 1804 y 1814 podrá dirimirse la superposición del Código incluso a Constitución. La presidencia de la norma constitucional está per-

⁶⁰ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 19, págs. 76-88, *Charte Constitutionnelle*, 4-junio, 1814, art. 9; repitiéndolo literalmente la siguiente, vol. 30, págs. 181-186, y 14-agosto, 1830, art. 8.

⁶¹ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 19, págs. 86-87, Carta de 1814, art. 68: «Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé», e igual también en la siguiente, vol. 30, pág. 185, Carta de 1830, art. 59. Para expropiación, vol. 19, pág. 80, y vol. 30, pág. 182, ambas Cartas, 1814, artículo 10, y 1830, art. 9, con nota de referencia, en la primera ocasión, al artículo del *Code*, el 545 como veremos, y a la doctrina del Consejo de Estado correspondientes.

diéndose desde que ha abandonado el compromiso con los derechos de libertad como el de la propiedad por causa de emancipación personal. Es razón a la que responde la misma secuencia de nuestro índice, pues en otro caso habríamos tenido que concluir con Constitución, no con Código. La codificación, aunque no clausure formalmente, va a plegar y librar. El *Code*, ley de suyo ordinaria, resulta extraordinaria igual que la legislación revolucionaria e incluso puede que más. En nuestra materia será de un efecto constituyente en mayor medida que la revolución misma y en base a ella. De otra forma, sin este trasfondo, sin tal firme, hubiera sido imposible la codificación como inconcebibles sus piezas, como infactible el derecho de propiedad sin ir más lejos.

B. Código entre libertad de personas y libertad de cosas

Entremos finalmente en la codificación, en el proceso codificadorio que nos conducirá al *Code Napoléon*. Contemplemos el planeamiento y realización de un sistema civil en lo que respecta estrictamente a la concepción de la propiedad. Conforme vienen produciéndose las cosas, este derecho ha de encontrar obligadamente acomodo y presencia, posición y definición. La categoría es lo que nos interesa. Tampoco habrá necesidad de ser agotador. Vayamos viendo lo que se significa por unos proyectos como vía de acceso y arribo al puerto de destino, el *Code*. Es el Código lo que importa ⁶².

En 1793 se plantea el primer proyecto orgánico y formado de código civil con el propósito expreso general de establecer «l'empire de la liberté» y el particular, en materia de propiedad, de atenerse «à la nature des choses» y poder así precisar «les droits qui lui sont inhérens» sin tenerse que introducir por ello en filosofías «de décider si la propriété existe par les lois de la nature, ou si c'est un bienfait de la société». En todo caso, responde a una naturaleza de las cosas que implica de por sí derecho, el derecho inherente de la propiedad misma, derecho de apropiación y disposición de los bienes. Dicho de otro modo, el derecho es de libertad y de una libertad que puede predicarse de las cosas mismas por propia naturaleza: «La libération étant de droit naturel, nous l'avons admise dans tous les cas, et nous avons estimé que les débiteurs des rentes viagè-

⁶² ALFONS BÜRGE, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Frankfurt am Main, 1991, págs. 3-63; *Die französische Eigentumskonzeption im bürgerlichen Zeitalter*; J. L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, París, 1996, págs. 118-142: *Le règne des propriétaires*.

res devrait avoir la faculté de les rembourser comme les débiteurs des rentes constituées». Ha de regir así un principio general de redimibilidad de cargas por parte del propietario, la posibilidad de que éste pueda serlo siempre con plenitud, y debe entonces hacerlo porque la *liberation*, la liberación de la propia tierra, se considera de *droit naturel*, facultad de naturaleza⁶³.

En el mismo primer proyecto de 1793, en su parte articulada, podrá venir una definición de la propiedad como facultad del propietario expresamente incompatible con la división de dominios o con el dominio sin más: «La propriété d'un bien est le droit qu'a celui en qui elle réside de jouir et de disposer de ce bien. Deux personnes ne peuvent être en même temps et séparément propriétaires de la totalité d'une même chose. Le domain direct ne peut être séparé du domaine utile». Aquí aparece con toda su capacidad sintética la terminología de los dominios para expresar el objetivo que la legislación revolucionaria perseguía con ulteriores desgloses porque lo hacía entre mayores vacilaciones. Con tal última expresión, adviértase que está dándose también implícitamente por sentado el principio de identificación del antiguo dominio útil con la nueva propiedad. Es el dominio directo lo que ya no parece tener cabida en el capítulo propietario de un código civil. Las cosas no pueden compartirse dominicalmente porque han de ser disponibles en el mercado: «Tout ce qui est dans le commerce des hommes peut être vendu». Por vía de arrendamiento también puede traficarse con el trabajo: «Le louage en général est un contrat par lequel une personne cède à une autre la jouissance ou l'usage d'une chose, ou de son travail, pendant un temps donné, pour un certain prix». Este servicio laboral, si es efectivamente temporal, si no es «service a perpétuité», también resulta expresión de «la liberté naturelle des hommes». Se le sitúa así en el campo de la libertad contractual bajo figura de arrendamiento sin efecto dominical ni propietario⁶⁴.

Un segundo proyecto de código tenemos en 1794. Presenta un planteamiento bien categórico: «Trois choses sont nécessaires et suffisent à l'homme en société: Être maître de sa personne; Avoir des biens pour remplir ses besoins; Pouvoir disposer, pour son plus grand intérêt, de sa personne et de ses biens. Tous les droits civils se réduisent donc aux droits de liberté, de propriété et de contracter». La libertad propietaria,

⁶³ P. ANTOINE FENET (ed.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, París, 1827 (facsimil 1968), vol. 1, págs. 5-9, de la presentación del proyecto, 9-agosto, 1793.

⁶⁴ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, págs. 39 y 76-78.

como la contractual, constituyen extensiones naturales de la libertad personal. Y la propiedad misma adquiere sentido situada entre la libertad y el contrato. En un primer término, entre la propiedad y la persona, produciendo la conexión, media el trabajo igual y siempre libre. En su virtud se tiene derecho no sólo a la propiedad de disposición directa o personal, sino a propiedades por encima de las mismas necesidades personales: «Si l'homme se suffisait à lui-même, s'il n'avait besoin que du droit de propriété personnelle, semblable à ce philosophe de l'antiquité, il porterait tout avec lui, et ne courrait pas après des biens qui lui seraient inutiles; mais la nature l'a fait naître dans le besoin; elle a attaché son existence au travail; il lui faut des biens, il lui faut des propriétés; son industrie même est une propriété pour lui». Y propiedad, sea de sí mismo, sea de las cosas, ha de ser disposición, expresión siempre de libertad: «L'homme, quoique propriétaire de sa personne et de ses biens, ne peut jouir pleinement du bonheur qu'il a droit d'attendre de la société, si elle ne lui accorde, ou plutôt si elle ne lui laisse le droit de disposer à son gré de cette double propriété», doble por referente a sí mismo y a las cosas⁶⁵.

En el cuerpo articulado de este proyecto viene un concepto de propiedad como derecho del propietario que parece identificarse menos radicalmente con su libertad por haber de conformarse a ley, pero ya habrá de suponerse que esta ley es la que parte de dicha misma concepción, el propio código: «Le propriétaire a le droit de jouir et de disposer conformément à la loi», pero obsérvese que se ha pasado así a definir, no *la propriété*, sino *le propriétaire*, con lo que esto implica de situarse en la posición, no de la ley, sino de la propiedad misma. Al mismo concepto de libertad puede afectarle más el hecho de que siga apareciendo el trabajo o la mano de obra no sólo como objeto comercial, sino también, implícitamente, como servicio personal o servidumbre temporal, nunca perpetua: «Les meubles, les immeubles et la main d'oeuvre sont susceptibles de louage. Nul ne peut engager ses services à perpétuité». Como podía también manifestarse en la expresión de «services fonciers» o servidumbres rústicas, guardaban entonces todavía bastante equivalencia general dichos términos de dependencia entre cosas o entre personas, el de servicio y el de servidumbre⁶⁶. Y el mismo arrendamiento sin efecto propietario se ve que constituye el contrato principal para la extensión

⁶⁵ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, págs. 99-107, de la presentación del proyecto, 9-septiembre, 1794.

⁶⁶ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, págs. 116-117 y 130.

de la propiedad más allá de la libertad personal. Así se aplica, como a las cosas, al trabajo. Lo que se predicaba como base de la propiedad incluso menos personal por vía de libertad, esto es, el trabajo mismo, podía resultar en el propio código, para el no propietario, camino de servidumbre, negación de la libertad misma, forma nueva, sin dominio, de sometimiento a dominación. En este segundo proyecto de mayor aliento teórico, es más fácil entonces y luego ver lo uno, la propiedad como libertad, que no lo otro, el trabajo como servicio ⁶⁷.

Un tercer proyecto llega en 1796. Su planteamiento se produce en unos términos menos categoriales. Ya no se entra diciendo que el objeto del código es la libertad, la propiedad y la libre contratación, pues se dice que son «les personnes, les propriétés et les conventions», las propiedades así de entrada en el sentido material de «les choses», pero con un objetivo inmediato respecto a las mismas: «pour déterminer si elles sont susceptibles ou non d'une propriété privée, et comment le droit de propriété s'établit sur elles», con esta finalidad esencial de determinación formal del *droit de propriété* como *propriété privée*. «Quant au droit de propriété, les biens sont ou nationaux, ou communaux, ou privés», siendo los primeros los *domaines* y los últimos la *propriété*, la propiedad más propiamente dicha, propiedad privada: «Lorsque les biens ne sont ni nationaux ni communaux, ils ne peuvent être que objet du droit de propriété privée; ceux à qui ils appartiennent peuvent en disposer à leur gré». Es una libertad de la propiedad modulable inmediatamente mediante ley: «Cependant ce principe conservateur doit fléchir devant le besoin de la société entière; de là, la soumission du droit de propriété au bien général, et les motifs de quelques exceptions qui rendent ce droit plus sacré en le liant à l'intérêt commun». Queda bien concebida la *propriété privée*, propiedad privada por particular y también por privativa, a pesar no sólo de que está cediendo el aliento teórico, sino también pese a estarse aplicando la categoría propietaria, como antes la dominical, a aprovechamientos no excluidos por el propio derecho de propiedad e incidentes así sobre cosa ajena: «Le droit de propriété est susceptible de diverses modalités... Ces modalités sont l'usufruit, les services fonciers, les rentes foncières», éstas incluso. Son asimilaciones todavía de pluralidad antigua ⁶⁸.

⁶⁷ J. L. HALPÉRIN, *L'impossible Code Civil*, págs. 207-208, pero también, aunque sin referencia al proyecto, B. CLAVERO, *Propiedad como libertad*, págs. 180-185.

⁶⁸ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, págs. 141-161, de la presentación del proyecto, junio o julio, 1796, con indicación editorial sólo de mes y año, *messidor IV*.

El cuerpo articulado intenta dar con una fórmula que case la dialéctica entre libertad de la propiedad y ley de la sociedad: «Le propriétaire a droit de jouir et de disposer à son gré, en se conformant aux lois établies pour la nécessité commune», donde lo más significativo puede seguir siendo que se defina, no *la propriété*, sino *le propriétaire*, el sujeto de tal libertad. Es el concepto que rige aun con el acento que se ha puesto en los motivos de interés general y necesidad e intereses comunes para sustentarse la presencia así añadida de la ley. El giro subjetivista también puede prestar otros favores, pues viene a servir para eludir la definición anunciada del usufructo como derecho de propiedad: «L'usufruitier a le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété». El usufructo queda indefinido. Aun con el repaso selectivo que estamos efectuando, otros artículos ya nos pueden resultar definitivamente repetitivos: «Les meubles, les immeubles et la main d'oeuvre sont susceptibles de louage... Nul ne peut engager ses services à perpétuité»⁶⁹. El arrendamiento sin efectos dominicales o ahora propietarios, el que retiene la propiedad, es el que nodalmente interesa. Importa igualmente que pueda aplicarse a la mano de trabajo sin secuelas tampoco de perpetuidad. Son mecanismos ya de la singularidad nueva. Está visto y apreciado. No hace falta que nosotros seamos tan reiterativos como los proyectos con constataciones ya efectuadas y consideraciones ya explicadas.

El cuadro se perfila. Va adquiriendo contornos. Sus figuras cobran forma y pueden cobrar vida. A lo que ahora nos importa, podrán seguir variaciones alrededor de unos mismos motivos. Podemos ahorrarnos el repaso de otros proyectos pues no habrá elementos nuevos. Hay un giro. Remite el planteamiento de la libertad de las personas sin que lo haga el de la libertad de las cosas. Ocurre paralelamente y en correspondencia al abandono que ya hemos visto en el mismo orden constitucional. Así llegamos al código definitivo, al *Code Napoléon*, a 1804⁷⁰. Ahí tenemos no sólo la definición bien afamada de la propiedad como libertad con ley, sino también la concepción más solapada del trabajo como servicio con dependencia, ésta incluso con mayor empeño.

⁶⁹ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, págs. 243, 244 y 296.

⁷⁰ J. B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 14, págs. 129-130, *Loi sur la promulgation, les effets et l'application des lois*, 5-marzo, 1803, publicando así tan sólo el título preliminar y ofreciendo para el resto luego tan sólo regesto, con remisión a las ediciones exentas. Vuelve a tenerse vivo el texto íntegro primero: *Code Civil des Français. Édition originale et seule officielle*, París, año XII-1804 (facsimil 1982), con registro de las fechas de publicación y promulgación por entregas desde la dicha de principios de marzo de 1803, como tampoco es raro en ediciones posteriores.

En el mismo apartado definitorio, en una sucesión de un trío de artículos, hace el *Code* un recorrido hasta ese punto. Se va de la propiedad al trabajo pasándose por la expropiación: «(Art. 544) La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens. (Art. 545) Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si c'est ne pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. (Art. 546) La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession». Ahí puede entrar, por la accesión que se dice artificial, el trabajo con efecto de expropiación privada del producto mediante retribución que no guarda relación de valor con la producción misma: «(Art. 548) Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers». Sobre la libertad de la propiedad con ley, un artículo previo ya se ha pronunciado: «(Art. 537) Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois...». Y también ha precedido otro artículo de liberación de las cosas respecto a rentas mediante el principio general de la redimibilidad sin posibilidad así de división propietaria entre titular del bien y quien ya es definitivamente acreedor: «(Art. 530) Toutes rentes établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. Il lui est aussie permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans: toute stipulation contraire est nulle». Treinta son los años en los que se fija el plazo último de prescripción de derechos⁷¹.

Usufructo, servidumbres y similares, lo que aún hemos visto aparecer como posibles modalidades de derecho propietario en el propio proceso codificadorio, se asientan en el acomodo particular y distinto, bien que inmediato, que ya se le venía deparando, sin participación definitivamente de categoría propietaria ni siquiera definiéndose por sí mismos cuando ofrecen goce, pero nunca disposición, de la propiedad:

⁷¹ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, págs. 3-165, por lo relativo a los definitivos artículos referidos, 530, 537, 544-546 y 548, los consecutivos del trío que digo definitorio, pues no sólo lo resulta el 544, el de la definición más directa. La relación última indicada es con el art. 2262: «Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi».

«(Art. 578) L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance». La presentación es significativamente disyuntiva: «(Art. 543) On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou simplement des services fonciers à prétendre», como son también expresivos los calificativos reductores por simpleza que se aplican a los derechos no propietarios. Sólo se compare un epígrafe *des modificatios des propriétés* sin otro reflejo que pudiera entenderse como variedades del derecho de propiedad⁷².

Tenemos más por supuesto. La codificación viene planeando y el *Code* consagra un contrato locatorio sin efecto propietario, el arrendamiento que no divide dominio ni lo confiere en forma ni grado alguno al arrendatario. No cabe que sea perpetuo ni para las cosas ni para las personas, pues éstas también pueden ser, por medio del trabajo, objeto. En este contexto contractual del arrendamiento, siguiéndose igualmente la línea que venimos viendo, se producirá la ubicación y tratamiento de la relación laboral, acentuándose además la dependencia del trabajo respecto a la propiedad dentro de un medio de *domesticité* que, precisamente por el efecto, hemos visto intentar cancelarse por la Constitución de 1793. Era un nudo gordiano que ya sabemos cortado de un tajo. El Código lo ignora. No hay problema de libertad personal para el trabajo ajeno, para la apropiación de su producto. La propiedad resulta definitivamente más que personal. Es un derecho expansivo de apropiación sin relación con libertades individuales salvo la del propietario y sin proporción con libertad ninguna salvo la de las cosas. En fin, el Código constituye una propiedad que puede ser de otra forma dominio⁷³.

⁷² P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, págs. 167-243, respecto al definitivo libro II, *Des biens et des différents modifications de la propriété* (artículos 516-710), tít. III, *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation* (arts. 578-636; 30-enero, 1804), precediendo tít. II, *De la propriété* (arts. 544-577; 27-enero, 1804) y siguiendo tít. IV, *Des servitudes ou services foncières* (arts. 637-710; 31-enero, 1804); el tít. I, *De la distinction des biens* (arts. 516-543; 8-enero, 1804), no ofrece categoría propietaria compartida entre propiedad y el resto aun con la calificación éste de inmueble (art. 526: «Sont immeubles, par l'object auquel ils s'appliquent: L'usufruit de choses immobilières; Les servitudes ou services fonciers...»). El usufructo era tradicionalmente un derecho de entidad dominical bastante problemática, pero por lo que se ve todavía viva: P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, págs. 571-601: *Resistenze di modelli culturali nella dottrina giuridica ottocentesca (La nozione di usufrutto nelle riflessioni civilistiche francese e italiana)* (1982).

⁷³ P. A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 14, págs. 217-358, por lo que toca al definitivo artículo 1781 o en general a lo que resultará libro III, *Des différents manières dont on acquiert la propriété*, tít. VIII, *Du contrat de louage*, cap. III, *Du louage d'ouvrage et d'industrie*, secc. I, *Du louage des domestiques et ouvriers*, y todo este título octavo, por no decir todo el extenso libro tercero de obligaciones y sucesiones, pero con dicho elocuentísimo epígrafe referente también a propiedad.

Es una propiedad sobre las cosas que no tendrá necesidad del dominio sobre las personas, pues en lo uno ya puede contenerse e incluso consistir lo otro. La propiedad misma apodera por su relación con el trabajo no sólo propio. El trabajo resulta una función de la propiedad y no al contrario. Lo mismo puede decirse de la libertad de las personas respecto a la liberación de las cosas. Frente a la misma concepción constitucional, la primera, la libertad personal, resulta función de la segunda, la propiedad real. La dependencia doméstica o servil es un grado, no la clave⁷⁴. El mismo planteamiento constitucional, el que hemos visto más claramente formulado en 1793 y aún mantenido en 1795, podrá recuperarse con el tiempo sin alteración sustancial del paradigma de la propiedad. Lo esencial es lo que se dice accesorio, lo que el propio Código conceptúa como accesión, su vertiente de apropiación de producto de trabajo ajeno como elemento intrínseco de la propiedad misma. De este modo queda concebido paradigmáticamente tal derecho por la revolución francesa. El efecto expropiatorio de la propiedad privada no requería de la dependencia directa. Elementos tan magnéticos como el de la accesión entre cosas liberadas, pues no personas, podían bastar⁷⁵.

A través del trabajo por sí solo, sin sustento ni recurso propietario, la propiedad resulta intrínsecamente expropiatoria. Lo es por sí misma y sólo además con ello, sin necesidad de salirnos de su terreno más estricto. Constituye la propiedad un derecho extensivo a la apropiación y disposición del producto de trabajo no sólo propio, sino también ajeno. La misma propiedad consiste en esto. La liberación de cosas puede ser sujeción de personas no como efecto imprevisto, sino como elemento constitutivo del derecho mismo. La propiedad como derecho parece quedar por fin singularizada. Hemos llegado con esto al culmen. Definitivamente se cierra la pluralidad y se abre la singularidad. Es un derecho de dominio sin serlo ya de dominios. Es el nuevo derecho dominical, el derecho de propiedad. Habrá hasta hoy mismo historiografía que vele y

⁷⁴ ANDRÉ-JEAN ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code Civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París, 1973, págs. 84-86; ANDRÉ CASTALDO, *L'histoire juridique de l'article 1781 du Code Civil: «Le maître est cru sur son affirmation»*, en *Revue Historique du Droit Français et Étranger*, 55, 1977, págs. 211-237; JEAN-MICHEL LATTES, *Le travail: objet de propriété?*, en G. KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, págs. 221-229; B. CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, 1997, págs. 29-32.

⁷⁵ Para testimonio también francés del nexo codificado entre la accesión y el derecho de la propiedad al producto de trabajo ajeno, B. CLAVERO, *«La propiedad considerada como capitab»: en los orígenes doctrinales del derecho actual español*, págs. 524-527, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 5-6, *Itinerari moderni della proprietà*, 1976-1977, vol. 1, págs. 509-548.

encubra la novedad ⁷⁶, lo que no es cosa para despreocuparse, pero que aquí ya sabemos que no nos ocupa.

Mas una anotación historiográfica brevísima y de lo más personal todavía me permito. El paradigma de la propiedad producto de la revolución resulta jurídico sin necesidad de ser social y sin consecuencia de frustrarse por alcanzar sólo al derecho cuando así ocurran las cosas. Es conclusión a la que llegué hace años con referencia al caso español, exponiéndome y prestándome desde entonces a confusiones y equívocos por parte de una historiografía que, incluso en el ámbito de la especialidad y no solamente en España, se resiste a hacerse cargo tanto de la historicidad constitutiva del derecho presente como de la constitución jurídica de la sociedad pretérita. El sistema histórico conoce mecanismos jurídicos socialmente constitutivos como el clave de la jerarquía dominical, mientras que el derecho de propiedad no establece directamente su dominio, sino mediante la libertad de las cosas, por medio de esta economía ⁷⁷. Dicotomías tan simples resulta que brindan entrada en historias tan complejas.

III. ESPAÑA 1812, PROPIEDAD Y DOMINIO

Vengamos para concluir ponencia a una primera expresión constituyente española, a un primer anuncio constitucional de momento revolu-

⁷⁶ A. J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil française*, París, 1969, págs. 179-195; *Le droit de propriété de l'article 544*; MARIE-FRANCE RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, París, 1987, con el tronco común ambos en la vertiente histórica de la obra filosófica de MICHEL VILLEY, a cuyo debate me remito para no acabar desviándome: B. CLAVERO, *De los dudosos orígenes de los derechos humanos*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 17, 1988, págs. 499-505.

⁷⁷ B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836* (1974), Madrid, 1989, págs. 404-425, sin cuidado de lenguaje y con descuido así entonces de evidencia. Hoy diría *dominio feudal* en vez de *propiedad feudal* por entender que hay diferencia sustantiva y no meramente adjetiva. Cierto es que la historiografía no jurídica tiende a reducir *dominio*, como dominación, a un sentido social o político que banalizaría o invalidaría la opción, pero esto es problema de los demás y no de uno, quiero decir del defecto de especialidad y no de ella. Como suele operar la historiografía menos sensible para con el derecho, se identifique o no por el objeto, pues no falta la de profesión, es con la comodidad de presumir que las categorías jurídicas son tan intemporales como de sentido que se cree común, de cultura que se reputa general o antropología que se presume universal. Y la cuestión interesa no sólo a la identidad, sino también al alcance de la revolución. Ni a escalas generales ni a las locales conozco ninguna exposición ni monografía que aborde la historia del derecho de propiedad tomando en consideración la serie completa de los componentes pretéritos de dominios, del eminente al útil pasando por el directo, de los fiscales y políticos a los concesionarios censuales e incluso arrendaticios a través de todos los intermedios. Sírname de excusa, pues es lo que debiera haber hecho, según ya he confesado, para el caso de la revolución española. A lo que no vuelvo, aunque me animen, es a debates imposibles.

cionario. Vayamos a la Constitución de 1812, al texto gaditano. Ahí tenemos el derecho de propiedad en forma singular y posición prioritaria. Comparece en el artículo cuarto: «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen»⁷⁸. Por no complicarnos más, dejemos al margen ahora el problema nada nimio de si unos calificativos como el de *civil* para la *libertad* y el de *legítimos* para los *derechos* están ya de entrada limitando el ámbito de la una y sometiendo a ley a los otros. Digamos que las propias *leyes*, si tienen que ser *sabias y justas*, es precisamente porque han de partir de una tal premisa de libertad y derechos. Entre la libertad y los derechos, lo que se identifica es *la propiedad*, una propiedad de sujeto explícitamente individual. En lo que toca estrictamente a este derecho, podemos decir que, como entrada, nos encontramos ante el equivalente del artículo segundo de la *Déclaration des Droits* de 1789.

Tampoco es la única ocasión de comparecencia del término. También hay otra y además semejante a la del artículo decimoséptimo francés. Ocurre avanzando el texto en título *Del Rey*: «(Art. 172) Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes: (...) Décima: No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos». Y no sólo es que el pie sea igual para unas apariciones francesa y española, el de la expropiación, sino también que es una misma la categoría, la que ya sabemos constitutiva, no de propiedad, sino de propiedades.

Con referencia a las propiedades existentes, ya no es caso exactamente del derecho de propiedad antes predicado por el propio texto, sino de «la propiedad de ningún particular ni corporación», de propiedad no específicamente individual o de propiedad también corporativa.

⁷⁸ Por controlar mejor para búsquedas de voces, las de propiedad, dominio y derivados, el texto de la Constitución de 1812 lo rescato a través de internet, donde lo encuentro, gracias a la peruana *Teleley. Biblioteca Electrónica Legal*, en la dirección <http://200.4.200.194/teleley/bull800.htm>. También se ofrece como parte de la colección de las Constituciones históricas peruanas por obra de la Universidad de Lima: gopher://ulima.edu.pe/00/ccpp/seccion1/cante/1812. No se encuentra todavía en la red colección de documentos constitucionales históricos españoles. El famoso *Manifiesto de los Persas* o así llamado, de donde viene mi segunda cita de encabezamiento, no sé si tendría que comprenderse, pues, por atacar a dicha Constitución, no es en sí mismo, digo en sí mismo, anti o pre-constitucional. Tampoco, ya entonces, el constitucionalismo gaditano era el único. Pero a nuestros efectos actuales nos basta su texto base.

Se está así significando lo que el giro plural indicaba en la declaración francesa, esto es, los derechos dominicales existentes antes de la revolución, todos ellos y solamente ellos. Porque la Constitución ya lo esté también predicando, no hay derecho de propiedad en el ordenamiento todavía establecido. Dicho de otra forma, a la hora de la verdad de la garantía contra la expropiación pública, *propiedad* significa todavía *dominio*, el dominio variopinto antiguo. Trufamos la historia hispana anterior a 1812 y parte aún de la que siga si presumimos otra cosa. No podemos, no debemos, entender el derecho de propiedad en la palabra *propiedad*, como tampoco el título de propietario en la voz *propietario*.

El mismo texto gaditano aplica el término de titularidad exclusivamente al servidor de un cargo y lo hace, conforme al propio tracto de entendimiento dominical de la posición política, de modo no figurado. Los diputados suplentes «concurrirán a las Cortes, siempre que se verifique la muerte del propietario, o su imposibilidad a juicio de las mismas» (art. 90, reiterándose el uso en art. 160). *Dominio* no lo usa nunca en cambio el texto constitucional para referirse a derecho dominical. Su acepción resulta constantemente política en sentido de apariencia territorial: «dominios de las Españas» (arts. 5 y 22), «dominios españoles» (arts. 21 y 29) o «dominios europeos» para los españoles de la misma Monarquía (art. 30), con lo que puede también siempre sobrentenderse su implicación dominical. Y no hay uso de este adjetivo como tampoco, en cuanto tal, de propietario.

El texto constitucional no califica más el derecho de propiedad, sea el predicado de libertad, sea el efectivo de dominio. No lo hace porque no puede hacerlo, porque sufre la misma esquizofrenia que ya conocemos entre uno y otro derecho, entre el que se propugna y el que se garantiza, entre el que se predica y el que existe. Y no se trata de confusión teórica, sino de persistencia real. No es que la realidad vieja de los dominios intentara encubrirse bajo el concepto nuevo de la propiedad. Es que *propiedad* venía y seguía significando *dominios*, unos u otros dominios así en plural. A los efectos de cambio de significación, la historia española será bastante más larga que la francesa, pese siempre a la historiografía que no suele darse por enterada entrando y moviéndose por el siglo XIX como si las palabras de entonces contuviesen los conceptos de ahora sin más.

A lo que ahora nos importa, no hay más y lo hay todo que añadir. A partir de tal arranque constitucional y dentro por lo tanto del mismo siglo XIX, queda por hacer la historia que se da usualmente por hecha para estas alturas, pues ya se tiene equivocadamente por cumplida con

anterioridad. Queda entonces por producirse y hoy por reproducirse toda la historia española de aparición del derecho propietario y su resolución en sustancia renovadamente dominical, código civil también mediante, de frente e incluso junto a los derechos directamente dominicales, con su más dilatado arco temporal en este caso de España. Para sus latitudes, todo un cambio antropológico estaba históricamente por acontecer y está historiográficamente por reconstruir.

IV. POST SYMPOSIUM

Nuestro encuentro sobre *la historia de la propiedad en España* no se ha reducido a una secuencia de monólogos, sino que se ha amplificado a una recurrencia de diálogos, con animados debates de las ponencias presentadas. Como éstas han cubierto un recorrido de tiempo que va desde el pasado feudal hasta el presente constitucional, la discusión ha tocado hasta cuestiones de futuro con referencia siempre a nuestra materia de propiedad. ¿Qué suerte le espera a este derecho en unos tiempos que auguramos todavía más constitucionales? Por no irme a remontar ahora en la historia y disculpándome con quienes me han planteado problemas tanto metodológicos como sustantivos de índole historiográfica, como particularmente lo han hecho JAVIER INFANTE y ÁNGEL BARRIOS, sólo añado finalmente por escrito lo que he expuesto de nuevas presentando mi ponencia y durante los coloquios con miras a una actualidad que se asoma al porvenir cual es la constitucional. Tocan a cuestiones planteadas o también, a mi entender, relegadas por MARIANO ALONSO y PABLO SALVADOR ocupándose respectivamente del código civil y de la Constitución. Será un apéndice bien sucinto y sin aparato. Me extiendo más a unos y otros efectos en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* de este mismo año, 1998.

Comienzo también por Francia para venir enseguida al presente constitucional que nos interesa, el de España. El francés es un caso actualmente de lo más singular o de lo menos paradigmático. La Constitución francesa en vigor, de 1958, no contiene declaración de derechos presentando en cambio una remisión a tradición que conduce precisamente a 1789 o más bien, por el texto que se entiende, a 1791: «Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789...», con lo cual vendrá a interpretarse que dicho texto recobra valor constitucional. A principios de los años ochenta, ante la política socialista de nacionalizaciones, el Consejo

Constitucional recurre al artículo final, más que al segundo, de tal declaración histórica para considerar como constitucional no sólo el derecho de propiedad, sino también el de libre empresa. Menudo bochorno se cierne sobre Francia con un orden constitucional que a la hora de la verdad originalmente no reconoce ni ampara mercado ni propiedad, porque a lo que ofreciera en origen consideración y garantía fuese a dominios de tiempos feudales y encima más a los superiores que a los inferiores. Y dejemos en paz el caso de Francia para no entrar en el peliagudo debate de los sentidos originales y valores actuales de las normas constitucionales vetustas y vigentes.

España nos interesa. Aquí la Constitución viene en 1978 registrando el derecho de propiedad, pero no, como bien ha puntualizado Pablo Salvador durante el debate, entre los *derechos fundamentales*, sino entre los *derechos de los ciudadanos*, en un orden así segundo y secundario de los derechos constitucionales, entre éstos en todo caso (art. 33.1 en relación incluyente con el 53.1 y excluyente con el 53.2). Se trata más concretamente de un *derecho a la propiedad privada y a la herencia* así conjunto. Resulta a mi entender extraño no sólo por la conjunción con una sucesión no se sabe si activa que potencia disposición mediante testamento o pasiva que la reduce mediante legítimas, sino también por el uso de un giro que resta adicionalmente o incluso suprime definitivamente subjetividad y formalidad: *derecho a la propiedad* y no *derecho de propiedad*. Mas nada de ello parece que empiece para su consideración como derecho reconocido por Constitución, bien que desfigurado sin remedio una vez que tal *derecho ciudadano* y no *fundamental* se entiende garantía de institución, de la propiedad como de la herencia, y no título de libertad. Ya se sabe que es la interpretación consagrada a mediados de los ochenta, con referencia a la reforma agraria andaluza, por el Tribunal Constitucional.

Respecto al derecho de propiedad como derecho constitucional, el mismo Tribunal parece tener más claro lo que no sea que lo que sea. No es el del código civil, su derecho propietario recreado como dominical. Para la cuestión constitucional de la propiedad tal código ya ha quedado fuera de juego. Desde que adviniera la Constitución con sus derechos fundamentales y ciudadanos como canon normativo primero y primario, ha quedado nuestro querido código por lo que toca al derecho de personas y al de familia o por lo que interesa también al sistema de fuentes en tal posición de *off-side*, en área ajena como ya le sea la constitucional. Por si no se hubiera sacado todavía la conclusión entre civilistas y demás juristas inclusive constitucionalistas, por si hiciera falta, la jurisprudencia constitucional viene a decirnos que ha quedado el código igualmente

fuera de juego por lo que importa al derecho de propiedad. Una vez que la herencia también se le ha sumado de forma que parece así, por constitucional, haber de mirar más al derecho activo testamentario que al derecho pasivo legitimario, más siempre a disposición de libertad que a previsión de ley, no sé si habríamos de ir sacando idéntica conclusión respecto al propio código en cuanto al derecho de sucesiones. Probablemente sea todo él lo que ha quedado irremisiblemente en posición de fuera de juego pese a toda la resistencia de un civilismo que, extrañado del constitucionalismo, no quiere hacerse tal ni siquiera para el derecho de las personas.

El derecho constitucional de propiedad no es el derecho de propiedad del código civil. ¿Qué es entonces? A esto la respuesta constitucional, cogida entre propiedad y propiedades actuales, no resulta tan segura. Deriva hacia los términos de garantía institucional que no casa bien con el propio predicamento de los derechos constitucionales como títulos de libertad. Guardo todas mis reservas hacia una doctrina que se ha proyectado sobre la Constitución, pues la categoría no figura en ella, como la famosa de la garantía que puede burlar fácilmente libertades de las declaraciones constitucionales de derechos. Y según entiendo y veo, el caso es que así no tenemos construcción alguna del derecho de propiedad como derecho de libertad, como el derecho que comenzaba postulando el artículo segundo de la primera declaración francesa o el cuarto de la Constitución de Cádiz, o como quizá habría de intentar también entenderse, pese a las dificultades de ubicación, compañía y gramática, en el párrafo primero del artículo trigesimotercero de nuestra actual norma constitucional.

Un derecho de propiedad sin contenido de dominio pudiera constituir buena base de una libertad constitucional, de la libertad precisamente personal. Mas es un derecho que, tras toda una historia que ha predicado y burlado el principio, parece hoy estar definitivamente desahuciado. Suele al menos ser ésta la impresión que se ofrece. Exposiciones actuales de derechos constitucionales no es raro que reduzcan la libertad personal a la dimensión secundaria de sus garantías ante los poderes, frente a las arbitrariedades, ignorando su entidad primaria de autonomía individual, el núcleo propio de cuyo reconocimiento y protección precisamente se trata. Y resulta que a la vista no tenemos, al menos en España por no decir en Europa, jurisprudencia ni jurisdiccional ni doctrinal del derecho propietario como derecho subjetiva y formalmente constitucional, como derecho de libertad, ni parece ya siquiera, con la impresión ofrecida, que tal cosa quepa por nuestros parajes, por las latitudes jurídicas de revolución francesa.

**LAS DOS CARAS DE JANO.
PROPIEDAD Y CONSTITUCIÓN
EN EL PRIMER LIBERALISMO ESPAÑOL**

Clara Álvarez Alonso
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. LOS ORÍGENES: LA DOCTRINA Y EL MARCO CONSTITUCIONAL.—II. DE ALGUNOS AUTORES: ASSO Y MANUEL, CAMPOMANES, OLAVIDE, JOVELLANOS Y LEÓN DE ARROYAL.—III. LA FORMULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD COMO DERECHO SUBJETIVO.

Propiedad es un término antiguo que, históricamente, ha sido utilizado para determinar las competencias relativas a la esfera de lo propio, aquello que está directamente vinculado o depende de la voluntad personal. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, propiedad es asimismo una institución que ha servido igualmente para determinar la idea que, en cada sociedad, existía acerca de la disponibilidad de lo que pertenece a cada individuo. Es por ello, como expone GROSSI¹, un concepto que depende de la concepción que cada sociedad tiene de sí misma, de su organización y de sus fines. Se trata, pues, de un concepto fluctuante, al que sólo se ha considerado como derecho subjetivo en los últimos doscientos años, aunque sus orígenes doctrinales puedan retrarse a, aproximadamente, un siglo antes.

De ahí que en aquellas sociedades que tienen una base corporativa, la propiedad adquiera un carácter secundario y, jurídicamente, pase a ser desplazada por otros conceptos más adecuados a su propia estructura y naturaleza. Tal es el caso de la sociedad medieval, donde el individuo

¹ Para los asuntos relacionados con la propiedad es obligada la consulta de la obra de este autor, quien ha tratado magistralmente el tema desde la época medieval hasta la posterior a la codificación, incidiendo en todos los aspectos y modalidades de la misma. Como primera aproximación pueden consultarse sus escritos recogidos en el volumen P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Vol. 41 de la Biblioteca per la storia del Pensiero Giuridico Moderno. Milán, 1992. Y también, del mismo autor, merece ser destacada la traducción de A. LÓPEZ de *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Madrid, 1992.

no se contempla ni como protagonista ni como centro de la estructura, lo que hacía imposible pensar en un derecho individual o subjetivo. Es entonces cuando, adecuándola además a la propia relación jerárquica, los autores se refieren más que a propiedad a dominio, término y concepto jurídico mucho más versátil que permitió la creación de categorías que diferencian entre el pleno y el menos pleno, el directo y el útil, las cuales, refiriéndose al uso más que a la libre disponibilidad, contemplaban las situaciones prácticas que podrían coexistir sobre la misma cosa. Y ésta es la razón, asimismo, por la que algunas relaciones personales que se incluyen hoy en las obligaciones o en los contratos se identificasen entonces como derechos reales, como sucede, por ejemplo, con el arrendamiento a largo plazo. A este respecto, aunque los juristas cultos de la época medieval conocen y desarrollan la teoría de los *iura in re* y de los *iura ad rem*, lo cierto es que la situación jurídica y las relaciones de esta naturaleza vienen determinadas por el reicentrismo, donde es la cosa y no el sujeto la que determina la naturaleza de las instituciones y las relaciones.

La situación comienza a modificarse cuando, primero en plano filosófico y más tarde en el político, merced al voluntarismo franciscano², que desde mediados del siglo XIII reivindica una esfera de *libertas* para el individuo, y a las alteraciones, en buena medida ocasionadas por la Reforma como consecuencia de aquél, pero también de la recuperación de textos clásicos, como la Política de Aristóteles y otros autores grecorromanos, se produce un cambio fundamental. Dicho cambio, que afecta en primer lugar a la propia constitución material, tiene un objetivo determinado y consiste en la creación de un esfera propia del individuo, o mejor, el súbdito, cuyos derechos se reivindican frente al monarca. Es una teoría que se plantea en los planos, como ya se ha expuesto, filosófico y sobre todo político, y así va a ser reivindicada y relanzada por los grandes pensadores protestantes, fundamentalmente franceses, durante el siglo XVI, holandeses en el XVII, es decir, los denominados monarcómanos, y toda la línea de constitucionalistas ingleses de este último siglo.

Aunque en sus inicios tales reivindicaciones se presentan solo como una alternativa política y social para dar respuesta a los grandes problemas de esta índole que se plantean en la Europa del Quinientos, en

² P. GROSSI, «“Usus Facti”. (La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova)», en *Il dominio*, págs. 123 y ss. Acerca de la importancia del redescubrimiento aristotélico a efectos jurídico-constitucionales, *vid.*, como una primera aproximación, N. RUBINSTEIN, «The history of the word *politicus* in early-modern Europe», en A. PAGDEN (Ed.), *The languages in context*, C.U.P., 1987, págs. 41 y ss.

la que las propias bases de la sociedad estamental se estaban alterando materialmente, su contenido, como no podía dejar de serlo, afecta de lleno al campo de lo jurídico, en la medida que el derecho sigue siendo el elemento fundamental de legitimación de toda la estructura social. Sin embargo, a pesar de las innovaciones que, en efecto, se produjeron, fruto de las cuales es el humanismo jurídico con todas sus consecuencias, en lo que afecta a la propiedad, seguía siendo la teoría del dominio dividido la dominante. De hecho, tal teoría, que se basa esencialmente en subrayar ante todo el valor de uso de la cosa, no sólo se adecuaba a las exigencias sociales, sino que, en buena medida, incluso se prestaba a los requerimientos económicos, por cuanto no impedía sino que coexistía pacíficamente con todos los tipos de relaciones sujeto-cosa, incluida, como es obvio, la que suponía el pleno dominio, al que se atribuía la libre disponibilidad del bien. Y en todo caso, no suponía en modo alguno una alteración formal de la estructura político-social.

No obstante, es precisamente en esa época cuando, no por casualidad, sino aprovechando más bien la crítica antes enunciada, surgen las primeras formulaciones de los derechos naturales, todos ellos atribuidos a un único titular que es, a partir de ahora, el *subiectus*, el súbdito, contemplado de manera individualizada. Y así, a través de las distintas reinterpretaciones del pacto social, se generaliza, también en los territorios católicos —siendo en estos determinante la Segunda Escolástica y fundamentalmente SUÁREZ— durante los siglos XVI a XVIII, toda una opción de marcado carácter jurídico que defiende como derechos naturales la propiedad y la libertad, los cuales, en consecuencia, se definen como facultades que el poder soberano debía respetar

De esta manera, merced al puente del iusnaturalismo, categorías que habían sido originalmente formuladas con otros propósitos, se proyectan al campo más estrictamente jurídico-constitucional, provocando así los grandes cambios que se consolidarán con las revoluciones burguesas y que, como es notorio, difieren en los modelos, debido a la interpretación, pero también al mantenimiento, de una tradición histórica ajena o no al Derecho Común imperante desde la Edad Media. Surgía así el constitucionalismo moderno, formal o racional-normativo, una de cuyas bases más sólidas, que trasciende evidentemente el marco estrictamente jurídico, la conforma, precisamente, la propiedad, desde ahora concebida, con una libertad nunca bien determinada, como el derecho subjetivo o individual por excelencia. Es, pues, obvio que no sólo durante la etapa medieval o el Antiguo régimen, sino de manera muy eficaz durante el período constitucional, al menos con el primer liberalismo, propie-

dad —sobre todo la territorial, a cuya imagen se forjaran los demás tipos o modalidades— y forma de gobierno están, como ya lúcidamente exponía el profesor de *Jurisprudence* A. SMITH, indisolublemente unidas. O, lo que es lo mismo, lo que apenas un siglo antes escribía mucho más gráficamente HARRINGTON en su *Oceana*, «*el poder sigue siempre la propiedad*» (*Empire follows property*).

Teniendo en cuenta esos presupuestos, que son los comunes en su época, el objeto de este trabajo consiste en indagar y establecer, bien que de forma somera, los elementos que confluyeron para la creación de este derecho en el momento inmediatamente anterior a la fase revolucionaria y su plasmación material en los primeros textos; es decir, la constitución de 1812 y el proyecto, incompleto, de Código Civil de 1821, elaborado como complemento y por mandato de la anterior.

I. LOS ORÍGENES: LA DOCTRINA Y EL MARCO CONSTITUCIONAL

Al haber optado por una decisiva inmersión en la contrarreforma, las ideas individualistas que se desarrollan en Inglaterra, Holanda o Alemania, por citar los ejemplos más representativos, van a quedar al margen del desarrollo de la ciencia jurídica hispánica, por lo menos en teoría y por lo menos de la «oficial». Y es que, si desde el punto de vista político-constitucional parece fuera de toda duda que, sobre todo a partir del inicio del XVIII, la Monarquía entra decididamente en el período absolutista, caracterizado, en la forma, por un macroabsolutismo autoritario en el plano político, y un microabsolutismo en los otros ámbitos, en particular el familiar, parece, asimismo, claro que, en los demás aspectos, fundamentalmente en el doctrinal, se está en una zona de ralentización que se remonta a mediados del siglo XVII, y que se mantiene, aproximadamente, durante una centuria más.

A pesar de ello, la evolución constitucional de la Monarquía no parece alejarse mucho, salvo en los fundamentos teóricos que la legitiman, de otras formaciones políticas de confesión reformada, en particular de aquellas donde triunfó una confesionalidad luterana³, alguno de cuyos presupuestos básicos, desde luego, comparte. En efecto, aparte las inno-

³ *Vid.* a este respecto, y como una de las últimas aportaciones para estos asuntos desde la perspectiva reformada, A. F. UPTON, *Charles XI and the Swedish absolutism*, C.U.P., 1998, en especial los cap. primero y último.

vaciones y modificaciones administrativas que permitieron llevar a cabo el proyecto ilustrado, y, tras una dura batalla librada con las asambleas representativas, la imposición —a todas luces más formal que material y aún así ni siquiera conseguida totalmente en todos los territorios— del derecho del rey sobre el derecho del reino y el consuetudinario que, pese a todo, continuará vigente con mayor o menor incidencia, aquí continúa siendo fundamental la unidad religiosa, al tiempo que el derecho propio de la iglesia mantiene su vigor. Y esto último es singularmente eficaz —a pesar de los problemas que se desarrollaron en el seno de la Monarquía para llegar a la celebración de un concordato y proceder a una cierta «nacionalización» en este sentido, hecho al que no tuvieron que enfrentarse por supuesto los territorios protestantes, pero tampoco alguno católico, como Francia—, sobre todo si se considera que la educación descansaba en estos territorios en instituciones eclesiásticas. Instituciones que, por cierto, comparten los mismos criterios, tanto en los países protestantes como católicos, que transmiten a sus educandos acerca del poder y la sumisión a este, por cuanto incorporan las normas básicas de una total obediencia a quien depende y responde únicamente ante Dios, contribuyendo a divulgar así una concepción absoluta del poder, básica para la formación del programa político de la burguesía. Y es que de Dios, directa o indirectamente, se hace derivar la potestad del monarca, explicada a través de fundamentos bíblicos extraídos tanto del Antiguo como del Nuevo Testamento, en este último caso sobre todo de las epístolas paulinas, interpretadas siempre o bien a través del prisma neoaristotélico o bien del platónico.

Puede, ciertamente, resultar una obviedad recordar ahora que a tal conclusión se había llegado desde los presupuestos de un iusnaturalismo laico, cuyo objetivo, a pesar de la carga moral que le es intrínseca, era conseguir un sistema político diverso del contemporáneo inglés, sobre todo, aunque compartan con él los mismos puntos de arranque doctrinal. Pero ¿qué ocurre en la Monarquía Hispánica, donde esos principios se ignoran y no llegan a los círculos más interesados por lo menos hasta la mitad del siglo XVIII? ⁴

⁴ Son sobradamente conocidas las dificultades que encontró en la Universidad española la introducción de materias tan relevantes al objeto de este trabajo como el propio Derecho Natural, cuya primera cátedra desempeñó MARÍN Y MENDOZA, autor del primer manual de *Derecho Natural y de Gentes* en 1776. Aunque, a este respecto, resulta ilustrativa la respuesta de la Universidad de Salamanca al Plan de Estudios a ella dirigido por el Consejo Real, publicado por Tomás GARCÍA DE HONORATO en 1771. En ella, la Universidad, entre otras cuestiones, expone: «también... tenemos noticia de tomás Hobes (sic), y del inglés Juan *Lochio*, que contiene quatro libros: pero el primero es muy obscuro, y el segundo sobre ser muy obscuro se debe leer con mucha cautela... En la lógica de Wolfio reprende hasta siete

Admitida unánimemente la crisis de la cultura jurídica hispánica, cuyo comienzo coincide con aquéllos años emblemáticos de la cuarta década del seiscientos, los medios oficiales se cerraron abiertamente a cualquier tipo de innovación. De hecho, ya no sólo los juristas humanistas, los *homines novi*, que son rechazados e ignorados abiertamente por la cultura oficial, sino también los grandes tratadistas hispánicos del XVI, incluidos los miembros de la Segunda Escolástica, se vulgarizan, por no hablar de las corrientes más innovadoras, que se desconocen completamente. A este respecto resulta sintomático que no ya los iusnaturalistas, que se leen en los círculos marginales hacia mediados del setecientos, sino que el propio tratado de Domat se traduzca muy avanzado ese siglo con el título *Derecho Público*⁵, en tanto que la obra de Pothier se ve sometida a un proceso igual en 1881, justamente el juicio del proceso de elaboración del que será el primer Código Civil español.

II. DE ALGUNOS AUTORES: ASSO Y MANUEL, CAMPOMANES, OLAVIDE, JOVELLANOS Y LEÓN DE ARROYAL

Desde ese punto de partida, no puede sorprender la orientación doctrinal de la polémica hispánica coetánea que, a este respecto, es evidente que cuenta con características propias, aunque a veces coincidentes en la crítica con la llevada a cabo en otros medios académicos. Sin embargo, en este último caso, se trata de elementos aislados cuya presencia contribuye a resaltar el propio significado de la ilustración jurídica hispana. Tal es el supuesto de PÉREZ-VALIENTE, no en vano calificado de manera inteligente como «navegante solitario» por FERNÁNDEZ ALBALADEJO⁶ en un reciente escrito sobre su significativo *Apparatus juris Publici Hispani*.

vicios el doctísimo Antonio Genuense». Y en lo que más específicamente se refiere a «Las facultades de derechos se introducen a la extension de su plan particular alabando a la Universidad, trayendola a la memoria sus antiguas glorias, y exhortandola á que no se aparte del método que tenia adoptado... Si has de agradarme (dice Dios á la Universidad de Salamanca, en quien está el principado de las católicas) *non erit in te Deus recens*, no te has de enamorar de algun numen flamante, que pretenda acariciarte con la novedad». *Ensayo de una Biblioteca española de los mejores escritores del Reynado de Carlos III*, por D. JUAN DE SEMPERE Y GUARINOS, Tomo IV. Madrid, MDCCLXXXVII, págs. 8-9 y 211 y ss.

⁵ M. DOMAT, *Derecho Público*, Traducido al castellano por el Dr. D. JUAN ANTONIO TRESPALACIOS, prebendado de la Santa Iglesia de Cordoba. Tomo I, *Tratado de las Leyes y Libro Preliminar*. Madrid, 1778. La referencia viene de la reedic. de la traduc. Madrid, IEAL, 1985.

⁶ P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, «Gothica civitas»: La lectura iusnaturalista de la Historia de España en el *Apparatus Juris Publici Hispanici* de Pedro J. PÉREZ VALIENTE, en *Preac-*

Resulta, a este respecto, ilustrativa en altísimo grado la postura de este jurista, que no se aleja nunca de la postura tradicional. Una postura que, marcada por la razón de Estado católica en muchos aspectos, no sólo permitía oponer el *iusdivinismo* y la «impronta fuertemente teocéntrica que informaba su concepción del derecho» al iusracionalismo dominante en los medios académicos más avanzados, sino que imponía el sometimiento, incluso de los principios básicos más intrínsecamente iusracionalistas, como el de sociabilidad, al imperio absoluto de la religión, favoreciendo así la defensa del principio objetivista defendido por el Derecho Común en contraposición, por tanto, con el individualismo preconizado desde las filas del derecho natural.

Y, sin embargo, aún partiendo de esas declaraciones de principios y de la distinta interpretación acerca de las leyes romanas —las mismas que se habían utilizado desde HOTMAN para oponerse al sistema medieval y proponer una constitución distinta a la feudal, cuya legitimación se encontraba en la Galia prerromana—, PÉREZ VALIENTE llega a la misma o similar conclusión que otros iusnaturalistas europeos, sobre todo aquéllos que estuvieron más implicados en el plano político, como Leibniz. Y es que en su concepción de la *libertas personalis*, considerada como derecho natural, se compaginaban perfectamente la *libertas política* con la *maiestas summa potestas* del monarca, en una interesante construcción en la que aquélla, es decir, la *libertas personalis* se sometía a ésta última⁷.

Así pues, desde premisas tan diversas, y que, además, afectan a una de las leyes fundamentales, como es la religión, se llega finalmente a la misma meta, aunque eso sí, con casi un siglo de retraso. Con ello también se pone de manifiesto que el absolutismo así entendido es un paso inescindible y caldo de cultivo del proyecto individualista continental, tan diferente del anglosajón, en cuanto que está basado en un poder fuerte al que se le reconoce la plena y exclusiva capacidad de crear el derecho.

En cualquier caso, esa era la posición mayoritaria de los ilustrados españoles, ese era su marco doctrinal. Por ello, y ya con relación a lo que aquí interesa prioritariamente, no sorprende en absoluto que, incluso veinte años más tarde de la fecha en la que sale a la luz el *Apparatus*

tas de la primera conferencia internacional «Hacia un nuevo humanismo», vol. II. Córdoba, 1997, págs. 201 y ss.

⁷ Son observaciones muy acertadas de FERNÁNDEZ ALBALADEJO, en «*Chotica civitas*», de donde también está entresacada la frase entrecomillada.

(1751), el tratado más coherente de derecho, que se utiliza además como texto universitario hasta bien entrado el siglo XIX, las *Instituciones de Derecho Civil de Castilla* —aunque no lo son sólo de esta Corona—, de IGNACIO DE ASSO y MIGUEL DE MANUEL⁸, tenga una bien decidida y voluntariamente querida orientación, que, a esas alturas, resulta cuando menos peculiar.

Con su conocido esquema justineano de personas, cosas y acciones, dedica, como es obvio, una parte sustancial a los aspectos que ahí se persiguen. Pero cuando se acude al libro segundo, es decir, el relativo a las cosas, en vano se buscará un capítulo dedicado a la propiedad, incluso bajo la designación *dominio de propiedad* en el sentido que a éste le había atribuido Pothier, ni en la primera edición de 1771 ni en la última de 1805. De hecho, la única referencia importante, aunque por lo demás bien ilustrativa, se lleva a acabo en el título «De las servidumbres», donde, como consecuencia del «primer principio», que exige que las mismas solo afecten a «las cosas que son nuestras o tenemos como nuestras» —o sea la esfera del yo propio— deducen los autores «que todo propietario de una cosa puede constituir servidumbre sobre ella»⁹.

Es, por tanto, una obra que se incardina, de pleno, en la doctrina del derecho común, conforme a la cual los autores distinguen entre un *ius ad rem* —derecho a la cosa—, y un *ius in rem* —derecho sobre la cosa, incluyendo en esta última todo lo que afecta a las sucesiones, desde las sustituciones a los censos e hipotecas, pasando por los mayorazgos, las servidumbres (reales o personales) y la prendas; en tanto conformarían las primeras la materia relativa a obligaciones y contratos.

Naturalmente, desde una tal posición, el dominio no puede sino configurarse como «la primera especie de derecho en la cosa», y por tanto se conserva su división en otras «dos especies», «el pleno que consiste en los dos poderíos de disponer y percibir utilidad; otro *menos pleno* por el qual se dividen estos señoríos entre el señor *directo*, que puede disponer

⁸ *Instituciones del Derecho Civil de Castilla* por los doctores Don IGNACIO JORDAN DE ASSO Y DEL RÍO, y don MIGUEL DE MANUEL Y RODRÍGUEZ. Van añadidas al fin de cada capítulo las diferencias que de este derecho se observan en Aragón por disposición de sus Fueros. Utilizo aquí la 5.^a edición, Madrid MDCCXCII, en la facsímil, Valladolid, 1975, aunque la obra alcanzó varias, desde la primera, en un año por demás altamente ilustrativo e ilustrado, 1771, a la sexta, en otra fecha mítica de la Historia del Derecho español, 1805. En este sentido, para comprender la posición de estos autores incluso en el tema que aquí se persigue, resulta muy clarificador E. CONDE NARANJO, *Medioevo Ilustrado. La edición erudita del Ordenamiento de Alcalá (1774)*, Universidad de Sevilla, 1998, interesante tesis de licenciatura dirigida por C. PETIT CALVO.

⁹ *Instituciones*, pág. 149.

de la cosa; y el *util*, que tiene facultad de vindicarla y percibe la utilidad de la cosa», añadiendo a continuación, por si no estaba suficientemente claro que «de esta última clase son el *feudo*, y el *enphyteusis*»¹⁰.

Queda claro pues que, en el marco estrictamente jurídico español de la última parte del siglo XVIII, hasta para los juristas que, desde luego, no estaban totalmente introducidos en los medios académicamente más oficiales u oficiosos, pervivían los elementos característicos de la teoría doctrinal y secular del dominio dividido, implicando, fundamentalmente, un derecho de uso.

Así pues, a pocos años de lo que será la primera constitución española, cuyo art. 4 en 1812 reconoce como uno de los derechos legítimos el de propiedad, estos juristas aparecen alejados de todas las tendencias, incluso de las de los «hombres de frontera»¹¹, representados por POTHIER y su dominio de la propiedad. No puede, entonces, sorprender que todo el debate se plantee en torno a los aspectos y especies de dominio, muy en especial los censos, sobre los cuales, y desde distintos puntos de vista, existe una abundante literatura a lo largo del setecientos, incrementada, y no por casualidad ciertamente, en la segunda mitad de la centuria. Y ello a pesar de que el derecho del Reino, y muy en especial las disposiciones regias y ordenamientos de Cortes, venían utilizando el concepto de propiedad al menos desde 1528, y en tales términos aparecen recopiladas¹².

Es evidente que este hecho tiene una explicación extrajurídica que se adecua a la constitucional y a los principios en que esta se sustentaba,

¹⁰ *Instituciones*, págs. 95 y 96.

¹¹ La expresión es de P. GROSSI, «Un paradiso per POTHIER. (ROBERT-JOSEPH POTHIER e la proprietà «moderna»), en *Il dominio*, págs. 385 y ss.

¹² Valga de ejemplo *N. R. I, IV, 15, 7 (Que la interrupcion en possession interrompe en propiedad, y por el contrario)*, y 8 (*Porque tiempo se prescriuen las imposiciones en possession y propiedad*), leyes ambas aprobadas en las Cortes de Madrid de 1528 y que, no casualmente, se incluyen en el título *De las prescripciones*. Acerca de la literatura jurídica al respecto, y a modo de ejemplo, dos obras bien distintas: *Illustrationes feudales e emphiteuticas ad constitutionem: item super laudemium...* ab ANTONIO VILAPLANA. Barcelona, 1687, sobre todo la *Repetitio super laudemio*, fols. 1 y ss., donde el autor trata de compaginar las costumbres feudales sobre censos, servidumbres y enfiteusis con el derecho natural y el «ius gentium» de construcción escolástica, y en las que se refiere al alodio como «Quaedam proprietates, quae non reconoscitur nisi solo a Deo» (fol. 2), y, casi un siglo después, *Discursos políticos sobre los estragos que causan los censos, felicidad y medios de su extinción. Comercio fomentado y general abundancia de comestibles en España*. Su autor don VICENTE VIZCAINO PÉREZ. Madrid, 1766, donde, entre otras, se expone: «una sola utilidad resulta de los censos, y es la de que con ellos se pueden socorrer los que tienen haciendas en caso de alguna urgencia o ahogo» (pág. 248), aunque la opinión generalizada es que «los censos son hijos de la ociosidad... (causa) de holgazanería... muchos males espirituales y temporales (y de la) ruina del Estado», págs. 35 y ss.

pero también, y sobre todo, a la situación y aprovechamiento de la tierra, prácticamente inmutable durante el siglo. En efecto, como ha sido reiteradamente puesto de manifiesto¹³, la explotación de la tierra recurriendo a los mecanismos proporcionados por una teoría como la anteriormente descrita, e incluso a otros, como el arrendamiento a corto plazo —al igual que había sucedido en Francia—, consiguió crear un grupo social muy definido y fácilmente identificable, los denominados señores medianeros. Fueron realmente estos quienes consiguieron subvertir el orden social auspiciado, desde el medioevo, por la teoría del dominio dividido y quienes llegarían a alcanzar un protagonismo político incuestionable, a través de la impronta que dejaron en los primeros momentos del régimen liberal, en cuyo asentamiento están directamente implicados.

Y lo están, en primer lugar, a largo plazo, en la medida que la renta, su verdadera fuente de ingresos, será un elemento considerado, al lado de la propiedad territorial, para la representación política en el nuevo régimen; pero, de forma más inmediata, porque sirvieron de objetivo a la crítica ilustrada que es la que, como es bien conocido, introduce el concepto de propiedad como derecho subjetivo. Y ello por cuanto estuvieron, en verdad, en el centro mismo de la reforma agraria, objetivo de los primordiales en el programa reformista de los grandes políticos ilustrados, ya que es a esta reforma a la que realmente debe vincularse la introducción, en distintas fases, con diferente alcance y desde todos los frentes, de la visión de la propiedad en sentido burgués.

Ciertamente no fue una tendencia unitaria, y además, aparece en su inicio muy vinculada a las medidas económicas que, en España, continúan siendo fundamentalmente mercantilistas, —sólo sustituidas, hacia finales del siglo, por la fisiocracia y otros aspectos relativos a la beneficencia extraídos de los moralistas escoceses—¹⁴, pero sus protagonistas

¹³ Por citar los más clásicos que inciden además en puntos sustanciales de este trabajo: G. ANES, «Evolución de la agricultura española desde comienzos del siglo XIX hasta 1868», en *Ensayos sobre la economía española a mediados del XIX*. Madrid, 1970; M. ARTOLA, «Propiedad, asignación de recursos y distribución de rentas en la agricultura del Antiguo Régimen», en *Estudios de Historia Social*, 1, 1978, *El latifundio. Propiedad y explotación, siglos XVIII-XX*. Madrid, 1979 y «La evolución del latifundio desde el siglo XVIII», en *Agricultura y Sociedad*, 7, 1978; B. CLAVERO, *El Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1360-1836*. Madrid, 1974; R. HERR, *España y la Revolución del siglo XVIII*. Madrid, 1964, cap. IV; P. RUIZ TORRES, *Señores y propietarios. Cambio social en el Sur del país Valenciano. 1650-1850*. Valencia, 1981; y R. VILLARES, *La propiedad de la Tierra en Galicia. 1500-1936*. Madrid, 1982.

¹⁴ Como ejemplos ilustrativos, entre los tantos que se podrían aportar, las *Lecciones de Economía civil o de el comercio escritas para el uso de los caballeros del Real Seminario de Nobles por D. BERNARDO JOAQUÍN DANVILA Y VILLARASA*, Madrid, MDCCLXXIX y los diver-

tienen la relevancia, que interesa destacar aquí, de que con ellos se habla ya decididamente de propiedad como el primero y más relevante de los derechos naturales.

El comienzo, sin embargo fue más bien tímido y de un carácter claramente político, ya que se orientaba a eliminar, o cuando menos a socavar, las bases socioeconómicas del Antiguo Régimen. Es el sentido que se desprende de la obra más relevante, contemplada desde la actual perspectiva jurídica, de la época: el *Tratado de la regalía de amortización*, de CAMPOMANES¹⁵, quien, en 1765 escribía ya que «el rey en su soberanía debe establecer ley que ponga límites en las enajenaciones a las manos muertas en España»¹⁶, reclamando así decisivamente la intervención exclusiva del poder político, a estos efectos manifestada a través de la ley. Cierto, se advierte en la obra una crítica interna al propio sistema, cuyas bases, en el aspecto político y dominical, mantiene totalmente intactas, en la medida en que no sólo sigue utilizando la terminología multisecular del dominio dividido¹⁷ sino que también defiende, p. e., la vinculación de los «vasallos seculares»¹⁸ —a los que, no obstante, no duda en calificar de ciudadanos también¹⁹—; y cierto asimismo que su crítica no puede considerarse aislada del espíritu regalista del que él es uno de los más preclaros defensores. Pero es asimismo verdad que defiende que los «bienes raíces» o «estables» o propiedades, —conceptos que usa indistintamente para referirse al único objeto, es decir, el dominio pleno—, que están en poder de las familias, unidos al «mayor número de habitantes», o sea con un incremento de la población —a la

sos discursos, en particular, el 4.º, de VALENTÍN FORONDA en *Miscelanea o colección de varios discursos en que se tratan los asuntos siguientes: 1.º Lo honrosa que es la profesion del Comercio...* Madrid, MDCCLXXXVII, ambos en edición facsímil no venal de Marcial Pons-Librero, 1994 y 1996 respectivamente.

¹⁵ *Tratado de la regalía de amortización ...escribale D. Pedro Rodriguez Campomanes*, Madrid, MDCCLXV. Utilizo aquí la edición facsímil de 1975, con Estudio Preliminar de F. TOMÁS Y VALIENTE.

¹⁶ *Tratado*, pág. 252.

¹⁷ Así se pone de manifiesto en el párrafo siguiente, por lo demás en absoluto superfluo dentro de los fines de la obra: «... Es propio de la autoridad Real impedir estas enagenaciones (de los bienes raíces y derechos incorporales) a los seculares; al modo que el dueño del directo dominio, ó el fundador del mayorazgo lo hace respecto al enfiteuta, al feudatario y al poseedor, para preservar sus derechos feudales ó dominicales...», *Tratado*, pág. V-VI.

¹⁸ *Tratado*, págs. 261-62.

¹⁹ «Quantos habitantes ay en el Reyno son vasallos de V. M. y son ciudadanos», opinión corroborada desde las primeras palabras de la introducción en las que confiesa que «la obligación de ciudadano me estimula á desear la prosperidad de la Nacion», una nación cuya fuerza, como confiesa, «es uno de los baluartes principales de la Iglesia, porque ella misma está dentro del Estado». Como se ve, la crítica, según se señala en el texto, es absolutamente interna al sistema. Las frases entrecomilladas en *Tratado*, s. n.

que considera la «mayor riqueza a la que puede aspirar un reino»—, conforman, en su opinión «la mayor felicidad de la república», por cuanto «es principio cierto que la felicidad de un Estado consiste en que los particulares no sean muy ricos», opinión ésta que utiliza con profusión y profundidad en su crítica contra los mayorazgos²⁰.

Es verdad que tales premisas, sin embargo, no son exclusivas de ese gran jurista que fue CAMPOMANES —por más que aquí sus argumentos estén adecuados a estrictas exigencias de la política ilustrada— ya que el incremento de la población y la desaparición de los vínculos, conjunta o separadamente, fue una constante reivindicada por los más conspicuos representantes de la ilustración española, en especial OLAVIDE. Pero mientras CAMPOMANES era partidario de extender y ampliar el número de propietarios, este último va a proponer, aun compartiendo crítica y medidas, una solución diferente.

Y es que OLAVIDE, en su contestación al cuestionario para proceder a la redacción de un código o ley agraria, dirigido, por iniciativa del propio CAMPOMANES, a todos los intendentes en 1768, denuncia claramente el problema²¹. Separa para ello la cuestión socioeconómica —que identifica con la falta de tierras, todas ellas en poder de un pequeño número de propietarios— de la estrictamente política —la creación de una sociedad rural— y estima además que los males están todos originados por los arrendamientos a corto plazo, práctica cuya evolución, que llevaba aparejada la subida arbitraria de los canones y el despido, había sustituido a la medieval *locatio ad longum tempus*. Propone como solución la reimplantación de este último, el arrendamiento a largo plazo, por parte de los propietarios o dueños de los terrenos, a quienes se determinaría, en caso de venta, un precio justo, del mismo modo que considera necesaria la obligación impuesta a los compradores de baldíos para que alquilaran sus tierras a un número determinado de colonos, a quienes, además, se

²⁰ *Tratado*, págs. II y III, 104, 277, 280-81 y cap. 21 *passim*. En relación con este asunto merece la pena recordar el siguiente párrafo, no exento de contenido profético a juzgar por lo que sucedió en la redacción del primer proyecto de Código Civil español en 1821: «Es principio cierto que la felicidad de un Estado consiste en que los particulares no sean muy ricos, porque los demás se reducen a jornaleros suyos, mendigan, no se casan, y el Estado se disminuye; mientras los ricos se enervan con la disipación, la gula, y otros vicios», pág. 280-10. No es necesario recordar que la crítica, en este caso, va contra las ideas revolucionarias del individualismo posesivo, defendidas, sobre todo, por ciertos medios franceses y anglosajones.

²¹ *Informe sobre la Ley agraria*, edic. de R. CARANDE y J. RUIZ DEL PORTAL. Madrid, 1956. Un amplio y detallado comentario al mismo en M. DEFURNEAUX, *Pablo de Olavide el afrancesado*. Sevilla, 1990, cap. VI, con interesantes referencias doctrinales a la situación de la propiedad territorial.

debería facilitar aperos de labranza y casa. Todo ello a cambio de un censo o canon anual que nunca podría sobrepasar una octava parte de la cosecha obtenida.

Se trata de una medida contradictoria e inspirada, como se ha expuesto, en una política de inequívoco signo ilustrado, por tanto absolutista, la cual, si por un lado consiste en reivindicar una de las soluciones más conocidas y eficaces del derecho medieval y común, por el otro convierte asimismo al propietario en un rentista. Y ello explica, me parece, el porqué, tras la revolución, las constituciones recogerán indistintamente la fórmula renta o propiedad para establecer la base de los derechos políticos que definían al ciudadano.

No obstante, el camino iniciado por CAMPOMANES y continuado por OLAVIDE en ningún momento contempla como solución la propiedad en el sentido individualista que ya se le otorgaba en Francia con los fisiócratas y enciclopedistas o, de manera más generalizada, en el ámbito anglosajón. Porque este camino tiene su meta prerrevolucionaria en la obra del que pasa por ser el más conocido de los agraristas del XVIII, JOVELLANOS, quien, aunque vinculado personalmente a ambos, escribe su Informe²² con un estilo y unos objetivos incontestablemente burgueses.

Con una peculiar, para la época y el medio, formación, en buena parte adquirida en el círculo de amigos que frecuentaban a OLAVIDE en Sevilla, en el que al lado de las ideas francesas, las más divulgadas, rivaliza la influencia del constitucionalismo británico, este autor, nada original en sus críticas, que coinciden con las de los anteriores y dirige hacia mayorazgos, manos muertas y aprovechamiento de baldíos y bienes comunales y vecinales de los pueblos, se aísla, sin embargo, y singulariza frente a ambos porque introduce al lado del derecho de propiedad sobre la tierra, la propiedad sobre el trabajo²³, en seguimiento de autores extranjeros entre los que sobresale A. SMITH.

El sujeto de JOVELLANOS, a diferencia del de CAMPOMANES y OLAVIDE, es ante todo el liberal profesional que destina su capital a la compra de tierras, al comercio e incluso a crear una protoindustria, y cuyo interés individual está por encima del general, o por lo menos es tan importante como él. Un propietario que, con la nobleza, pero considerado de manera singularizada, está llamado a ser el protagonista de un orden

²² *Informe sobre la ley agraria*. Barcelona, 1985.

²³ *Informe*, págs. 30-31.

constitucional nuevo, que se identifica esencialmente con un gobierno a través de las leyes. Es, en definitiva, el individuo propietario, forjador de «un orden social (donde) el interés particular de los individuos recibe mayor seguridad de la opinión de las leyes»²⁴. En todo caso, está asentado sobre la agricultura, comercio e industria, quienes, a su vez, descansan sobre el concepto de propiedad privada. De ahí que, en su teoría, es fundamental «la libre protección del interés privado», o lo que es lo mismo, el individualismo posesivo en su más prístina acepción, al que sólo «se puede salir al paso» mediante las leyes, pero únicamente si traspasa los límites de la justicia.

Ahí radica precisamente el epicentro de la teoría jovellanista, que de esta forma se aleja considerablemente de los autores anteriormente mencionados y que él expone con parquedad: «toda la protección de las leyes respecto a la agricultura se debe remover los estorbos que se oponen a la libre acción del interés de sus agentes... (porque) pretendiendo cada uno aumentar su fortuna particular hasta el sumo posible por medio del cultivo, es claro que su objeto es idéntico al de las leyes agrarias... que caminaran más libremente a su objeto (siempre) que más favorezca la libre acción de estos agentes»²⁵. Por ello, en su opinión, la legislación será tanto más contraria a los principios de la sociedad cuanto menos favorezca el interés privado «disminuyendo la cantidad de propiedad individual y el número de propietarios particulares»²⁶.

El interés de los propietarios, que presenta auspiciado por «principios de equidad y de justicia» identificados explícita y taxativamente con lo que él denomina «un impulso de utilidad»²⁷, domina el Informe más famoso de todo el siglo XVIII, hasta traspasar las fronteras del siguiente. Y ello a pesar de que también exponga que el interés particular jamás puede ir contra «la derogación de los principios consagrados al bien general»²⁸, donde se pone de relieve uno de los ejercicios más elegantes e inteligentes de cinismo de este autor, ya que no es casual que aquí identifique lo particular con los intereses de la Mesta, hecho que, por sí solo, desvirtúa cualquier otro significado que no sea el de identificar el interés general con el de los propietarios en sentido del derecho bur-

²⁴ *Informe*, pág. 32.

²⁵ *Informe*, pág. 33.

²⁶ «Es, pues, preciso multiplicar este interés, multiplicando la propiedad individual, para dar un gran impulso a la agricultura», añade al final de un párrafo en el que queda de manifiesto su concepción inequívocamente burguesa de la propiedad y los propietarios, en modo alguno extensible a toda la población. *Informe*, pág. 45.

²⁷ *Informe*, pág. 77.

²⁸ *Informe*, pág. 78.

gués, corroborado aún más por la contundente distinción que establece entre propietarios y labradores.

Por otro lado, las ideas jovellanistas al respecto deben ponerse en contacto con su propia concepción del modelo constitucional a que aspira para España, en el cual son sólo nobles y propietarios, por este orden, los sujetos políticos determinantes de un orden que descansa, como reitera una y otra vez, en las leyes. A este respecto, poco importa que la legislación del reino siguiera fiel al modelo tradicional, como pone de manifiesto la Nov. R. de 1805, o que su propuesta ni siquiera llegase a ser considerada en los debates de la que sería la primera constitución española. Lo importante es que la semilla estaba echada y, en lo que aquí ahora interesa, no puede decirse que cayera, precisamente, en campo árido.

No obstante, de las aportaciones más representativas del setecientos en el sentido de este trabajo, quizá la que se puede presentar como más coherente son las *Cartas Político-Económicas* de LEÓN DE ARROYAL²⁹, no en vano calificado como el crítico más lucido entre los ilustrados españoles. Y es que existe ahí, en efecto, una inteligente lectura de ROUSSEAU y LOCKE³⁰ que, por otro lado, no exime de contradicciones internas su propia obra, como por ejemplo, cuando habla de mayorazgo de la Corona³¹, siguiendo la línea más sólida de los grandes juristas castellanos del xvi. En todo caso, ello no es un obstáculo para hablar del «sacratísimo derecho de propiedad que todo vasallo debe lograr bajo la protección de las leyes, y que es como el cimiento de todas las sociedades del mundo»³². La razón que esgrime es que «los derechos del príncipe y del pueblo son muchos e imprescriptibles, por fundarse en los de la naturaleza»³³; o lo que es lo mismo, la defensa, llevada a cabo desde una perspectiva iusnaturalista, de una «reforma constitucional» que contemple los elementos existentes, es decir, «un rey que mande, unos nobles que aconsejen y un pueblo que represente y obedezca»³⁴, adaptados a las necesidades y dictados del siglo. Sin embargo, en el fondo, todo este aparato reposaba sobre la primacía incuestionable del derecho de propiedad, acerca de la cual —escribe— los gobiernos han de actuar «pro-

²⁹ *Cartas Político-económicas al conde de Lerena*. Estudio preliminar de Antonio ELORZA. Madrid, 1968.

³⁰ Como acertadamente vio en su día A. ELORZA, *Estudio*, págs. 32-3.

³¹ *Carta II*, pág. 78.

³² *Cartas III y IV*, págs. 109 y 148.

³³ *Carta II*, pág. 96.

³⁴ *Carta II*, pág. 131.

curando extender esta preciosísima alhaja de la libertad civil todo cuanto sea posible con la felicidad y quietud pública»³⁵, ambas conviviendo con una cierta igualdad que en él, como en HUME, se entiende en sentido contrario a la desigualdad surgida del «parto monstruoso de la injusticia» que se da en un régimen monárquico absolutista.

Pese a ello, y a lo novedoso de sus propuestas, fundamentalmente en el medio hispánico —lo que sin duda debió influir en las dificultades que tuvo la edición de su obra—, ARROYAL, que parte del contrato social de inspiración lockiana como fundamento del derecho y del poder y que expone taxativamente que «en el día no tenemos constitución»³⁶, no es partidario, sino todo lo contrario, del abuso de la vía legislativa. En su opinión, las «leyes no pueden curar todos los males del cuerpo político»³⁷, razón por la que considera como mejor solución «purgar las leyes antiguas que dictarlas nuevas». O lo que es lo mismo, mantener las existentes y modificarlas de manera que permitan reconocer los derechos de los ciudadanos frente a los abusos de la antigua constitución. Se alineaba así con una de las tres corrientes reformistas que, a finales del siglo XVIII y principios del siguiente, defendían como él una constitución histórica, o adaptaciones del modelo constitucional francés o británico.

En cierto sentido, y con más fortuna aparentemente, pero sólo aparentemente, que JOVELLANOS, estas cartas compendian, pues, el pensamiento doctrinal que traspassa el ideario ilustrado del primer liberalismo, donde los textos que se toman como referencia son, fundamentalmente, las constituciones francesas de 1791 y, sobre todo, de 1795, con sus correspondientes declaraciones de derechos.

III. LA FORMULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD COMO DERECHO SUBJETIVO

En lo que afecta al propósito de este trabajo, adquieren la mayor relevancia alguna de las reuniones y asuntos que se trataron por la comisión de constitución, a quien se debe el proyecto de la que será la primera española y cuyos trabajos se iniciaron en marzo de 1811³⁸, con una

³⁵ *Carta II*, pág. 131 y *IV*, pág. 210.

³⁶ «En el día no tenemos constitución, es decir, no conocemos regla segura de gobierno; bien que ni se ha conocido en Castilla de muchos siglos a esta parte». *Carta I*, pág. 128.

³⁷ *Carta IV*, pág. 185.

³⁸ *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*. Estudio preliminar por M.^a CRISTINA DIZ-LOIS. Madrid, 1976, págs. 51 y ss.

idea y propósitos perfectamente claros desde el principio. Y es, precisamente, en el marco de estos debates donde nos encontramos, casi de súbito, con uno de los hechos más representativos del pensamiento burgués decimonónico que, a mi entender, desmiente rotundamente el espíritu democrático y progresista de esta constitución. Se trata, en todo caso, de algo que se puede percibir desde el comienzo, porque aunque en las actas de la citada comisión que se presentaron para su debate el 10 de abril de dicho año figuraba el capítulo II del Título I con la rúbrica «De los españoles, sus derechos y obligaciones», cuyo art. 2.º rezaba «los derechos de los españoles son la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad»; y el 5.º definía a la propiedad como «el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de su talento, de su trabajo y de su industria»³⁹, la solución constitucional fue sustancialmente distinta.

En este orden cosas, resulta, en efecto, sintomático, que el art. 2 de este título del proyecto pase, en el texto definitivo, a formar parte del primer capítulo del Título I, como artículo 4.º del mismo, donde se regulan los derechos de la *Nación española*, aunque también ahora con una redacción sustancialmente diferente: «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos». Las diferencias son tan evidentes que apenas merecen comentario. Ni gratuitas ni ocasionales, resumen claramente la idea constitucional del momento, finalmente triunfadora. Se trata en primer término de unos derechos que son legítimos y no naturales; en segundo, y como consecuencia de lo anterior, son una concesión estatal que solo a través de las leyes —como expresión de la voluntad general de la Nación— se conservan y protegen; en tercer lugar, la relación del proyecto donde aparecían la igualdad y la seguridad de manera explícita, se reduce a libertad civil y propiedad, relegando «los demás» a una fórmula ambigua que, en todo caso, determinarían las leyes.

Tales conclusiones, sin embargo, se limitarían a ser estrictamente declarativas o a carecer de una incidencia más allá de lo puramente formal si se no se las pone en relación con otros aspectos y apartados del mismo Código Político. Esta es la razón por la que, a mi parecer, los artículos 4 y 5 han de interpretarse a través del capítulo II del mismo título, «De los españoles», y, entonces, parece claro que se está estableciendo una nítida diferencia entre los miembros que componen o integran la

³⁹ *Actas*, págs. 58-59 y 82-83.

Nación, a quienes corresponden prioritariamente tales derechos, en especial la propiedad y su mejor complemento, la libertad política, es decir, los ciudadanos, y los demás individuos, a los que el mismo título, por cierto, reserva fundamentalmente una carga de deberes y obligaciones.

Precisamente con relación a este último punto interesa destacar un aspecto de importancia que, a mi juicio, contradice la sostenida influencia de la constitución de 1793. Porque si es cierto que existe influencia francesa, no es precisamente de la constitución jacobina, sino de la que sucedió a esta, la del 95, de talante en absoluto progresista y cuyo preámbulo está dividido en dos tablas correspondientes a derechos y deberes respectivamente. Y aunque es verdad que ambas recogen idénticas definiciones sobre garantías de derechos y la propiedad (arts. 1 y 16 de la de 1793 y 1 y 5 en la de 1795), el hecho de que la jacobina carezca de una tabla correspondiente de derechos, confirma la inexistencia en ella de la desigualdad, sobre todo en lo que afecta a los derechos políticos, claramente diferenciados en el título II de la del 1795, cuyo articulado se dirige a establecer «el estado político de los ciudadanos». Y es que en ella, la del 95, está explícitamente determinada la ruptura entre ciudadanos y quienes no lo son, subrayado además por la introducción del estado doméstico como causa directa, entre otras, de la pérdida del estatuto de ciudadanía.

La constitución española de 1812, por su parte, si se interpreta de forma unitaria, como es de rigor, sigue, en mi opinión el espíritu de la misma, bien que de una manera taimada, aunque no tanto como para ocultar que en la separación que introduce entre derechos y deberes, permite atribuir especialmente los primeros a los ciudadanos y los segundos a quienes, de forma ilustrativa, se refiere como «españoles en general».

Naturalmente aquí también está presente, como base y fundamento de los derechos, la propiedad, aunque conforme a su estilo, no de forma explícita, sino en el capítulo relativo a los ciudadanos, donde el art. 25-3.^o permite asimismo suspender de la ciudadanía a quien incurra en estado doméstico, además de los requisitos que —para los extranjeros, es cierto, pero que son susceptibles de extenderse a los demás y, en todo caso, denota el espíritu de aquéllos constituyentes—, exige para optar al mismo estatuto: invención o industria, adquisición de los bienes raíces por los que pague contribución directa —es decir tierra y renta— o ejercicio del comercio con capital propio (art. 20). O, lo que es lo mismo, industriales, terratenientes, comerciantes. Tales eran los auténticos ciudadanos, tales los que conformaban la Nación.

De cualquier manera, la opción de la constitución dista desde luego de ser una sorpresa, más bien se adecua a una situación de hecho, res-

paldada, como se ha expuesto, por la doctrina de finales de siglo, y se conformaba muy bien, por tanto, a las esperanzas de quienes acudían diariamente a las sesiones para pronunciar sus discursos al respecto en medio de clamorosos aplausos. Sin dificultad se puede percibir entre ellos a aquellos rentistas, que como señores medianeros se identifican en el último tercio del siglo XVIII como grandes compradores de censos, foros y otros derechos señoriales, y a los que la historiografía ha prestado, y continúa haciéndolo ⁴⁰, una justificada atención desde hace un tiempo.

Un testimonio elocuente lo aportan las intervenciones al respecto de uno de los más conspicuos, sino el que más, oradores del momento, ARGÜELLES. Tomando como referencia sus exposiciones en las sesiones de 12 de marzo de 1811 y 6 de junio siguiente ⁴¹, se puede advertir el concepto que sobre la propiedad circulaba entre aquellos primeros y progresistas liberales. Aunque la del día 12 afectaba al repartimiento de tierras entre las castas americanas y la segunda trataba de la abolición de señoríos, el diputado asturiano hablaba allí del pleno derecho de propiedad, al que define como «la facultad de disponer de ella (la propiedad) según le parezca a su dueño» ⁴² lo que, en su opinión, requería el libre ejercicio sin limitaciones, de ahí que cualquier medio tendente a restringir el mismo, como es el caso de la enajenación obligatoria, «no es admisible por injusto e iliberal» ⁴³. La segunda de las intervenciones, en el mismo sentido bien que con un mayor contenido político, tiene el interés añadido de incorporar las tesis francesas sobre este asunto, incluida la remisión a la constitución gótica, ya que atribuye los males de los señoríos a la presencia del feudalismo, hecho que, como había sucedido en Francia, utiliza para reivindicar textualmente la «santidad de los contratos». De esta manera presentaba la propiedad señorial como legítima, pues estaba derivada de los justos títulos o la adquisición por «los hipotecarios (es decir los medianeros) de la propiedad con recíproca utilidad

⁴⁰ Una de las últimas brillantes aportaciones al respecto es la de R. VILLARES, *Desamortización e réxime de propiedade*. Vigo, 1994, en la primera parte para finales del Antiguo Régimen y en la segunda para demostrar su pervivencia durante la época constitucional y de propiedad burguesa. Para este asunto, desde una perspectiva estrictamente jurídica, B. CLAVERO, «Foros y Rabassas. Los censos agrarios ante la Revolución», cap. IV de su libro *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*. Madrid, 1982, y A. FIESTAS, *Censos, desamortización y registro de la propiedad*. Salamanca-Madrid, 1983. Edición no venal, *passim*.

⁴¹ Recogidos ahora, con los demás pronunciados en aquellas Cortes, en A. ARGÜELLES, *Discursos*. Estudio preliminar F. TOMÁS Y VALIENTE, Oviedo, 1995. Los de referencia, págs. 61 y ss y 165 y ss.

⁴² *Discursos*, pág. 63.

⁴³ *Discursos*, pág. 64.

de ambas partes»⁴⁴. Y, como es conocido, tales argumentos se utilizaron, a partir del decreto del 6 de agosto siguiente, en las disposiciones que, a lo largo del siglo diseñaron todo el proceso de abolición y desvinculación, bien por el legislador, bien por los tribunales.

Presentada y aceptada unánimemente como un derecho adquirido la titularidad sobre las tierras, las demás facultades pasaron a ser señorío de la nación de propietarios y rentistas en su conjunto, en la que desde ahora descansará la soberanía, viniendo así a sustituir el régimen anterior, hecho al que, al fin y al cabo, se reducía y con el que hay que identificar la auténtica revolución burguesa en España. Con el añadido de que también aquí el proceso de desamortización siguió asimismo el modelo francés, sin posibilidad alguna de reconocimiento de titularidad de derechos al respecto tanto a las manos muertas seculares o eclesiásticas, incluidos los municipios⁴⁵. Era, a todas luces, una forma sagaz de hacer desaparecer, además, el régimen corporativo.

Desde luego, el proyecto, incompleto de Código civil de 1821⁴⁶, auspiciado por las Cortes del Trienio, desarrolla con puntualidad y minuciosidad lo establecido por la constitución, a lo que, una vez más, hay que añadir la influencia francesa más específica y que ahora representa la anunciada redacción de un código rural, posteriormente frustrado, todo él destinado a regular los aspectos de la «santidad inviolable de la propiedad territorial»⁴⁷.

Inacabado, a pesar de ello es ilustrativo en un grado muy elevado, y de hecho se convierte en una guía para la interpretación de la obra legislativa no sólo de este período sino del anterior, incluso. Ahí están, convenientemente desarrolladas en su Discurso preliminar, las directrices a las que el texto, elaborado por mandato contenido en el art. 258 de la

⁴⁴ *Discursos*, pág. 105, donde hace además una mención específica a los poseedores.

⁴⁵ Con relación al espíritu que reinaba entre todos los constituyentes, incluidos por supuesto lo liberales, en relación con la propiedad señorial, son altamente ilustrativos los párrafos que al respecto escribe el CONDE DE TORENO, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, Madrid, B. A. E., 1953, págs. 356-57, especialmente, donde además de las habituales alusiones a los males generados por la introducción del feudalismo, no duda en incluir «el respeto y consideración que ya entonces (se refiere a los reinados de Fernando III y Alfonso X) se tenía en España a la clase media y trabajadora», pág. 355.

⁴⁶ «Proyecto de código civil que presenta la comisión especial de Cortes, nombrada en 22 de Agosto de 1820». Madrid, 1821, en *Cronica de la codificación española. 4. Codificación civil*. Vol. II, por J. F. LASSO GAITE, Ministerio De Justicia, 1970, págs. 7 y ss. Sobre este proyecto, además, vid. M. PESET, «Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1975, y más genérico, *Dos ensayos sobre historia de la propiedad de la Tierra*, Madrid, 1982.

⁴⁷ *Proyecto*, pág. 11.

constitución que prescribía la redacción de varios códigos, todo él se acomoda. Los mismos principios inspiraron la constitución, porque deja explícitamente sentado que tal código, el civil «no es otra cosa que el desenvolvimiento»⁴⁸ de la parte de la constitución que recogen los derechos y deberes de los españoles, el principio de confesionalidad y la separación de poderes, en general.

En suma, existe un acendrado legalismo, particularmente eficaz en el ámbito de los derechos, que serán, se dice en conformidad con el art. 4.º del Código Político, protegidos «por leyes sabias y justas», y que ahora se traduce en la confirmación de que «en el orden social no existen derechos ni obligaciones sino por disposición de la ley»⁴⁹. La omnipresente ley, es decir la voluntad de la Nación, se convierte así en el elemento más importante, capaz incluso de afectar el derecho de libertad civil y su ejercicio, ya que si «la idea de un derecho es inconcebible sin la de una obligación que le corresponda... toda ley envuelve por esencia una minoración de libertad»⁵⁰. Pero existe también a su lado un declarado y deliberado, como no podía ser menos, individualismo, identificado con la utilidad social —«la pública, indispensable utilidad: el sagrado imprescriptible derecho individual»⁵¹. Y por último, y como consecuencia de los anteriores, una clara distinción entre derechos civiles y políticos, construida en torno a los conceptos de propiedad obviamente, pero también al, por demás ambiguo, de libertad civil, que tal como aparece recogido se aproxima más bien a la política, ya que está «afianzada», entre otras, por la «aptitud para concurrir activa y pasivamente a la formación de las leyes y al gobierno económico por... la condición o estado»⁵². O, lo que es lo mismo, por el status determinado, es evidente, por la riqueza.

En este sentido, y posiblemente por influencia de la formación académica de quien fue su máximo responsable y redactor, GARELLY, en el

⁴⁸ «El código civil no es otra cosa más que el desenvolvimiento de los arts 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16 y 17 de la Constitución».

⁴⁹ «Es, pues, la ley, y sólo ella, la que da vida a estos derechos y obligaciones; y cuando prescribe estos derechos y obligaciones en grande, esto es, de la sociedad para con todos sus individuos, y al contrario, se llama muy propiamente *Ley fundamental*». Proyecto, pág. 8. La necesidad del código rural, en *ibi*, págs. 10-11.

⁵⁰ Proyecto, pág. 14.

⁵¹ Proyecto, pág. 13.

⁵² Proyecto, pág. 12, donde, ya con referencia específica a la «propiedad personal», añade que ésta «está asegurada con su inviolabilidad misma, que no puede ser atentada mientras que no resulte infracción criminal... La propiedad de los bienes encuentra su égida en la proporción geométrica de los pedidos; en la prohibición de ser ocupada jamás; en la independencia del poder judicial respecto a cualquier influjo que pudiese torcer sus fallos»...

que se perciben las líneas de un *iusnaturalismo* leibniziano, el proyecto es taxativo al defender que son derechos políticos los que «dimanan inevitablemente de la ley fundamental... (cuyo) objeto inmediato... es sostener al estado y aumentar la prosperidad», en tanto que son civiles los que emanando de la misma fuente «se dirigen al bienestar individual»⁵³.

He ahí el origen de una distinción que sólo de forma solapada, aunque no oculta, aparecía en la constitución de 1812 entre ciudadanos y españoles; o lo que es lo mismo, entre derechos políticos y civiles, ahora ya perfectamente clara y asumida en las diferentes exposiciones de los títulos respectivos de este inconcluso primer proyecto de código civil español. Como es natural, y no hace falta recordar, la base de los derechos de ciudadanía es ante todo la propiedad, el único derecho al que manera rotunda se le considera inviolable, el único que reviste el título de sagrado, y con relación al cual se reconoce que «la sociedad entera se constituye en fiadora del propietario, y emplea toda sus fuerzas para asegurarle en el expedito uso y aprovechamiento de su propiedad» ya que conforma su base más preciosa⁵⁴.

A este respecto, la idea individualista y, como consecuencia, de sacralidad, está tan arraigada que el legislador no duda en denominar las diferentes manifestaciones de la libertad, tanto civil como política —incluida la libertad de expresión y los derechos de petición y seguridad personal, entre otros— como propiedad personal (art. 40), para distinguirla de la propiedad sobre las cosas. Sin embargo, es asimismo sintomático que, cuando entra a definir en que consiste esta última (arts. 42 y 44, en especial), nos encontramos de nuevo con el viejo concepto de uso y aprovechamiento en un lugar preeminente, que afecta tanto a las cosas como al rendimiento o producto del trabajo personal.

⁵³ *Proyecto*, pág. 16-17.

⁵⁴ En el párrafo destinado a explicar lo que sería el título III de la Primera parte del proyecto, *de la protección de la propiedad*, se dice «La propiedad dejaría de serlo, si la ley no la amparase de los ataques de los perturbadores de cualquier clase. La sociedad entera se constituye fiadora del propietario y emplea todas las fuerza para asegurarle en el expedito uso y aprovechamiento de su propiedad. Por esta razón se llama *sagrada* o como si dijésemos inviolable; porque la ley la protege como un sagrado, al que nadie puede llegar sin atacar las bases de la sociedad». Y para subrayar su carácter individual, el Título IV, *de los gravámenes de la propiedad*, incluye «aunque la propiedad sobre las cosas lleva embebida la facultad de su exclusivo aprovechamiento...», siendo asimismo ilustrativo el párrafo correspondiente al Título V: «del traspaso en vida de la propiedad total o parcial sobre las cosas, o sea de los contratos en general», donde se expone que el legislador puede prescribir «reglas para los traspasos de la propiedad, debiendo servirle de base los siguientes principios: «Proteger una anchurosa libertad: corregir los fraudes, los extravíos y las preocupaciones funestas». Todos ellos en *Proyecto*, pág. 22.

A pesar de ello, y con relación a este último aspecto, el Libro II del proyecto se encarga de establecer una diferencia notable. En efecto, con la rúbrica «de los derechos y obligaciones con relación a las personas según su diferente condición doméstica», deja bien claramente establecidas, desde el principio, las desigualdades jurídicas que afectan a las personas, por cuanto, al lado del sexo y edad, introduce todo un título destinado a desarrollar la condición de superior y dependiente. Aunque había admitido la igualdad legal⁵⁵, el autor del proyecto no tiene, sin embargo, ningún embarazo al establecer diferencias radicales en el tipo de trabajo, a pesar de que la propiedad sobre el producto del mismo, es decir, sobre su rendimiento, había sido reconocida. Y es que para el redactor no todos los trabajos son iguales, ya que cualquiera asalariado es causa de eliminación del disfrute de los derechos de ciudadanía, añadiendo además la imposibilidad de asimilación entre trabajo dependiente y no dependiente como causa mediante la cual «se destruiría de raíz la envidiable paz doméstica»⁵⁶.

A este respecto, la evidente endeblez del argumento jurídico, si es que existe, queda totalmente sometida a las exigencias políticas, porque si no se reconoce el trabajo de los menestrales y sirvientes domésticos, pero al mismo tiempo se admite otro tipo como medio y objeto de la propiedad, es evidente que se está pensando en la actividad mercantil, financiera e industrial, o lo que es lo mismo, en el trabajo independiente basado en una suerte de apoyo intelectual que, como habían defendido los miembros de la Escuela de Edimburgo en siglo anterior, solo puede dar el talento. De esta manera tales «trabajos» se identificaban en rango con la propiedad territorial, cuya adquisición quedaba reservada a los rentistas medianeros a través de los mecanismos que establecían las respectivas normas que abolían todas las trabas impuestas por el domi-

⁵⁵ Art. 51: «todos los españoles son iguales ante la ley para reclamar derechos y cumplir obligaciones, sin diferencia de nacimiento, de calidad o de fortuna. Esta igualdad constituye el derecho que se llama *igualdad legal*». *Proyecto*, pág. 32.

⁵⁶ Parte Primera, Libro II, título IV, *De la condición de Superior y dependiente*. «Esta condición se considera aquí con respecto a los intereses domésticos y a los convenios que se celebren a dicho fin. La condición política de superior y dependiente de que habla la constitución ha sido desenvuelta en la parte del Código civil a que corresponde, que es la de los *derechos en general*. La Comisión, contraída al presente título, no apartó la vista de las bases constitucionales de igualdad ante la ley, y de una libertad justa; pero no se ha entregado a teorías seductoras, que destruirían en su raíz la envidiable paz doméstica... El pobre braceró, el sirviente doméstico, que recibe su sustento de otro, aunque sea en cambio de su trabajo, de hecho están desnivelados y en una posición inferior. *La constitución ha conocido y consagrado esta verdad amarga* (cursiva mía) si se quiere, pero que no es por eso menos cierta ni menos inevitable, pues está en la naturaleza misma de las cosas... Los artículos de este título se dirigen a establecer este equilibrio». *Proyecto*, pág. 21.

nio dividido. En todo caso, todos ellos, terratenientes y comerciantes *lato sensu* conformaban el nuevo ciudadano, el virtuoso, que aunaba talento y riqueza, y respondía perfectamente a los predicados que los economistas clásicos exigían para el buen funcionamiento del Estado y para el progreso: tierra, trabajo y capital. Se trataba de un nuevo derecho, legitimado esencialmente por dictados economicistas y al servicio exclusivo de una nueva idea política: el liberalismo.

Pero además, una opción como esta, presentada sin ningún tipo de reservas, aunque aureolada por unas remisiones *iusnaturalistas* que hablaban incesantemente de igualdad, demuestra, a mi parecer, que el predicado elemental del doctrinarismo o moderantismo, no es una creación postrevolucionaria, sino que, por el contrario, se encuentra en los orígenes mismos del liberalismo y de la revolución. No es sorprendente que ya desde los primeros momentos encontremos el principio de la soberanía compartida, porque, en la práctica, el hecho de las remisiones al rey en absoluto suponían un peligro del sistema, entre otras razones porque él mismo viene a configurarse como el primer ciudadano de hecho y de derecho. Y así se presenta en casi todas las constituciones hasta aproximadamente finales de siglo, no en vano la propia forma política se presenta siempre como Monarquía, ya sea constitucional, administrativa o parlamentaria.

Es, en todo caso, un tema que, más que latente, subyace en las dos primeras etapas, es decir, entre los doceañistas y el Trienio, y se manifiesta en ese sentimiento de respeto, nunca interrumpido realmente, hacia la institución monárquica, dotada ahora de nuevo contenido y significado, como respaldadora de intereses particulares organizados y representados por la nación.

Y estas fueron, asimismo, las ideas a las que obedece el tratado más importante editado durante la etapa: las *Lecciones de Derecho Constitucional*, de RAMÓN SALAS⁵⁷, para quien, como por otra parte cabía esperar, «La propiedad es el más santo de todos los derechos del hombre..., de modo que cuando la igualdad y la propiedad están en oposición y se excluyen mutuamente, la igualdad debe ser sacrificada a la propiedad», porque, al fin y al cabo, la desigualdad no es sino «un mal necesario»⁵⁸.

⁵⁷ *Lecciones de derecho público constitucional para las escuelas de España por RAMÓN SALAS, Doctor de Salamanca. Tomo I.* Madrid, 1821. Utilizo aquí la edición de la misma realizada por el C. E. C. en la colección «Clásicos del constitucionalismo español», dirigida por F. TOMÁS Y VALIENTE, con una Introducción de J. L. BERMEJO.

⁵⁸ Opiniones que, con otras similares, expone en la Lección Cuarta, *Derechos del ciudadano. Igualdad*, precisamente. *Lecciones*, págs. 43-46.

Los constitucionalistas españoles de la primera etapa liberal, al igual que sus colegas europeos, consideraban, pues, que el más importante de los derechos individuales o subjetivos era la propiedad, como una consecuencia del pacto social al que ya casi nunca se refieren de forma explícita y que interpretan en su versión lockiana, fundamentalmente. En este sentido, a pesar de su alusión y definición como legítimos, que aquí debe interpretarse como sinónimo de concesión legal y estatal, este derecho de propiedad, a mi juicio, es el único que escapa a tal calificación, por cuanto existe una deliberada intención, reiterada en múltiples ocasiones, de considerarla como «base de la sociedad»; es decir, un derecho natural tan fuerte que escapa a cualquier concesión, la más firme, por otra parte, base del individuo, ajena, por su propia naturaleza, a la intervención de los poderes públicos, cuya única opción así se limita a garantizar frente a todos, incluidos ellos mismos, su disfrute⁵⁹.

A este respecto, las leyes y todas las disposiciones, se orientan a otorgar seguridad para disfrutarla sin ningún género de trabas, por lo que, indirectamente, se convierte así en origen, ella misma, de otro tipo de derechos individuales, incluida la seguridad y la libertad. Aunque, no obstante lo anterior, y a pesar de la innegable equiparación entre propiedad industrial y territorial, se advierte un cierto cambio de tendencia, un pronunciamiento ligeramente favorable a la primera, a la que vinculan directamente con los talentos, la instrucción y la independencia, lo cual la hace «más digna de la consideración pública» que la que representan terratenientes y rentistas, en la medida que estos consumen sin producir⁶⁰. Naturalmente, una opción como esta no afectaba a aquéllos otros arrendatarios y subarrendatarios destinados a generar riqueza y, por tanto, fuente a su vez de progreso. Y es que a pesar de su reconocimiento explícito, sobre todo en el plano jurídico privado e incluso el constitucional, el peso de la dirección política adquiriría un inequívoco signo burgués en disfavor de la nobleza con la que mayoritariamente se identificaba la propiedad territorial.

De hecho, es para estos últimos para quienes realmente se defiende la representación nacional: son ellos los que, materialmente, integran la

⁵⁹ Vid al respecto la Lección XI, *Propiedad*, en la que, aparte de la oposición expresa a J. BENTHAM, demuestra un seguimiento de LOCKE y, en mi opinión, PORTALIS. Para la concepción doctrinal de la propiedad, sobre todo a lo largo del XIX y desde su formulación lockiana, J. WALDRON, *The right to private property*, Oxford U. P., 1988.

⁶⁰ *Lecciones*, pág. 79. Y por supuesto, el autor sigue manteniendo el concepto de relación dominical reconocido por la teoría del dominio dividido: «porque cuando se dice que las leyes fundamentales deben garantizar la propiedad del ciudadano, no quiere decirse otra cosa sino que deben asegurar y proteger las cosas de las que el ciudadano es señor». *Ibi*, pág. 81.

Nación, o lo que es lo mismo, el grupo de sujetos con talento, que no trabajan por cuenta ajena sino que su trabajo es su propiedad, para cuyo pleno disfrute sin ningún género de trabas, procedan de donde y de quien procedan, está pensada la propia constitución política, cuyo principal objetivo es primar el interés individual. Y ello incluso cuando la defensa de ese interés requiera, como de hecho ocurrió, la conservación de categorías jurídicas que pertenecen a la teoría del dominio dividido, como censos, foros y otros derechos reales, insistentemente defendidos y recogidos hasta en el propio y tardío Código Civil, por la exclusiva razón de que se mostraban más rentables en una época de saturación del mercado de tierras. Basta al efecto recordar que en ningún momento se cuestionaron o criticaron como instituciones intrínsecamente opuestas, por su propia naturaleza, al nuevo modelo individualista; ningún jurista de principios de siglo vio en su permanencia un ataque contra ese principio y contra el absolutismo con el que, teóricamente, se definía ese nuevo derecho subjetivo de propiedad, que de esta forma continuó coexistiendo con el viejo concepto elaborado por los doctores del Derecho Común a requerimiento de la sociedad corporativa medieval, sin ningún problema jurídico aparente.

Estas eran las concepciones acerca del derecho de propiedad que, a mi juicio, dominaban en España, entre los medios liberales progresistas, en las dos primeras etapas liberales. Con tal acepción del dominio que, en otro orden de cosas, contribuye también a explicar el consenso relativo del que surgió la constitución de 1812 en el seno de aquéllas complejas cortes liberales y «nacionales», se puede llegar a entender porque no prosperaron las tendencias de carácter más democrático, que aquí, como en otras formaciones políticas, también las hubo y que, entre nosotros, representa, sobre todo en aquellos momentos, FLOREZ ESTRADA y su declaración de derechos en la que la libertad destacaba entre los demás. Y ello a pesar de las contradicciones internas que rodean a todo lo que afecta la propiedad que, en este particular aspecto, contribuyen, al menos en algunas ocasiones, a mitigar su radicalismo⁶¹.

⁶¹ Me refiero en concreto a las que vierte respecto a que «la propiedad del individuo es la base de todas las sociedades... Atacarla es atacar la ley más fundamental que puede conocerse», aunque luego la matiza con su consideración del «bienestar en la instrucción de los diferentes asociados (y) esta será imperfecta y los gobernantes no desempeñaran la alta misión que les incumbe, si el beneficio de la educación no alcanza a las clases más desvalidas» y también por la que sostiene que «la libertad tiene la ventaja de evitar la pobreza». En todo caso su posición global, que se manifiesta sobre todo en el concepto de Nación, como muy bien ha visto J. M. PÉREZ PRENDES en el *Estudio Preliminar* a su *Examen Imparcial de las disensiones de la América con la España*, Madrid, 1991 y se percibe claramente en todos sus escritos, en particular en la *Representación hecha a S. M. C. el Señor don Fernando VII en*

En conclusión, en las cuestiones relativas a propiedad y constitución, la España liberal de doceañistas y el Trienio, no se separa ciertamente de los patrones seguidos por las entonces denominadas «Naciones civilizadas», en especial Francia, e incluso Inglaterra, cuyos modelos, en mayor o menor medida, inspiraron el propio proceso. Y es que se trataba del elemento por excelencia, el más identificador del primer liberalismo, porque, como nos dice el anónimo autor de uno de esos libritos que circularon con abundancia por aquellas fechas con el ánimo divulgador tan característico a la Ilustración y al liberalismo, se comparten los mismos principios teóricos de esencia política y económica, fundamentalmente, para justificar el cambio jurídico-político, que a la postre, no lo fue tanto ⁶².

También aquí, en efecto, existen las mismas críticas al feudalismo, al que se considera un sistema espúreo que alteró la esencia misma del ciudadano aunque, por fortuna, desde el siglo XIV —fecha, por demás, bien ilustrativa— se venía reduciendo «á la suave y equitativa causa de la enfiteusis» ⁶³. Y era este último, por cierto, un hecho de singular relevancia que no se vio ni siquiera alterado por la Monarquía absoluta ya que, se indica, las disposiciones dictadas por esta no afectaron a la propiedad, que así pudo mantenerse intacta hasta «las nuevas luces en la ciencia de la legislación y la policía» ahora destinadas a «equilibrar los intereses y derechos de las diferentes clases de la nación, haciendo todo compatible con la sagrada propiedad» ⁶⁴. Una propiedad que, como se ha visto, se equiparó siempre con un determinado tipo de trabajo y la industria, objetos todos de derechos, y cuyo equilibrio debería venir de «leyes equitativas». Sobre todo la Constitución política ⁶⁵, la

defensa de las Cortes, le alejan considerablemente de la opinión dominante. Incluso en lo que afecta al propio derecho de propiedad, pues a pesar de lo expuesto, no duda en afirmar que «lo que, por amor a la humanidad se debe desear, es que a la propiedad no se le dé una latitud excesiva, una latitud innatural, una latitud funesta», como de hecho estaba ocurriendo en el plano constitucional, como se ha visto. En todo caso, es una excepción ya que, como se ha escrito, Ch. LANCHA, *Alvaro Flórez Estrada. 1766-1853*. Grenoble, 1984, pág. 187, la suya es una teoría democrática del liberalismo «sensible a las desigualdades sociales (que) aspira a que se instaure una democracia económica y formula una proposición de reforma agraria destinada a mejorar la fortuna de las masas desheredadas». Las frases entrecuñadas pertenecen a *La cuestión social, o sea, origen, latitud y efectos del derecho de propiedad. Indicaciones acerca de la cuestión social que actualmente se ventila con empeño por los economistas europeos, sometidas a la discusión de los sabios*, en ÁLVARO FLOREZ ESTRADA, *Escritos políticos*. Estudio Preliminar M. J. GONZÁLEZ. Oviedo, 1994, págs. 3 y ss.

⁶² *Los principios de la constitución española y los de la justicia universal aplicados a la legislación de Señoríos, ó sea Concordia entre los intereses y derechos del Estado y los de los antiguos vasallos y señores. Precede un discurso histórico legal sobre la feudalidad y los señoríos en España. Dedicado a las Cortes por un Jurisconsulto español*. Madrid, 1821.

⁶³ *Los principios*, pág. 137.

⁶⁴ *Los principios*, pág. 155.

⁶⁵ «A todos los españoles... ofreció la constitución ser la protectora de la propiedad y de todos sus derechos legítimos, esto es, de todos los derechos adquiridos o poseídos con arre-

Ley de Leyes por excelencia, con su separación de poderes, de los cuales el judicial se constituía así en la auténtica garantía para la salvaguardia de los mismos, por cuanto los jueces tenían expresamente vedado «toda violación de la propiedad, todo despojo o lesión de ella»⁶⁶.

Así se concibió, en suma, un derecho individual que, no obstante, permitió mantener el solariego a los señores, que, como consecuencia, admitió la validez de las relaciones señoriales al equipararlas a contratos surgidos de la autonomía de la voluntad, y que supuso una total desprotección del colono, a quien, sin ningún rubor, se llegó a acusar de perturbar la posesión y la propiedad ciudadana⁶⁷. No en vano, «por lo que hace al interés y al derecho de los antiguos señores y actuales dueños directos, este se halla unido con el de la nación»⁶⁸ para cuya protección en definitiva están las nuevas leyes, fruto de esa nueva también concepción del derecho y cultura constitucional. Pero es asimismo una propiedad que, contemplada jurídicamente, no repugna, antes bien al contra-

glo a las leyes existentes... Ahora, claro está que estas leyes deben ser las que existían en el tiempo en que se supone la adquisición de la propiedad y los derechos de que se trata. Absurdo, sobre injusto, sería regular cualquiera título preexistente por leyes posteriores». Y añade «una constitución política se consagra en el sagrado asilo de los españoles... en esta constitución se consagraron los principios protectores de la seguridad personal, de la igualdad ante la ley, de la propiedad y de la industria de los ciudadanos». *Los principios*, páginas 165-166.

⁶⁶ *Los principios*, págs. 165-167.

⁶⁷ Los colonos, es decir, los titulares del dominio útil, son, en efecto, objeto de un contundente y reiterado ataque por este jurisconsulto entusiasta constitucional. Como ejemplo: «... lo que nunca se ha visto ni oído, que á un colono, que á quien tuvo su título de este legítimo poseedor, si no se le quiere llamar dueño, le es permitido arrojar al que le acogió en su suelo, aprovecharse de su propiedad, atribuirse de hecho propio y exclusivamente como mínima e imperceptible fracción de la sociedad civil, lo que ha sido de otro ciudadano... confesamos que ni para explicarlo nos bastan las ideas de la experiencia propia y de los libros y códigos que hemos consultado en nuestra vida». Y también «... el Señor Secretario del despacho de Hacienda, propone que a los colonos que se incorporen se rebaje a una tercera parte de los tributos ó censos señoriales: liberalidad que ciertamente admiraría en una nación que se confiesa deudora de 140 millones. ¿No sería antes ser justa que dadivosa? ¿antes cumplir obligaciones que regalar cantidades, que no se tomarían del bolsillo propio, sin vencer a los dueños en juicio competente?». Y eso que se trataba de la redención de cargas señoriales o la adquisición de tierras por los antiguos colonos. *Los principios*, págs. 185 y 197, aunque los testimonios son mucho más abundantes, prueba fehaciente del alcance efectivo de la revolución y del la permanencia de la antigua teoría del dominio dividido, hecho este que ha sido demostrado a un nivel más general por P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, en *Il dominio*, págs. 439 y ss.

⁶⁸ «Por lo que hace al interés y al derecho de los antiguos señores y actuales dueños directos, este se halla unido con el de la Nación, y debe considerarse con la protección legal y eficaz de lo que es suyo, y de lo que pueda serlo sin perjuicio de los derechos saludables de los colonos... Que no se autorice en fin, la ingratitud de los acogidos contra el que les dió un solar ó una casa en su dominio: que no se olvide que *disuelto el derecho del que dió, no puede quedar subsistente el derecho del que hubo recibido*» (cursiva del autor). *Los principios*, página 201.

rio, la antigua concepción del dominio dividido que, ante todo, sigue considerando, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el uso, porque, a la postre, era eso, precisamente, lo más conveniente al interés individual, objetivo máximo de esa Nación íntegramente compuesta por propietarios ya fueran de bienes raíces o no. Fue, en todo caso, ésta una constante que se mantendrá a lo largo del siglo⁶⁹, que se proyecta más allá de la esfera estrictamente individual y que hace comprender, por encima de la supervivencia terminológica, porque la primera ley de expropiación forzosa justifica la misma en virtud del «dominio eminente del Estado». Del Estado-Nación, se entiende.

⁶⁹ Vid al respecto E. RUIZ Y GARCÍA DE HITA, *La propiedad señorial. Estudio jurídico, precedido de una introducción sobre Alonso Martínez y su Bufete*, con un prólogo de A. BONILLA Y SAN MARTÍN. Madrid, 1913. Se trata de una obra en la que el autor, presidente de sala del Tribunal Supremo, expone el litigio sostenido por los Marqueses de Moncada contra los vecinos de la localidad, cuya defensa se articuló en términos de dominio directo y útil.

**SEÑORÍO Y PROPIEDAD EN LA CRISIS
DEL ANTIGUO RÉGIMEN**

Pedro Ruiz Torres
Universidad de Valencia

De un modo parecido a como ocurrió en el resto de Europa occidental, el antiguo régimen entró en crisis en España antes de que estallara la revolución. Las ideas de TOCQUEVILLE, para el caso de Francia, guardan en nuestro país una gran semejanza con la opinión de JOAQUÍN COSTA, quien en 1875 consideraba que la transformación había comenzado en los años sesenta y setenta del siglo XVIII¹. No iba en absoluto desencaminado. Por entonces, en efecto, la descomposición del viejo orden agrario era una realidad manifiesta, como lo prueban los numerosos informes de intendentes y corregidores, demandas de concejos y denuncias de campesinos, que dieron origen al *Expediente general* promovido por el Consejo de Castilla y a la propuesta, apoyada por el fiscal Campomanes, de establecer una *ley agraria*². Como se ha encargado de poner de relieve la reciente historiografía, la «lucha por la tierra» entre municipios y señores, señores y vasallos, terratenientes y arrendatarios, grandes y pequeños arrendatarios, jornaleros y propietarios, campesinos y ganaderos mesteños, grandes terratenientes reformistas ilustrados y otros grupos sociales, se extendió por los territorios de la antigua Corona de Castilla durante la segunda mitad del siglo XVIII³. Los motines de 1766 llegaron a tener un carácter burgués y abiertamente antiseñorial en ciertas zonas de la monarquía hispana, como ocurrió en el litoral valen-

¹ J. COSTA, *Historia crítica de la revolución española*, edición, introducción y notas de ALBERTO GIL NOVALES, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

² G. ANES, *Economía e Ilustración en la España del siglo XVIII*, Barcelona, Ariel, 1968; del mismo autor, *La ley agraria*, Madrid, Alianza, 1996. Sobre Campomanes, VICENTE LLOMBART, *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Madrid, Alianza, 1992; y CONCEPCIÓN DE CASTRO, *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, Alianza, 1996. Véase, muy especialmente, el capítulo que le dedica a la ley agraria Ricardo Robledo en el libro *Economistas y reformadores españoles: la cuestión agraria (1760-1935)*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1993.

³ A. M. BERNAL, *La lucha por la tierra en la crisis del Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1979; MARGARITA ORTEGA, *La lucha por la tierra en la Corona de Castilla*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1986.

ciano⁴. Las reformas del gobierno municipal y el fomento de las Sociedades Económicas, a instancias de cierta burocracia real ilustrada, proporcionaron a un grupo de *notables* la posibilidad de organizarse de un modo más independiente. Surgieron en esa época, en definitiva, nuevas relaciones clientelares, distintas de las que hasta entonces habían predominado en torno al poder señorial y al viejo municipio, que sentaron las bases, aunque de momento sólo fuera en los ámbitos locales, de lo que más tarde sería el cuestionamiento, por parte de los *notables*, del predominio de los estamentos privilegiados⁵.

Las reformas políticas de los ministros ilustrados, llevadas a cabo en una coyuntura de crisis del antiguo régimen que se hizo patente en la segunda mitad del siglo XVIII, estaban lejos de pretender destruir los dos pilares fundamentales del dominio de la nobleza y del clero: el señorío y la propiedad vinculada. A la burocracia real le interesaba contener la expansión de ambos y en sus planes no entraba una política antiseñorial o que estuviera encaminada a la completa liberalización de la propiedad. Junto al reconocimiento y la extensión de la autoridad real, la preocupación que mantuvieron por hacer rentables económicamente los viejos dominios de los señores, muestra claramente el conservadurismo social de la reforma promovida por la burocracia absolutista. A diferencia de lo que ocurrió con el comercio interior y con la extensión del trabajo asalariado en el campo, el reformismo ilustrado hizo muy poco en favor de la liberalización de la propiedad y dejó intactos los fundamentos jurídicos del viejo sistema. Peor aún, la política ilustrada se agotó en un conjunto de medidas cuyos efectos sociales podían incluso perjudicar el desarrollo de la propiedad individual y la transformación agraria que comenzaba a tomar forma por entonces. De hecho, la política agraria ilustrada quiso reforzar y extender la figura del pequeño y mediano labrador o, lo que es lo mismo, la pequeña explotación familiar, en contra de la gran propiedad⁶. Ahora bien, no

⁴ P. RUIZ TORRES, «Los motines de 1766 y los inicios de la crisis del Antio Régimen», en B. CLAVERO, P. RUIZ TORRES y F. J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *Estudios sobre la revolución burguesa en España*, Madrid, Siglo XXI, 1979, págs. 49-111 y «El País Valenciano en el siglo XVIII: la transformación de una sociedad agraria en la época del absolutismo», en R. FERNÁNDEZ, ed., *España en el siglo XVIII. Homenaje a Pierre Vilar*, Barcelona, Crítica, 1985, págs. 132-248.

⁵ CHRISTIAN WINDLER, *Elites locales, señores, reformistas. Redes clientelares y Monarquía hacia finales del Antiguo Régimen*, Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla-Universidad de Córdoba, 1997; del mismo autor, «Clientèles royales et clientèles seigneuriales vers la fin de l'Ancien Régime», *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, mars-avril 1997, núm. 2, págs. 293-319.

⁶ A. GARCÍA SANZ, «La reforma agraria de la Ilustración: proyectos y resultados. El precedente del arbitrista agrarista castellano», en A. GARCÍA SANZ y JESÚS SANZ, coord.,

hay que entender esa política como una apuesta en favor de la pequeña propiedad individual, que es lo que creía Joaquín Costa y quienes se identificaron a finales del siglo XIX con las ideas «regeneracionistas». De haber tenido esa intención, la política agraria ilustrada hubiera sido revolucionaria y se habría adelantado a lo que ocurrió en Francia. Por el contrario, lo que dicha política ponía de relieve era un claro propósito de mantener al campesinado en su condición tradicional de poseedor o detentador de un derecho sobre la tierra, por encima del cual seguiría existiendo el dominio de los estamentos privilegiados. Por ello, el conservadurismo de la burocracia reformista acabó haciéndose evidente en todo lo relativo al régimen de la propiedad. En sentido contrario, el interés de las nuevas elites locales y de las burguesías agrarias, enfrentado al orden tradicional, se fue alejando gradualmente de la política promovida por la burocracia ilustrada. El deseo de esos grupos de llegar a convertirse en propietarios en un sentido pleno, a medida que acumulaban tierras adquiridas en un mercado interior en plena expansión⁷ o mediante la enajenación del antiguo patrimonio de los municipios⁸, les llevó a proponer la liberación de esas tierras del conjunto de derechos colectivos y señoriales que impedían ejercer sobre ellas un auténtico derecho individual de propiedad. Ese derecho individual sólo pudo elevarse a sujeto único y convertirse en fundamento de un nuevo orden jurídico y social en España⁹ durante la revolución que comenzó en 1808.

En el antiguo régimen, como es bien sabido, el inmenso dominio de la nobleza y del clero sobre el conjunto de una sociedad mayoritariamente rural se sustentaba sobre el señorío y la propiedad vinculada. El señorío representaba la apropiación por los estamentos privilegiados de una parte del poder ejercido directamente sobre la colectividad, poder *de estado*, en definitiva, con la consiguiente autoridad política en interés de la minoría que lo había patrimonializado. La propiedad vinculada inmovilizaba y protegía el patrimonio acumulado por los linajes o las instituciones privilegiadas, un patrimonio que había tenido un origen y

Reformas y políticas agrarias en la historia de España, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1996, págs. 161-200.

⁷ MERCEDES GAMERO, *El mercado de la tierra en Sevilla. Siglo XVIII*, Sevilla, Universidad de Sevilla-Diputación Provincial de Sevilla, 1993.

⁸ A. M. BERNAL, *op. cit.*; FELIPA SÁNCHEZ SALAZAR, *Extensión de cultivos en la España del siglo XVIII*, Madrid, Siglo XXI, 1988.

⁹ Sobre el individuo como sujeto único de derecho y las distintas combinaciones doctrinales y revolucionarias de la nueva cultura de las libertades individuales, vid. MAURIZIO FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Ed. Trotta, 1996.

un carácter muy diverso, pero que en conjunto estaba formado por rentas y cierta clase de bienes de los que el titular carecía de la capacidad legal de disponer libremente. Señorío y propiedad se encontraban frecuentemente confundidos en el patrimonio de la aristocracia laica y eclesiástica y era imposible establecer una diferencia entre ambos. En la mayoría de los casos, el dominio que ejercían sobre la tierra y sus habitantes provenía directamente del ejercicio de la jurisdicción señorial, a partir de la cual se había logrado luego introducir un concepto más moderno de propiedad territorial a medida que avanzaba la crisis del antiguo régimen. Todo esto ha sido puesto de relieve por la reciente historiografía en numerosas ocasiones y por ello me limitaré a destacar dos libros publicados hace muy poco, que ayudan a entender mejor la complejidad social del señorío a finales del antiguo régimen, las relaciones que había dentro de él y los cambios inducidos por la revolución liberal¹⁰.

La abolición de los señoríos comenzó a plantearse en España en el momento en que las Cortes de Cádiz abrieron sus sesiones, en plena guerra contra Napoleón. Con anterioridad, las propuestas de un sector de la burocracia reformista, tendentes a promover la incorporación a la monarquía de los derechos y rentas jurisdiccionales enajenados a la Corona, apenas si había tenido resultados prácticos. A finales de marzo de 1811 un grupo de diputados valencianos iniciaron el debate con una petición que exigía el reintegro a la Corona de todas las jurisdicciones, civiles y criminales, sin perjuicio de que la Constitución estableciera luego las compensaciones que estimara convenientes. No es casual que los diputados valencianos destacaran en las Cortes de Cádiz por sus ataques al régimen señorial y en favor de su extinción. A principios del siglo XIX, un 84 por 100 de los núcleos de población (3 de las 9 ciudades, 118 de las 196 villas y 299 de los 334 lugares), un 61 por 100 de la población y un 76 por 100 del territorio eran aquí de señorío. Los señoríos valencianos habían ganado extensión territorial durante la edad moderna a costa del patrimonio real y del de los municipios. Muy pocos años antes del debate parlamentario, todavía un personaje tan importante y contradictorio como Godoy era capaz de apropiarse del dominio señorial que el rey ejercía sobre la Albufera de Valencia, comprar el señorío de Sueca —que había pertenecido a la Orden Militar de

¹⁰ JOSÉ MARÍA ALCALDE JIMÉNEZ, *Señorío y poderes locales en Soria entre el Antiguo Régimen y el Liberalismo*, Valladolid, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, 1997. JESÚS MARÍA USUNÁRIZ GARAYOA, *Nobleza y señoríos en la Navarra Moderna. Entre la solvencia y la crisis económica*, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra (EUNSA), 1997.

Montesa hasta que la autorización del papa Pío VI hizo posible en 1798 la venta de los bienes y derechos amortizados pertenecientes a las órdenes militares— y pretender nada menos que el ejercicio del mero y mixto imperio y la ampliación del poder señorial en esa rica zona arrocera ¹¹.

Como hemos puesto de relieve en anteriores trabajos ¹², el dominio señorial de la nobleza en el País Valenciano era de una importancia económica considerable. Seguía comportando, a pesar de los progresos del absolutismo, un poder político, en detrimento del de la Corona, que los diputados liberales en las Cortes de Cádiz consideraban propio de los tiempos bárbaros del feudalismo y del vasallaje, «aquellos tiempos en que nuestras costumbres eran iguales o semejantes a las de los habitantes del Congo y la Etiopía» ¹³. Es cierto que la *Nueva Planta* había quitado a los señores en el antiguo Reino de Valencia la jurisdicción mayor o *mero imperio*, con su capacidad de imponer penas máximas —muerte, mutilación, destierro y condición servil—, que pasó desde entonces a los tribunales reales, así como el poder de nombrar jueces para todo lo relacionado con la enfiteusis. También lo es que, durante el siglo XVIII, el recurso constante de los pueblos a los tribunales reales y la intervención de la Audiencia redujeron considerablemente la potestad judicial de los señores. Pero aún así, no había desaparecido ni mucho menos por completo el poder político señorial y la jurisdicción civil siguió ejerciéndose en diversos grados, de un modo muy provechoso para los intereses económicos de los titulares del señorío: desde la relativa al establecimiento enfiteútico conocida como *directa señoría*, a la jurisdicción sobre los ayuntamientos, que permitía el nombramiento y el control de las autoridades locales. Muchos señores, incluso, siguieron disponiendo del *mixto imperio*, es decir, del poder judicial de intervenir en causas de delito leve, sin que los afectados pudieran o se atrevieran a recurrir a los tribunales reales.

Por ello, en los principales *estados* señoriales valencianos —que, durante la edad moderna, habían pasado a manos de las grandes casas de origen foráneo, como la de Osuna, duques de Gandía, la de Arcos y más tarde Altamira, dueños del marquesado d'Elx, la de Medinaceli,

¹¹ ANA AGUADO, *Propiedad agraria y transformaciones burguesas. El señorío de Sueca en la crisis del Antiguo Régimen*, València, Universitat de València-Ajuntament de Sueca, 1986.

¹² P. RUIZ TORRES, «Los señoríos valencianos en la crisis del Antiguo Régimen: una revisión historiográfica», *Estudis d'història contemporània del País Valencià*, núm. 5 (1987), páginas 23-92.

¹³ *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología* (Dirigida por ENRIQUE TIERNO GALVÁN), vol. 2, sesión del 1 de junio de 1811, Madrid, Taurus, 1964, pág. 761.

duques de Segorbe y condes de Cocentaina, o las de Villahermosa, Híjar, Infantado etc.—, el poder jurisdiccional comportaba atribuciones de gobierno y justicia que generaban un volumen considerable de ingresos y gastos de naturaleza política. Al mismo tiempo, los habitantes de los señoríos seguían estando obligados a prestar juramento de fidelidad y vasallaje a la nobleza en las ceremonias de toma de posesión de sus respectivos dominios. En ellas los representantes de la autoridad señorial realizaban «actos de dominio y de posesión reales y corporales» en presencia de la población y de las autoridades locales¹⁴. Las autoridades señoriales continuaban estableciendo cartas de población —a modo de constituciones señoriales fundacionales—, promulgando ordenanzas e instrucciones para el buen gobierno de sus administraciones y acordando pactos y convenios con los habitantes de los señoríos. También disponían de poderes fiscales, mediante los cuales percibían ciertos impuestos y usufructuaban determinadas regalías en sus respectivos señoríos, así como de poderes de vigilancia y de castigo (guarniciones militares, cárceles, policía). De ese modo podían intervenir activamente en la organización y el control de la vida económica de los pueblos, para lo cual hubieron de contar o entrar en conflicto con las costumbres locales, los privilegios reconocidos antiguamente a los municipios y las normas propias del reino y de la monarquía. En contrapartida, debían hacerse cargo de los gastos de gobierno que semejante poder comportaba: salarios pagados a distintos tipos de autoridades, gastos de administración, justicia, vigilancia, prisiones y protección militar, obligaciones para con la Iglesia, fiestas, beneficencia etc.

El resultado, en términos económicos, era de una magnitud impresionante. A mediados del siglo XVIII, los ingresos señoriales del ducado de Gandía y del marquesado de Elx, dos de los estados señoriales de mayor entidad, representaban una quinta parte del impuesto del *equivalente* cobrado por la monarquía en todo el antiguo reino de Valencia. Los ingresos brutos del primero ascendían a cerca de 60. 000 libras anuales, como media, y los del segundo a 42. 000, mientras que el rey, en calidad de señor, percibía poco más de 8. 000 libras en las *bailías* del patrimonio real¹⁵. El ducado de Segorbe ingresaba 27. 000 libras en la misma época¹⁶.

¹⁴ P. RUIZ TORRES, *Señores y propietarios. Cambio social en el sur del País Valenciano 1650-1850*, Valencia, Inst. Alfons el Magnànim, 1981; ISABEL MORANT, *El declive del señorío. Los dominios del Ducado de Gandía 1705-1837*, Valencia, Inst. Alfons el Magnànim, 1984.

¹⁵ P. RUIZ TORRES, «Los señoríos...», *op. cit.*, págs. 35-36.

¹⁶ ANTONI GRAU ESCRIBUELA, *Señorío y propiedad en los dominios valencianos de la casa de Medinaceli. El ducado de Segorbe entre los siglos XVI y XVIII*, Segorbe, Fundacion Bancaja, 1997.

Aún más significativo, si cabe, resulta el hecho de que la renta señorial creciera de modo intenso y constante durante el siglo XVIII, paralelamente al alza de los precios, como los estudios hasta ahora realizados han coincidido en poner de relieve¹⁷. Ello era debido a la importancia que en la composición de esa renta tenían las particiones en especie — censos enfiteúticos, diezmos y tercio diezmos— y las regalías y derechos de monopolio sobre el comercio y la industria.

No sólo en el País Valenciano los ingresos en los que el dominio jurisdiccional y la propiedad formaban un todo indiferenciado constituían un componente fundamental de la inmensa fortuna de las principales casas nobiliarias. La extensión por toda Navarra del sistema de pechas, como uno de los elementos más característicos del régimen señorial, y el hecho de que la antigua figura fiscal hubiera dado paso al reconocimiento de un dominio compartido sobre la tierra, es un hecho constatado que resulta igualmente significativo en ese sentido¹⁸. El mismo proceso de transformación de los pechos en censos enfiteúticos se dio en general en la antigua Corona de Aragón, de ahí la importancia de esa clase de rentas en los señoríos más antiguos. En otras partes, como es el caso de la *villa y tierra* de Soria, predominaba el señorío «jurisdiccional», asociado a las grandes casas nobiliarias. El peso en dicho señorío de lo territorial disminuía hasta hacerse muy pequeño, a medida que aumentaba el tamaño del dominio y el rango del titular, mientras que, en sentido inverso, crecía la participación en los derechos fiscales —producto de la enajenación de las rentas de la Corona en una época más moderna, la de los Trastámara— hasta hacerse elevadísima en los grandes señoríos nobiliarios¹⁹. Algo parecido ocurría en muchos otros señoríos de la Corona de Castilla²⁰. Todos ellos hacían buena la frase de un abogado de la Audiencia de La Coruña, en 1857, para quien «señor es sinónimo de *soberano* y el señorío representa *mando y poder político* que se ejerce normalmente sobre una tierra con sus habitantes».

Por esa razón no iba a ser fácil que las Cortes de Cádiz discutieran únicamente el problema de los señoríos desde una perspectiva jurisdiccional y dejaran fuera el problema de la propiedad de la tierra, como

¹⁷ Una síntesis, en MANUEL ARDIT, *Els homes i la terra del País Valencià (segles XVI-XVIII)*, vol. 2, Barcelona, Curial, 1993.

¹⁸ JESÚS MARÍA USUNÁRIZ GARAYOA, *Nobleza y señoríos en la Navarra Moderna. Entre la solvencia y la crisis económica*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.

¹⁹ JOSÉ MARÍA ALCALDE JIMÉNEZ, *El poder del señorío. Señorío y poderes locales en Soria entre el Antiguo Régimen y el Liberalismo*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 1996.

²⁰ El primer libro que lo puso claramente de relieve fue el de ÁNGEL GARCÍA SANZ, *Desarrollo y crisis del Antiguo Régimen en Castilla*, Madrid, Akal, 1977.

pronto se puso de manifiesto. La abolición del régimen señorial fue decretada por las Cortes de Cádiz a principios de agosto de 1811, tras un intenso y complicado debate en el que salieron a relucir posturas muy distintas y enfrentamientos irreconciliables. A la actitud radicalmente proabolicionista de buena parte de los diputados valencianos se añadió muy pronto el apoyo de los de Galicia, uno de cuyos diputados, José Alonso y López, proporcionó entonces unas cifras generales para toda España que mostraban la importancia y la extensión del régimen señorial y el predominio abrumador del señorío nobiliario y eclesiástico²¹. La moderación, sin embargo, fue haciéndose cada vez más evidente, a medida que la nobleza se opuso a la pretensión inicial de los diputados radicales de incorporar a la nación «todos los señoríos jurisdiccionales, posesiones, fincas y todo cuanto se haya enajenado o donado reservando a los poseedores el reintegro a que tengan derecho que resultará del examen de los títulos de adquisición y el de las mejoras»²². Finalmente la revolución no llegó tan lejos como proponía García Herreros y el diputado valenciano Joaquín Lorenzo Villanueva. Para ambos «los servicios prestados a los reyes por algunos señores libraron a los pueblos del yugo de los moros. Los servicios prestados a la nación por el pueblo han librado ahora a los señores de los franceses. Parece, pues, que así como entonces fueron premiados los señores con menoscabo de los pueblos libres, libres por ellos, sean ahora premiados los pueblos a costa de los señores, que sin este auxilio hubieran sido esclavos»²³. En vez de ello, se buscó una solución de compromiso, con el fin de no romper el frente común que se había formado para rechazar la invasión napoleónica.

Joaquín Costa y Rafael García Ormaechea repetirán, mucho más tarde, el mismo argumento de García Herreros y Villanueva, para hacer ver hasta qué punto se redujo considerablemente y se desvirtuó la inicial propuesta abolicionista, tras el decreto de las Cortes de Cádiz. Para García Ormaechea, la legislación abolicionista creó, a partir de la ley del 6 de agosto de 1811, una diferenciación artificial entre dos tipos de señoríos, el jurisdiccional y el solariego o territorial, con el fin de extinguir el primero y dejar que subsistiera el segundo de ellos. De ese modo, la revolución consiguió eliminar el poder jurisdiccional de los antiguos

²¹ M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, 2 vols., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959; SALVADOR DE MOXÓ, *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, CSIC, 1965.

²² M. ARTOLA, *op. cit.*, pág. 535.

²³ M. ARTOLA, *op. cit.*, págs. 537-538. Ver la reciente reedición de JOAQUÍN LORENZO DE VILLANUEVA, *Mi viaje a las Cortes*, Diputación de Valencia, 1998, con un estudio preliminar a cargo de GERMÁN RAMÍREZ.

señores, con sus correspondientes funciones de gobierno y de administración de justicia a escala local, y los privilegios monopolísticos que comportaban. Pero, a cambio, permitió que los señores conservaran la propiedad territorial e incluso que utilizaran las nuevas leyes para transformarla en propiedad privada, protegida por la Constitución, por lo que en España «la propiedad territorial subsistió y subsiste tal como estaba hace mil años»²⁴. De ahí, según García Ormaechea, el fracaso de la revolución en España, en lo que atañe a la cuestión de la propiedad agraria. La historiografía actual sobre la crisis del antiguo régimen ha coincidido con esa valoración al considerar que la aristocracia señorial, despojada de la jurisdicción, logró sin embargo conservar la mayor parte de su propiedad territorial. Las nuevas leyes, en consecuencia, habrían protegido la antigua propiedad de los señores, cosa que antes, en los tiempos en que subsistía el dominio eminente de la monarquía y los derechos colectivos de los municipios, no resultaba tan fácil. Aquí estaría, en consecuencia, la clave para explicarnos la actitud de la nobleza en favor del nuevo orden liberal y su integración, de un modo destacado, en la nueva clase de propietarios que resultó favorecida por la revolución. Burgueses y aristócratas habrían «pactado» una revolución que dejaba fuera del nuevo sistema de propiedad a la Iglesia y a los campesinos, las verdaderas víctimas de la transición del antiguo al nuevo régimen.

Sin embargo, como venimos sosteniendo desde hace algún tiempo, hay que modificar en parte la imagen anterior, después de los numerosos estudios que se han realizado en las dos últimas décadas. Probablemente es cierto que hubo en las Cortes de Cádiz una voluntad manifiesta de no romper el frente común de rechazo a la invasión francesa, lo que obligó a hacer importantes concesiones a la nobleza, como la de incorporar únicamente a la nación el «señorío jurisdiccional» y separarlo del «señorío solariego o territorial»²⁵. Ahora bien, con o sin indemnización —decisión que quedaba pendiente hasta que el señor presentara los títulos originales— el decreto de 1811 pretendía sin lugar a dudas eliminar rentas que tradicionalmente habían ido unidas al poder jurisdiccional de los señores y que proporcionaban cuantiosos ingresos econó-

²⁴ GARCÍA ORMAECHEA, *Supervivencias feudales en España. Estudio de legislación y jurisprudencia*, Madrid, Ed. Reus, 1932.

²⁵ Ya lo indicó F. HERNÁNDEZ MONTALBÁN en «La cuestión de los señoríos en el trienio liberal», en B. CLAVERO y otros, *Estudios sobre la revolución burguesa...*, *op. cit.* Con más profundidad y detalle, puede seguirse la evolución de la discusión parlamentaria en su tesis doctoral, en curso de publicación, *La abolición del régimen señorial en el proceso revolucionario burgués*. Univ. de Valencia, 1990.

micos a sus titulares: monopolios, alcabalas, tercias reales, diezmos, impuestos territoriales y personales derivados de la jurisdicción etc. Todas ellas tenían una importancia muy variable según las zonas, pero la suma de las mismas era uno de los capítulos más destacables del conjunto de los ingresos patrimoniales de las grandes casas señoriales²⁶. A su vez, el artículo quinto del decreto de 1811 no sólo establecía que los «señoríos territoriales y solariegos» se transformaran en propiedad particular, sino que exceptuaba aquellos que, «por su naturaleza», debieran incorporarse a la Nación o hubieran incumplido las condiciones en que se concedieron, «lo que resultará de los títulos de adquisición». Un decreto con aspectos tan interpretables y contradicciones tan manifiestas —puesto que al mismo tiempo que abolía las prestaciones procedentes de título jurisdiccional mantenía, por el contrario, las que procedían «de contrato libre en uso del sagrado derecho de propiedad», como si ello fuera posible en una sociedad donde dicho derecho era precisamente una novedad— debía forzosamente propiciar el conflicto en torno a la propiedad en vez de ayudar a resolverlo. Pueblos y administraciones señoriales utilizaron los instrumentos legales que tenían a su alcance y lucharon con todos los medios políticos y sociales para conseguir que el asunto se zanjase en favor de unos o de otros, de los antiguos vasallos o de los antiguos señores. Las dudas y cuestiones suscitadas por el decreto de 1811 intentaron solucionarse, en 1813, por medio de un proyecto aclaratorio de las nuevas Cortes ordinarias en el que se obligaba a los señores a que acreditasen previamente los títulos solariegos antes de poder convertir ese dominio en propiedad particular. El proyecto no siguió adelante y muchos señores siguieron cobrando impuestos jurisdiccionales, alegando que se trataba de una propiedad particular, mientras que otros, como el conde de Altamira, que habían pretendido convertir su dominio territorial en propiedad particular, se encontraron con sentencias que lo extinguían casi por completo, al considerarlo de origen jurisdiccional. El conde de Altamira apeló un auto de la justicia e inició un expediente que en última instancia terminó en las Cortes, en el que el Tribunal Supremo llegó a afirmar, en manifiesta contradicción con lo establecido hasta entonces, que no era necesario la presentación de los títulos por parte de los señores, «bastándoles para

²⁶ Así las alcabalas y las tercias eran importantes en Castilla, mientras que los monopolios lo eran en la antigua Corona de Aragón, en especial en Cataluña y en el País Valenciano. Una comparación entre distintos tipos de administraciones nobiliarias y de sistemas de rentas, en una y otra parte de España, puede verse en P. RUIZ TORRES, «Patrimonios y rentas de la nobleza en la España de finales del Antiguo Régimen», *Hacienda Pública Española*, núm. 108-109, págs. 293-310.

continuar en la percepción de sus derechos y regalías la posesión en que se hallaban»²⁷.

Sin embargo, no terminó de un modo legalmente tan desfavorable a los antiguos vasallos el conflicto que había originado el decreto abolicionista de las Cortes de Cádiz. La cuestión de la presentación de los títulos, a falta de la correspondiente aclaración de las Cortes ordinarias, se convirtió a partir de ese momento en objeto de litigio constante hasta la reapertura de las Cortes en 1820, tras la primera restauración del absolutismo²⁸. Las nuevas Cortes de 1820 debían comenzar por discutir «una ley clara y decisiva» con el fin de que no continuaran dándose providencias contradictorias por parte de los distintos tribunales. Ello iba a recibir inicialmente el aplauso de los Grandes de España, que manifestaron entonces haber sido «violentemente despojados del derecho de propiedad, posesión y disfrute de bienes raíces de su dominio particular», garantizado por la Constitución de 1812. Los autores de ese significativo «despojo», en palabras de la antigua aristocracia señorial, eran los mismos colonos, arrendatarios y enfiteutas de los pueblos antiguamente de señorío, que llegaban a «dejar en la mendicidad y el hambre a los párrocos» al negarse a pagar los diezmos y primicias, apoderándose de los molinos, hornos y otros edificios que, según los portavoces de la nobleza, habían quedado como fincas de dominio particular, aunque sin los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos. Con el apoyo decisivo de los nuevos ayuntamientos, la situación resultaba extremadamente desfavorable para la nobleza y en nada se parecía a la que los antiguos señores habían podido imaginar cuando aceptaron el compromiso de 1811. Empeoró aún más, paradójicamente, después de la restauración absolutista de Fernando VII, cuando los fiscales del Consejo de Hacienda admitieron, a partir de 1815, las demandas de los pueblos y de los vecinos, no para incorporar títulos, terrenos, villas y lugares a la Nación o a la Corona, sino «para aplicarlo al patrimonio privativo del Rey, con cuyo objeto se creó un tribunal especial, con la denominación de junta suprema del Real Patrimonio, a la que se mandaron pasar, y de hecho se pasaron todos los pleitos de incorporación que estaban pendientes en el Consejo de Hacienda, respectivos a la Corona de Aragón»²⁹. De esa forma,

²⁷ S. DE MOXÓ, *op. cit.*; M. ARTOLA, *op. cit.*; P. RUIZ TORRES, *Señores y propietarios... op. cit.*

²⁸ El contexto social de la crisis y el análisis de la coyuntura, en J. FONTANA, *La quiebra de la monarquía absoluta 1814-1820*, Barcelona, Ariel, 1971.

²⁹ RUIZ TORRES, *Señores...*, *op. cit.*, pág. 379; «Crisis señorial y transformación agraria en la España de principios del siglo XIX», *Hispania*, núm. 153, págs. 89-128; CARMEN GARCÍA MONERRIS, *Rey y señor. Estudio de un realengo del País Valenciano (La Albufera 1761-1836)*, Valencia, Ayuntamiento de Valencia, 1983.

según el marqués de Astorga, que hablaba en nombre de la Grandeza de España, se destruía el derecho de propiedad y venían a estar los españoles con respecto al rey o a la Corona, «en la misma clase y grado que se hallan los turcos respecto a su emperador o gran sultán». Así pues, las *Representaciones de diferentes Grandes de España a las Cortes* denunciaban dos movimientos de distinto signo, uno encabezado por los pueblos y el otro por la burocracia absolutista, que amenazaban la «propiedad particular» de los antiguos señores, con la esperanza de que las Cortes retomaran y aclararan definitivamente el asunto. Cuando la revolución liberal entró, durante el trienio, en una fase de radicalismo político aún mayor del conocido durante el periodo de la guerra de la Independencia y a los dominios territoriales de los señores se les exigió que estuvieran respaldados por los correspondientes títulos de propiedad, antes de que pudieran convertirse en propiedad particular, «todos los poseedores que vivían tranquilos a la sombra de la ley de agosto» de 1811 empezaron a estremecerse³⁰. El artículo segundo de la ley de 3 de mayo de 1823 exigía la presentación de esos títulos, lo que tuvo poco efecto porque inmediatamente la segunda restauración del absolutismo dejó las cosas en la confusión en que antes estaban.

Una nueva revolución, aunque más moderada que la del trienio, al compás de la guerra civil entre partidarios del liberalismo y del absolutismo, promulgó por fin en agosto de 1837 una ley aclaratoria de lo dispuesto en las Cortes de Cádiz en 1811. Los señores no estaban obligados a presentar los títulos de propiedad, lo que sin duda favorecía claramente sus intereses, pero sólo en el caso en que sus dominios territoriales nunca hubieran dispuesto del «señorío jurisdiccional» o cuando hubieran sufrido ya el juicio de incorporación a la Corona y dispusieran de sentencia favorable, lo que estaban obligados de algún modo a acreditar. El hecho de que no debieran presentar los títulos de propiedad ha llevado a la mayoría de los historiadores a considerar que la revolución liberal transformó sin problemas el dominio territorial de los señores en propiedad particular. Se olvida, sin embargo, que la misma ley aclaratoria de 1837 no derogaba la de 1823, sino que pretendía completarla, por lo que dejaba fuera de dudas los casos en donde el titular del dominio territorial, o bien nunca había tenido jurisdicción señorial, o bien había obtenido sentencia favorable en el pleito de incorporación a la Corona. Para los demás supuestos, la ley de 1837 exigía la presentación de los títulos de propiedad, como expresamente indicaba el artículo quinto. Si los titulares no lo hacían en el término

³⁰ MARIANO AMADORI, *Memoria sobre señoríos territoriales y solariegos*, Madrid, 1821.

de dos meses, «se procederá al secuestro de dichos predios, proponiendo en seguida la parte fiscal la correspondiente demanda de incorporación».

De ese modo, la abolición de los señoríos no tuvo ciertamente un carácter radical, por cuanto el llamado «señorío territorial», lejos de incorporarse a la Nación, consiguió diferenciarse del «señorío jurisdiccional» y se convirtió en propiedad particular, aunque luego se viera envuelto en un complejo proceso en el que los tribunales de justicia tuvieron que pronunciarse sobre su «legitimidad». Es cierto que los antiguos señores iban a continuar percibiendo, mientras tanto, las prestaciones de este dominio, hasta que no recayera sobre ellos una «sentencia que cause ejecutoria», pero siempre que no tropezaran con la resistencia de los nuevos ayuntamientos surgidos de la revolución liberal. La intervención de los tribunales de justicia abrió así una etapa que en cada zona se resolvió de un modo diverso, incluso contrapuesto, y que admitió variaciones en el tiempo a lo largo del siglo XIX. La trayectoria del poder señorial con anterioridad a la revolución y la mayor o menor transformación experimentada en las administraciones señoriales, la fortaleza económica de una y otra parte en litigio, a la hora de mantener costosos pleitos, así como la actitud de los tribunales en cada una de las coyunturas políticas que se sucedieron, condicionaron en gran medida los resultados del conflicto sobre la «propiedad señorial». En general, los antiguos titulares de los grandes dominios señoriales experimentaron un importante recorte de sus patrimonios y se precipitaron en una crisis económica que sólo unos pocos fueron capaces de superar, a base de adaptarse a la nueva economía, de transformar radicalmente la gestión económica de sus administraciones agrarias y de abrirse a la nueva elite de extracción burguesa que salió triunfante de la revolución. A diferencia de la Iglesia y de las Órdenes Militares, cuyos señoríos y demás propiedades pasaron a convertirse en bienes nacionales y debieron por ello venderse durante la desamortización, algunos de los viejos títulos nobiliarios siguieron siendo grandes propietarios en la España de mediados del siglo XIX³¹. La razón, sin embargo, no estaba en el hecho de que hubieran mantenido intacto el dominio territorial de sus antiguos señoríos. Algo de ese patrimonio conservaron, desde luego, cuando consiguieron tener a su favor leyes y tribunales. Pero si aparecen como grandes propietarios a mediados del siglo XIX es porque la revolución impidió que se cuestionara la propie-

³¹ ROSA CONGOST, «La lista de mayores contribuyentes de 1875», *Agricultura y Sociedad*, núm. 27, abril-junio 1983, págs. 289-575.

dad agraria que poseían fuera de los lugares en los que habían detenido la jurisdicción señorial —antiguos dominios no señoriales o tierras que habían heredado o conseguido en términos jurisdiccionales de municipios con un dominio eminente que prácticamente resultaba testimonial— y porque, gracias a las indemnizaciones recibidas durante la revolución liberal, algunos de ellos pudieron también comprar bienes desamortizados³².

La antigua nobleza, por tanto, no transformó sus señoríos en grandes dominios privados. La abolición del régimen señorial tuvo efectos desfavorables para aquellas administraciones cuyas rentas se basaban en el poder señorial. En gran medida ello afectó a los grandes casas nobiliarias que durante la edad moderna habían acumulado un gran patrimonio en la antigua Corona de Aragón y muy especialmente en la zona meridional que había dado origen al antiguo Reino de Valencia, pero también dicho proceso afectó a la nobleza en otras partes de España. Sin embargo, no toda la tierra de la nobleza procedente del antiguo régimen estaba unida al dominio señorial, ni siquiera en territorios fuertemente señorializados como el País Valenciano³³. La transformación de ese otro tipo de patrimonio no se vio afectado por la legislación antiseñorial, pero hubo de enfrentarse a la otra gran novedad que trajo consigo la revolución durante el trienio liberal: la abolición de la propiedad vinculada y en especial de los mayorazgos³⁴. Tras todo ello, el mantenimiento de la condición de grandes terratenientes dependió, una vez se produjo la abolición de los señoríos y la desvinculación, del peso de los dominios agrarios de carácter no señorial, de las formas más o menos modernas de llevar la administración de los respectivos patrimonios y de las obligaciones y deudas que pesaban sobre cada una de esas administraciones nobiliarias. En la Andalucía latifundista, desde mucho antes de la revolución, la tierra había pasado a manos de las grandes casas nobiliarias, en detrimento de la propiedad de los municipios, y la vieja aristocracia siguió ostentando, después de la revolución, la condición de gran terrateniente, aunque estuviera acompañada ahora de una nueva elite proce-

³² RICARDO ROBLEDO, «Desamortización y Hacienda Pública en algunos inventarios de grandes terratenientes», en J. GARCÍA SANZ y R. GARRABOU, coord., *Historia agraria de la España contemporánea*, vol. 1, Barcelona, Crítica, 1985, págs. 395-432.

³³ JOSÉ ANTONIO CATALÁ SANZ, *Rentas y patrimonios de la nobleza valenciana en el siglo XVIII*, Madrid, Siglo XXI, 1995.

³⁴ BARTOLOMÉ CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, Siglo XXI, 1974; MARIANO PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1982; MARÍA TERESA PÉREZ PICAZO, *El mayorazgo en la historia económica de la región murciana, expansión, crisis y abolición (S. XVII-XIX)*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1990.

dente de la burguesía agraria³⁵. El señorío gallego, por su parte, salvó con éxito la abolición, al institucionalizar la «propiedad compartida o dividida» y legitimar cada uno de los viejos derechos de propiedad, tanto los señoriales como los enfiteúticos y los forales³⁶. A diferencia de ello, en la antigua Corona de Aragón, la redención de censos abrió el camino para el acceso de los burgueses y los campesinos enfiteutas a la propiedad plena, lo que trajo consigo la extinción definitiva de la parte del antiguo dominio señorial que no había sido abolida por la revolución por su carácter inequívocamente jurisdiccional³⁷. En Galicia, por el contrario, la cuestión de la propiedad tropezó con el interés de los foristas, en su mayoría hidalgos, por lo que el boicot a la redención se mantuvo en la segunda mitad del siglo XIX y logró obstaculizar hasta 1926 la aprobación de una ley general de redención³⁸.

La crisis del antiguo régimen y los efectos de la legislación revolucionaria trajeron en España cambios importantes en la estructura agraria. Los municipios, en primer lugar, y más tarde la Iglesia y un sector de la alta nobleza —como consecuencia de las enajenaciones de los patrimonios concejiles durante el siglo XVIII y durante la guerra contra Napoleón³⁹ y de las leyes de desamortización, abolición de señoríos y desvinculación de mayorazgos— perdieron el monopolio de la tierra que ejercían a finales del antiguo régimen. Grupos sociales de extracción burguesa o campesina, así como una pequeña nobleza situada entre el «tercer estado» y las grandes casas nobiliarias, acabaron constituyendo una nueva elite agraria que acumuló tierras y consiguió liberar la propiedad de los estorbos de las injerencias políticas heredadas del feudalismo y de las servidumbre impuestas por la economía agraria tradicional. El acceso de esos grupos a la propiedad plena o al arrendamiento de

³⁵ Andalucía: ANTONIO M. BERNAL, *op. cit.*; del mismo autor *Economía e historia de los latifundios*, Madrid, Espasa Calpe, 1988. F. HERAN, *Tierra y parentesco en el campo sevillano: la revolución agrícola del siglo XIX*, Madrid, Ministerio de Agricultura, 1980. R. MATA OLMO, *Pequeña y gran propiedad en la depresión del Guadalquivir*, 2 vols., Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1987.

³⁶ RAMÓN VILLARES, *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*, Madrid, Siglo XXI, 1982; del mismo autor, *Foros, frades e fidalgos. Estudios de historia social de Galicia*, Vigo, Kerais de Galicia, 1982.

³⁷ ANTONIO GIL OLCINA, *La propiedad señorial en tierra valenciana*, Valencia, Del Cenia al Segura, 1979; A. GIL OLCINA y G. CANALES, *Residuos de propiedad señorial en España*, Alicante, Inst. Juan Gil Albert, 1988.

³⁸ RAMÓN VILLARES, *op. cit.*; MARÍA JESÚS BAZ, *Señorío y propiedad foral de la alta nobleza en Galicia (siglos XVI-XX): La Casa de Alba*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1996.

³⁹ Véase, en este sentido, JOSEBA DE LA TORRE, *Los campesinos navarros ante la guerra napoleónica. Financiación bélica y desamortización civil*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1991.

grandes extensiones de tierra arrebató el poder local a la vieja aristocracia y destruyó los usos y costumbres de la antigua «economía popular», con su correspondiente red de relaciones sociales y sus propias formas internas de desigualdad. El resultado de todo ello afectó al proceso de concentración de la tierra, al cambiar el perfil social de los grandes propietarios, entre los cuales destacaban ahora los nuevos *notables* locales junto con la gran propiedad nobiliaria que no se había visto afectada por la revolución. Ese grupo, por otra parte, iba a estar abierto constantemente a la renovación, como no lo habían estado antes las viejas clases privilegiadas, no en vano las nuevas «clases propietarias» carecían de los privilegios que antaño habían inmovilizado y acrentado el monopolio de la tierra.

Hasta qué punto la revolución perjudicó al campesinado es un asunto que sigue siendo controvertido. En gran parte de España el campesinado había sido desposeído de la tierra cuando empezó a manifestarse la crisis del antiguo régimen. Una revolución con un único objetivo, el de liberar la propiedad de las viejas servidumbres e imponer un derecho de propiedad exclusivo y excluyente, no podía tener efectos favorables para los campesinos que eran trabajadores asalariados o cultivadores arrendatarios. En algunas zonas, sin embargo, la desposesión no fue tan intensa ni tan clara. En el País Vasco y Navarra, en el norte cántabro y en algunas partes de Galicia, Castilla la Vieja, Aragón y el interior de Cataluña y del País Valenciano, la resistencia antiliberal contó con el apoyo del campesinado amenazado por la desposesión. Sin embargo el carlismo fue mucho más que la protesta antiliberal de los campesinos empobrecidos. El carlismo resultó ser un movimiento frecuentemente dirigido por grupos eclesiásticos, hidalgos procedentes de la pequeña nobleza y notables locales, que defendía valores ideológicamente conservadores y políticamente autoritarios, compatibles —como pronto se vería— con el capitalismo y el nuevo derecho de propiedad⁴⁰. La hostilidad hacia los comerciantes y prestamistas, y la preferencia por la continuidad de las viejas élites de propietarios, amenazadas por la revolución liberal, configuraron un movimiento de resistencia que no puede entenderse como un movimiento sin más de defensa de la propiedad campesina, desaparecida desde hacía tiempo en la mayor parte de esas zonas, sino de salvaguarda de unas relaciones agrarias paternalistas frente a otro tipo de mentalidad, unida a los negocios y a la búsqueda de la máxima rentabi-

⁴⁰ JESÚS MILLÁN, *Rentistas y campesinos*, Alicante, Inst. Juan Gil Albert, 1984; J. MILLÁN y R. GARRABOU, coord., *Carlisme i moviments absolutistes*, Vic, Eumo, 1990; JORDI CANAL y otros, *El carlisme. Sis estudis fonamentals*, Barcelona, L'Avenç, 1993.

lidad, que introducían los propietarios procedentes de la burguesía comercial.

Por otra parte, la revolución no siempre dejó al campesinado fuera del acceso a la propiedad, como ponen de relieve algunos trabajos recientes⁴¹. En cualquier caso, eliminó viejas cargas que durante el antiguo régimen pesaban fundamentalmente sobre las economías campesinas, cargas tan pesadas como el diezmo, los impuestos territoriales fijos en dinero y las particiones de la cosecha en especie. A cambio impuso una nueva fiscalidad estatal, pero está todavía por cuantificar el peso de esa fiscalidad en comparación con la del antiguo régimen y en qué medida los impuestos del nuevo Estado, que recaían sobre la propiedad de la tierra, se transfirieron a los campesinos en los contratos agrarios. Por último, el proceso de redención de ciertas cargas antiguas, abierto por la revolución liberal, permitió a muchos campesinos acceder a la propiedad plena de la tierra, aunque fuera a costa de grandes sacrificios y de tener que esperar bastante tiempo. Ello hizo que en una parte de España surgiera o se reforzara la pequeña propiedad campesina y, sobre todo, que se consolidara la pequeña explotación agraria, cada vez más condicionada sin embargo por la transformación capitalista de la renta y del crédito rural.

⁴¹ PEJERTO SAAVEDRA y RAMÓN VILLARES, coord., *Señores y campesinos en la Península Ibérica*, 2 vols, Barcelona, Crítica, 1991.

**DERECHOS DE PROPIEDAD
Y CRECIMIENTO AGRARIO
EN LA ESPAÑA CONTEMPORÁNEA**

Ramón Garrabou
Universitat Autònoma Barcelona

SUMARIO: I. LAS TRANSFORMACIONES DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD DURANTE EL SIGLO XIX.—II. EXPLOTACIÓN DIRECTA, ARRENDAMIENTO Y APARCERÍA.—III. ¿HUBO CRECIMIENTO AGRARIO ENTRE MEDIADOS DEL SIGLO PASADO Y LA II REPÚBLICA?—IV. DERECHOS DE PROPIEDAD Y CRECIMIENTO AGRARIO.

Existe una larga tradición historiográfica en considerar que las relaciones sociales y los derechos de propiedad han constituido factores relevantes para explicar los procesos de crecimiento económico. Basta recordar la abundante y notable producción historiográfica sobre la transición del feudalismo al capitalismo de los años sesenta y setenta para constatar la importancia que se atribuía hace unas décadas al tema de las relaciones de propiedad. Cuesta no hacer una mención al llamado debate Brenner, que se convirtió en un punto de referencia indispensable en la mayor parte de trabajos de historia agraria moderna y contemporánea de los setenta. Como se recordará, este autor planteaba que mientras determinadas relaciones sociales y de propiedad, fruto de la lucha de clases, habían sido factores decisivos para el desarrollo de una agricultura capitalista, la persistencia de derechos de propiedad precapitalistas y una organización social de naturaleza señorial habían sido el factor principal que había bloqueado el proceso de crecimiento económico en otros países. Una propuesta interpretativa de esta naturaleza, constituía una expresión más del enfoque marxista, que atribuía a las relaciones sociales y las reglas de distribución, garantizadas por un sistema de derechos de propiedad, una importancia decisiva para explicar el crecimiento económico y el desarrollo capitalista.

Más reciente es el interés por los temas relativos a la propiedad de las corrientes historiográficas adscritas a los enfoques liberales. Surgió en estrecha relación con las corrientes neoinstitucionalistas, que tras constatar las limitaciones del modelo oferta-demanda de la teoría econó-

mica neoclásica, consideraban que el marco institucional tenía un papel fundamental para entender y explicar los procesos de crecimiento económico, ya que la implantación de determinadas instituciones habían representado una importante disminución de los costes de transacción y esta reducción se convertía en la principal palanca del crecimiento económico. Una indefinición de los derechos de propiedad, débiles instrumentos para garantizar el cumplimiento de los contratos, costos elevados en las operaciones de compraventa, costos de información y de entrada habían sido el principal obstáculo para el crecimiento económico en las sociedades de antiguo régimen. D. C. NORTH¹, el principal difusor de estos planteamientos entre los historiadores de la economía, destacaba, en sus primeras publicaciones, la importancia de las variables institucionales y consideraba que los derechos de propiedad constituyen la base de las reglas del juego de cualquier sistema económico. Planteaba que el crecimiento económico del mundo occidental en buena medida se explicaba por el particular sistema de derechos de propiedad, introducido desde principios de la edad moderna en los países de desarrollo capitalista más precoz, que fue capaz de garantizar plenamente a los propietarios la libre utilización de sus bienes, en función de las rentas y beneficios que esperaban obtener.

Resulta en cierta medida sorprendente la escasa participación de los historiadores del derecho en los recientes debates sobre derechos de propiedad y crecimiento económico, por lo menos por lo que a mi se me alcanza, y quizás es una manifestación más de los cotos aislados en que se desarrolla el conocimiento histórico. El texto que presento tiene un carácter claramente ensayístico y sólo pretende desarrollar algunas reflexiones para mostrar el interés que puede tener repensar la historia agraria contemporánea desde la perspectiva de las relaciones de propiedad. Uno de los aspectos más contravertidos de la historia agraria española ha sido el del supuesto o real atraso de la agricultura española en relación con la de otros países europeos de nuestro entorno. Pienso que puede ser interesante contrastar los resultados a los que ha llegado una abundante producción historiográfica sobre el grado y las vías de crecimiento de la agricultura española contemporánea con las especificidades de los derechos de propiedad y de las relaciones sociales que surgieron de la reforma agraria liberal y a partir de aquí preguntarse si estas varia-

¹ DOUGLASS C. NORTH y ROBERT P. THOMAS, *The Rise of Western World. A new Economic History*, London, C. U. Press, 1973. DOUGLAS C. NORTH, *Estructura y cambio en la historia económica*, Madrid, Alianza Universidad, 1984 y posteriormente, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Londres, Cambridge University Press, 1990.

bles constituyen un factor significativo o no para explicar las vicisitudes del desarrollo de una agricultura capitalista en nuestro país. De un ejercicio como el que aquí propongo no se pueden esperar demasiadas respuestas. Me contentaría si sirviera para hacer algunas sugerencias y formular algunas preguntas que estimularan enfoques interdisciplinarios y fuera un instrumento para reforzar los intercambios entre tradiciones y prácticas académicas diversas y con escasas conexiones entre ellas.

I. LAS TRANSFORMACIONES DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD DURANTE EL SIGLO XIX

Por fortuna ya nadie discute actualmente que en la pasada centuria se produjo una clara ruptura del marco político-institucional, aunque siguen interpretaciones controvertidas sobre el calado social de este cambio, en las que no vamos a entrar². Aquí nos interesa principalmente centrarnos en los aspectos institucionales y de modo particular en las relaciones de propiedad. Sin duda una de las manifestaciones más visibles del cambio histórico fue la formulación e implantación de un nuevo sistema de derechos de propiedad. El modelo de propiedad que había caracterizado las sociedades del antiguo régimen se vio desplazado por otro distinto, que surgía del nuevo orden social impuesto por la emergente burguesía. Los historiadores del derecho han hecho aportaciones notables a la comprensión de este proceso, basta mencionar los trabajos de F. TOMÁS Y VALIENTE³ o los de B. CLAVERO⁴ para citar sólo algunos ejemplos. En el mismo congreso las referencias por parte de algunos participantes de los sugerentes planteamientos de PAOLO GROSSI sobre la distinta naturaleza del derecho de propiedad burgués respecto al de los sistemas anteriores, han sido de gran interés, como mínimo para aquellos participantes —como es mi caso— que procedemos de otras disciplinas y pienso que puede ser de gran utilidad introducir en nuestro análisis algunos de sus razonamientos⁵. Para este autor italiano lo que

² Un excelente estado de la cuestión sobre la caracterización y la naturaleza de los cambios político-sociales de este período histórico puede encontrarse en P. RUIZ TORRES, «Del antiguo al nuevo régimen: carácter de la transformación», en AA. VV., *Antiguo régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, T. I, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

³ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político de la desamortización española*, Barcelona, Ariel, 1971.

⁴ BARTOLOMÉ CLAVERO, *El mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid, Siglo XXI, 1974.

⁵ Me refiero a las intervenciones de CLARA ALVÁREZ ALONSO, a quien debo agradecer las referencias bibliográficas utilizadas, en particular, PAOLO GROSSI, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Madrid, Civitas, 1992.

caracterizaría al nuevo régimen de propiedad no sería tanto su carácter absoluto y exclusivo como frecuentemente se menciona, sino su simplicidad y abstracción. En contraposición a los sistemas medievales de propiedad basados en el *dominium* de las cosas, el derecho de propiedad burgués surgiría del interior del sujeto y sería una emanación de sus potencialidades. Su punto de partida sería una nueva concepción antropológica en la que el individuo se describe como esencialmente propietario por llamada de Dios y de la naturaleza. Esta propiedad espiritualizada, es decir concebida más allá de las cosas, se convertirá en la piedra filosofal de la civilización capitalista y como connatural e imprescindible para la plena realización del *homo economicus*. Introducir estos elementos en el análisis del proceso de cambio institucional, en mi opinión, ha de servir para examinarlo desde una nueva perspectiva ya que nos pone directamente en relación con el individuo posesivo convertido en protagonista del mundo contemporáneo.

Conocemos bien el conjunto de medidas que se tomaron para el desmantelamiento del marco institucional, que J. FONTANA⁶ definió como reforma agraria liberal. La abundante bibliografía de los últimos años ha permitido reconstruir con precisión este intermitente y dilatado proceso a través del cual se procedió substituir el complejo entramado de instituciones, en torno al cual se habían estructurado las sociedades del antiguo régimen, por otro que permitiera el pleno despliegue del *homo economicus* y sus instituciones del mercado. Igualdades políticas formales y un derecho de propiedad simplificado y abstracto fueron dos de los principales elementos para crear un nuevo orden en el cual el mercado de la tierra o del trabajo pudieran actuar sin las trabas que habían conocido anteriormente. Abolición del régimen señorial, desamortizaciones, desvinculación de mayorazgos, abolición de la Mesta y supresión de las normas que regulaban las prácticas tradicionales en la cesión de la tierra o en el mercado de trabajo constituyeron piezas fundamentales de este proceso, como ha explicado A. GARCÍA SANZ⁷. De los trabajos sintetizados por este autor y de aportaciones posteriores se desprende con toda claridad que en nuestro país, de forma semejante a otros países europeos, en el curso del siglo XIX se sentaron las bases para el funcionamiento de un mercado de tierras y de trabajo autorregulado, un marco idóneo para el completo desarrollo del *homo economicus*, núcleo vertebrador de la nueva sociedad.

⁶ JOSEP FONTANA, *Cambio económico y actitudes políticas*, Barcelona, Ariel, 1974.

⁷ A. GARCÍA SANZ y R. GARRABOU (eds.), *Historia Agraria de la España contemporánea. T. I Introducción*, Barcelona, Crítica, 1985.

Sin embargo y como de forma certera señaló POLANYI⁸, hace ya más de medio siglo, la implantación de una economía de mercado autorregulada no fue una mera expansión de las formas de mercado preexistentes, sino que su implantación requirió una tenaz actuación por parte del nuevo estado liberal, así como una constante tarea legitimadora del nuevo modelo de propiedad, que constituía una pieza clave del nuevo sistema económico⁹. Tampoco en nuestro país la puesta en práctica y funcionamiento de las medidas de reforma agraria liberal fue ni automática ni simétrica. Como recientemente ha señalado DOMINGO GALLEGO¹⁰, la aplicación de estas medidas adquirió ritmos diferentes y se vio mediatazada por las estructuras de poder locales y regionales que hicieron una interpretación y puesta en práctica particular en función de la correlación de fuerzas existente en cada zona. Por otra parte la defensa del nuevo derecho de propiedad constituyó uno de los principales episodios de la historia político-ideológica del siglo pasado. Basta una simple ojeada a cualquiera de las publicaciones coetáneas referentes a cuestiones agrarias para observar que el tema de la propiedad constituye una auténtica obsesión. Conviene preguntarse porqué juristas, profesionales del derecho, políticos y publicistas pusieron tanto empeño en defender la propiedad como uno de los derechos naturales del hombre y como base de cualquier civilización. Si actuaron de esta forma parece que sólo se puede explicar por la necesidad de legitimar estos nuevos derechos de propiedad ante la resistencia de una parte de la población.

La tarea de juristas y legisladores no solo se centró en la defensa abstracta del derecho de propiedad sino también en la homologación de las antiguas formas posesorias en el nuevo modelo burgués y esta operación conllevó no pocos problemas. Basta recordar las dificultades para encontrar la fórmula adecuada para solucionar el tema de la abolición del régimen señorial, mediante la división artificial entre señorío jurisdiccional o solariego o las indemnizaciones a los antiguos perceptores de diezmos, sin olvidar claro está el tema de los bienes comunales.

En el caso de Cataluña los juristas y legisladores liberales tuvieron que enfrentarse al tema de la enfiteusis y de la rabassa. A diferencia de

⁸ KARL POLANYI, *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*, México, Fondo Cultura Económica, 1992.

⁹ Recientemente NIEK KONING, *The failure of agrarian capitalism. Agrarian politics in the United Kingdom, Germany, the Netherlands and the Usa, 1846-1919*, London (1994) Routledge, ha formulado interpretaciones semejantes al señalar que la actuación del estado liberal se centró básicamente en consolidar el nuevo derecho de propiedad.

¹⁰ DOMINGO GALLEGO, «De la sociedad rural en la España contemporánea y del concepto de sociedad capitalista: un ensayo», en *Historia Agraria*, 16, julio-diciembre 1998.

lo que sucedió en otros territorios del estado, la amplia reacción social de mediados del siglo XIX a la propuestas de redención forzosa de la enfiteusis, obligó a aplazar indefinidamente estas medidas hasta después de la guerra civil de 1936-39¹¹. En relación con la rabassa, otra herencia de dominio compartido característico del sistema de propiedad de antiguo régimen, recordemos que constituyó uno de los factores generadores de tensión y conflicto en el campo catalán hasta la II República. Dificultades parecidas encontraron los legisladores liberales para la transformación inmediata de las instituciones forales en formas de propiedad burguesa en Galicia y Asturias, lo que originó tensiones y conflictos, hasta la publicación de las medidas redencionistas en los años veinte de nuestro siglo¹². Otro caso, aunque de menor entidad, que pone en evidencia la dificultad de homologación inmediata de viejos derechos posesorios con la plena propiedad burguesa, lo constituye el conflicto de los arrendatarios de la huerta de Valencia y los propietarios, que tras décadas de enfrentamientos, los cultivadores consiguieron transformar sus arrendamientos consuetudinarios en plena propiedad¹³. La desamortización de los bienes comunales es otro excelente ejemplo de las resistencias sociales a la privatización, que en algunos casos dio lugar a formas posesorias muy alejadas la propiedad individual en unos casos y que en otros alimentó movimientos reivindicativos de forma permanente. La municipalización de comunales en Galicia, estudiada por X. BALBOA¹⁴ o la constitución de sociedades para la compra y posterior aprovechamiento colectivo de estas tierras, son buenos ejemplos de la persistencia de un sistema de derechos de propiedad distinto. Las revueltas campesinas, una constante de las zonas de latifundio, con la exigencia del reparto de tierras, con frecuencia están relacionadas con la

¹¹ PABLO SALVADOR CODERCH, *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985.

¹² RAMÓN VILLARES, *La propiedad de la tierra en Galicia 1500-1936*, Madrid, Siglo XXI, 1982.

¹³ La conflictividad en la Huerta de Valencia entre colonos y propietarios ha sido analizada por ALFONS CUCÓ, *Republicans i camperols revoltats*, en particular el capítol, «Les agitatsions camperoles a l'Horta de València(1878-1879)», Valencia, Tres i Quatre, 1975. Puede consultarse también el trabajo de M. D. GONZÁLEZ OCHANDO, «La conflictividad agraria en l'Horta de València durante el último tercio del siglo XIX. Una aproximación al conflicto de 1878», en *Actas del VII Congreso de Historia Agraria*, Baeza, 1995, págs. 144-154, y sobre todo JOSÉ R. MODESTO ALAPONT, *A ús i costum de bon llaurador. L'arrendament de terres a l'Horta de València, 1780-1860*, València(Afers), 1998. Todavía continua siendo de gran utilidad el texto de A. MONFORTE BÁGUENA, *El problema agrario levantino. Historia y realidad. Los contratos acerca de la tierra en Valencia. Su pasado, presente y porvenir*, Valencia, Tipografía moderna, 1922.

¹⁴ XESUS BALBOA, *O monte en Galicia*, Vigo, Xerais, 1990.

apropiación de comunales, como ha mostrado A. LÓPEZ ESTUDILLO, que la comunidad campesina consideraba una usurpación¹⁵.

Estos casos y otros que se pudieran aportar sirven para mostrar como los valores, las convicciones, las estructuras culturales, la concepción antropológica de que nos habla P. GROSSI, en donde se habían originado las formas de propiedad del antiguo régimen, se resistían a morir y sirvieron para alimentar una prolongada resistencia a la introducción del nuevo sistema de propiedad, que en algunos casos como hemos visto, no finalizaría hasta el primer tercio del siglo XX. El futuro del nuevo régimen de propiedad fue particularmente incierto en las primeras décadas de la reforma agraria liberal, cuando las confrontaciones armadas y la debilidad del estado liberal provocaron la devolución de bienes adquiridos en la desamortización o interrumpieron el proceso de ventas e hicieron temer la continuidad del sistema. Sin embargo, después de unos años de incertidumbre, desde mediados de siglo XIX, el nuevo régimen liberal se consolidó plenamente y dispuso de la fuerza de coacción necesaria para imponer y garantizar el funcionamiento de unas nuevas reglas de juego. Para ello no dudó en aplicar la violencia cuando la consideró necesaria, pero sobre todo creó los instrumentos jurídico-legales para ofrecer plenas garantías al nuevo individuo propietario y como he señalado los grupos dominantes impulsaron campañas sistemáticas de legitimización del nuevo derecho de propiedad. Como han puesto de relieve algunos autores, la ley hipotecaria de 1861 y al Código Civil de 1888 se convirtieron en los puntos de referencia indiscutibles de los nuevos derechos de propiedad, ante los que naufragaron las actitudes resistenciales.

Hasta aquí nos hemos limitado a aportar algunas informaciones para mostrar como en la España del siglo XIX, a pesar de resistencias, más relevantes en unas zonas que en otras, el nuevo modelo de propiedad se había asentado plenamente y con ello se daban las condiciones para que la economía de mercado autorregulado pudiera desarrollarse plenamente y en este contexto se produjera un crecimiento del sector agrario semejante al de otros países europeos. Sin embargo el moderado incremento de la producción agraria en comparación con otros países ha propiciado que en más de una ocasión se haya señalado las relaciones sociales y los derechos de propiedad que las cimentaban como principales causantes de los escasos logros de la agricultura española. Pero antes de replantearnos de nuevo la pregunta que formulaba al principio de este

¹⁵ ANTONIO LÓPEZ ESTUDILLO, *Conflictividad social agraria y crisis finisecular. Republicanism y anarquismo en Andalucía. (1868-1900)*, tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.

texto sobre derechos de propiedad y crecimiento económico, conviene analizar como el nuevo modelo de propiedad afectó los sistemas de explotación de la propiedad territorial.

II. EXPLOTACIÓN DIRECTA, ARRENDAMIENTO Y APARCERÍA

La implantación del nuevo derecho de propiedad tuvo efectos de suma trascendencia en las formas de explotar la propiedad. El sistema de propiedad del antiguo régimen se basaba en el dominio sobre las cosas y esto generaba una variada gama de derechos posesorios que posibilitaban una gran diversidad de formas de explotación. Al lado de enfiteusis, foros y rabassas existían otras formas de explotación que desde la perspectiva liberal entraban en conflicto con los derechos del propietario. Aprovechamientos de suelo y vuelo diferenciados eran frecuentes, así como una gran variedad de formas de utilización de los bienes comunales o los clásicos derechos de derrota de mieses o espigueo eran comunes en gran parte del territorio peninsular. Pero además también era muy común en el mundo rural de antiguo régimen el mantenimiento de normas y prácticas consuetudinarias que sin duda significaban una restricción a la capacidad de decisión del propietario. En unos casos era la fijación de un determinado nivel de la renta. En otros las preferencias de los antiguos arrendatarios o de los vecinos respecto a otros posibles cultivadores y en otros finalmente podía ser la práctica garantía de perpetuidad en el arrendamiento.

No es el momento de extendernos en el análisis de estas variadas formas de explotación que caracterizaron los sistemas agrarios de antiguo régimen, por otro lado un tema poco estudiado desde esta perspectiva¹⁶. Simplemente lo único que pretendía era recordar su existencia para mostrar como estas formas de explotación de la tierra entraban en claro conflicto con el derecho de propiedad burgués, que antes, siguiendo a P. GROSSI, hemos calificado de simple y abstracto. Un derecho de propiedad de esta naturaleza, que se consideraba connatural a los derechos

¹⁶ El trabajo de JOSE R. MODESTO ALAPONT, citado en la nota 13, constituye una de las aportaciones recientes más sugerentes sobre el tema, al analizar el peso que factores culturales y morales tenían en las prácticas de arrendamientos de tierras en la Huerta valenciana. Asimismo este estudio tiene el interés de mostrar como estos mismos principios ético-culturales continuaron muy vivos tras la revolución liberal hasta el punto de limitar seriamente la actuación de los propietarios y el funcionamiento de un mercado de la tierra autorregulado.

del individuo, era lógico que chocara abiertamente con las formas de tenencia y aprovechamiento tradicionales. De forma solemne se declaraba una y otra vez que en un derecho de propiedad moderno, sólo cabía la plena y absoluta capacidad del propietario para decidir el uso de un determinado bien. Compartir dominios o aceptar normas que garantizaran preferencias de algunos frente a otros o aceptar que se fijaran las rentas o se predeterminara la duración del contrato al margen del mercado era considerado como una intromisión inaceptable con el nuevo derecho de propiedad. Esta fue la doctrina y la práctica que se fue imponiendo desde mediados del siglo XIX, en coherencia con el individuo poseedor que sólo era capaz de desarrollar toda su potencialidad cuando desaparecían todas las trabas a la libre disposición de sus bienes.

Por otro lado la eliminación de prácticas consuetudinarias y la construcción de un mercado de la tierra autorregulado encontraba una legitimación potente en el plano económico. Se argumentaba que el crecimiento agrario sólo se produciría cuando la actividad productiva se realizara en grandes explotaciones con el capital y los conocimientos suficientes. A mediados del siglo XIX, la opción de la gran explotación se presentaba como indiscutible y se desconfiaba de la capacidad de la explotación campesina para impulsar el desarrollo y modernización del sector agrario. Sólo los propietarios acomodados o grandes arrendatarios con suficientes recursos y conocimientos para introducir las innovaciones podían ser los auténticos protagonistas para dar impulso a una agricultura moderna.

Conviene observar la estrecha relación entre el nuevo concepto de propiedad y la forma de explotación, y mostrar la lógica entre la plenitud del derecho de propiedad y su realización que no se podía ver interferida por razonamientos éticos o de otro tipo, legitimada además con el argumento de que este sería el medio más eficaz para mejorar el bienestar del conjunto de la población rural. Como expone en los años cuarenta el autor de uno de los últimos proyectos de ley agraria, ÁLVAREZ GUERRA¹⁷, la mejora de las condiciones de vida del campesinado no se alcanzaría mediante la puesta en práctica de medidas que facilitarían el acceso a la propiedad de los campesinos sin tierra, sino por la vía de la gran explotación que simultáneamente a la introducción de tecnologías más avanzadas impulsaría una fuerte demanda de trabajo y al final los ingresos que este campesinado pobre obtendría con los salarios serían

¹⁷ J. ALVÁREZ GUERRA, *Proyecto de una ley agraria o Código rural publicado de acuerdo de la Sociedad matritense*, Madrid, 1837. Debo agradecer a R. ROBLEDO el haberme puesto en contacto con este interesante texto.

netamente superiores a los que podría alcanzar con unas explotaciones demasiado pequeñas y sobre todo con insuficiencia de recursos y de conocimientos. RICARDO ROBLEDO¹⁸ ha explicado muy bien la ruptura que planteamientos de este tipo significaban respecto a la tradición ilustrada de reforzar la propiedad campesina. Evidentemente me estoy refiriendo a cambios programáticos de la política agraria que emergen en esta etapa de cambio, su puesta en práctica y sus realizaciones, como se verá más adelante, fueron mucho más problemáticas y sus logros quedaron lejos de las expectativas que se anunciaban, pero me interesaba mostrar como la formulación de unos nuevos derechos de propiedad incidían en las formas de explotación de la propiedad territorial.

Sin duda el campesinado se resistió a perder las ventajas que representaban determinadas formas tradicionales de acceder al mercado de la tierra y en algunas ocasiones obtuvo éxito en sus reivindicaciones, pero los principios y la concreción legal del nuevo régimen de propiedad acabaron imponiéndose y las evidencias disponibles muestran que los propietarios de la tierra dispusieron, por lo menos desde el plano legal de una capacidad de decisión prácticamente completa sobre la forma de explotar sus sus tierras. Sin embargo, a pesar de un marco legal y de una política agraria favorable a estas propuestas, las informaciones disponibles parecen ser suficientemente sólidas para afirmar que ni la explotación directa por parte de propietarios acomodados ni la gran explotación gestionada por grandes arrendatarios se impuso de forma generalizada. Al contrario, la explotación familiar continuó teniendo un peso indiscutible, incluso en áreas latifundistas, donde el gran arrendatario con frecuencia subarrendó a campesinos parcelas de las tierras contratadas. Con esto no pretendo afirmar que la gran explotación fuera inexistente, no sólo en las zonas de latifundio sino incluso en Cataluña y otros territorios peninsulares donde era menor la concentración de la propiedad, hubo intentos en esta dirección y probablemente la segunda mitad del siglo XIX fue uno de los períodos en que alcanzó una mayor implantación. Sin embargo, en ningún momento se convirtió en la forma dominante, expulsando a las explotaciones familiares y reduciéndolas a espacios marginales. Al contrario no sólo la pequeña propiedad sino también diversas modalidades de aparcería o de pequeños arrendamientos consideradas como fórmulas contractuales poco idóneas para el desarrollo de una agricultura capitalista y vistas como simples etapas de transición tuvieron una presencia indiscutible. La pregunta que parece pertinente

¹⁸ RICARDO ROBLEDO HERNÁNDEZ, *Economistas y reformadores españoles. La cuestión agraria (1760-1935)*, Madrid, Mapa, 1993.

es la de plantearse hasta que punto la escasa presencia de la explotación a gran escala que se consideraba como la más adecuada para impulsar el desarrollo agrario tiene algo que ver con las relaciones de propiedad o se explica por otros motivos. Más adelante intentaremos dar algunas respuestas, antes unas reflexiones sobre la evolución de la producción agraria tras el cambio del marco institucional.

III. ¿HUBO CRECIMIENTO AGRARIO ENTRE MEDIADOS DEL SIGLO PASADO Y LA II REPÚBLICA?

Durante mucho tiempo los historiadores del mundo rural nos hemos sumergido en un inacabable debate sobre el atraso agrario. Aceptar su existencia constituía un argumento de peso para explicar las dificultades de la industrialización y daba buenas razones para comprender la inestabilidad política y las dificultades para estabilizar un sistema democrático. En realidad la interpretación pesimista sobre la evolución de la agricultura española partía de los análisis regeneracionistas, se había reforzado como consecuencia de la trágica experiencia republicana y fue asumida prácticamente sin discusión en los años sesenta y setenta, cuando la historia económica se consolidó como una disciplina especializada¹⁹. La polémica ha sido poco fructífera porque en realidad partía de un supuesto sino falso como mínimo poco realista: la existencia de una vía única a la industrialización que marcaba las pautas a seguir y cualquier desviación de este supuesto modelo único se consideraba una anomalía. El punto de referencia lo constituían los países de la Europa atlántica y de modo particular Inglaterra, en donde el crecimiento agrario se consideraba un factor decisivo en el proceso de industrialización, que a la vez se convertía en la base del bienestar económico, de la estabilidad política y del asentamiento de una sociedad democrática. Se partía del supuesto generador de confusión de que existía una norma, una regla que los países que iniciaban este proceso más tardíamente tenían que seguir para alcanzar una situación semejante. La historia económica de los años sesenta y setenta tenía que explicar porqué la industrialización había sido lenta y parcial y cuales eran las causas que el desarrollo de una economía capitalista presentara un balance mucho más mediocre que el alcanzado por otros países europeos de nuestro entorno. Se estableció un amplio consenso en señalar que las dificultades de

¹⁹ Una síntesis interesante de estos planteamientos puede encontrarse en MANUEL GONZÁLEZ DE MOLINA, «Nota preliminar», en JOSÉ MANUEL NAREDO, *La evolución de la agricultura en España*, Granada, Universidad de Granada, 1996.

transformación del sector agrario habían tenido un peso indiscutible en la traumática integración española al mundo capitalista, que se atribuía a una gran variedad de causas desde el peso de las fuerzas sociales poco proclives al mundo capitalista, la insuficiencia de la revolución burguesa o la debilidad del campesinado hasta factores de carácter político o cultural.

Desde fines de los años setenta empezaron a surgir nuevos enfoques que han cambiado sustancialmente nuestra visión de la evolución de la agricultura española contemporánea. Durante estos años y en la década de los ochenta se realizaron una serie de estudios de carácter regional y local en unos casos, de ámbito estatal en otros que han cambiado de forma significativa la interpretación dominante hasta aquel momento. Uno de los principales problemas que había dificultado una valoración más cercana a la realidad de la evolución del sector agrario había sido el hecho de centrar el análisis de forma casi exclusiva en el cultivo del cereal. Opción explicable dado el peso enorme de este cultivo en la agricultura española y europea, pero que escondía los avances realizados en otros aprovechamientos. Al observar la evolución del cultivo cereal y al tomar como un indicador fundamental los rendimientos, llevaba casi directamente a una valoración pesimista dado que durante la segunda mitad del siglo XIX los niveles alcanzados continuaron siendo muy inferiores a los de los restantes países europeos y sólo registraron un moderado incremento en el primer tercio del siglo XX. Por otro lado el barbecho, considerado como la expresión más evidente de una agricultura atrasada, continuó teniendo un peso muy superior al que ocupaba en la mayor parte de países. Durante el primer tercio del XX se observa una disminución, aunque continuó ocupando un alto porcentaje de la superficie labrada hasta los años cincuenta. Si a ello añadimos un lento avance en el uso de maquinaria y en el consumo de fertilizantes químicos la conclusión era evidente, el estancamiento y el inmovilismo constituían la principal característica de la agricultura española hasta la guerra civil.

Sin embargo estas conclusiones no se ajustaban a las abundantes informaciones sobre intentos de cambios de las prácticas agrícolas, sobre los frustrados ensayos con nuevas rotaciones o los experimentos con maquinaria y fertilizantes industriales, que cubrían prácticamente toda la geografía española y que los numerosos estudios que se estaban realizando estos años presentaban de una forma sistemática. ¿Cómo armonizar evidencias aparentemente tan contradictorias? ¿Cómo explicar estas manifestaciones de cambio agrícola y los resultados mediocres obtenidos? Estas aparentes contradicciones se explican en buena medida por una visión muy simplista del cambio técnico, agravada por la escasa

atención prestada a los condicionantes naturales que limitaban la capacidad productiva de las diversas agriculturas españolas. En relación con el cambio técnico se partía del supuesto pocas veces explicitado, que el agricultor disponía de una amplia gama de tecnologías que le habrían de permitir una mejora notable de los resultados y si no se introducían como mostraban los abundantes datos sobre la productividad física del cultivo de cereales, sólo podía explicarse por la existencia de barreras ancestrales al cambio técnico o por la escasa propensión a la innovación de un mundo rural anclado en la tradición y con dificultades para integrarse al mundo capitalista. La escasa consistencia de estos argumentos se pone en evidencia si tenemos en cuenta que históricamente la oferta de nuevas tecnologías ha sido muy limitada y que las realmente disponibles para mejorar el rendimiento de los cereales hasta mediados del siglo XX no eran muy numerosas y difíciles de aplicar en buena parte del territorio peninsular.

En efecto, el tipo de innovaciones que habían permitido las importantes mejoras en la productividad de los cereales en Inglaterra y otras zonas de clima atlántico europeo había sido la incorporación en las rotaciones de leguminosas forrajeras y raíces que habían mejorado notablemente el flujo de nitrógeno y el contingente ganadero. En consecuencia la mejora de la productividad agraria dependía en buena medida de la posibilidad de suprimir el barbecho, mediante la introducción de las leguminosas forrajeras y raíces en las nuevas rotaciones. El principal problema de gran parte de la agricultura española para incorporar estas innovaciones era una pluviosidad insuficiente que impedía el adecuado crecimiento vegetativo de estas plantas, como se puso en evidencia en los experimentos que se hicieron, tras las sistemáticas recomendaciones de los agrónomos de mediados del siglo XIX, para substituir el barbecho mediante la alternancia de cereales con plantas forrajeras y raíces. Sin una aportación de nutrientes suficientes los rendimientos continuaron siendo bajos y la práctica del barbecho difícil de substituir. Es evidente que las condiciones naturales de una parte extensa del territorio peninsular crearon barreras difíciles de superar para introducir la principal innovación tecnológica que había permitido a la agricultura atlántica romper los tradicionales obstáculos al incremento de rendimientos.

Es cierto que durante este período el cambio técnico del sector agrario tuvo otras manifestaciones, pero tanto la mecanización como el uso de fertilizantes industriales mostraron una eficiencia relativa. Para proceder a una amplia mecanización de la producción agraria fue necesario encontrar un sustituto a la energía orgánica utilizada hasta aquel momento y esto sólo fue posible, gracias al perfeccionamiento del tractor,

una innovación que no adquirió una implantación real en la mayor parte de países europeos hasta los años cuarenta del siglo xx. En esta línea de cambio técnico la cronología no fue tan diferente a la de otros países europeos, en parte explicable por el hecho de que su eficiencia requirió una larga etapa de mejoras y de modo particular resolver el problema de la fuerza motriz.

Un fenómeno parecido se observa en la difusión del consumo de fertilizantes industriales. A semejanza de otros países europeos, la utilización de fertilizantes industriales sólo empezó a tener importancia a principios del siglo xx, cuando una serie de factores, incremento de la oferta y notable abaratamiento, control de las falsificaciones y mejora del conocimiento agronómico que permitió conocer con mayor precisión las condiciones de los suelos y los efectos de los nuevos fertilizantes sobre cada cultivo y tipo de suelo, crearon estímulos suficientes para introducir esta innovación²⁰. De todos modos el uso masivo de fertilizantes industriales es un fenómeno reciente, en estrecha relación con el nuevo modelo tecnológico que conocemos como revolución verde y en gran parte dependiente de las mejoras en el campo de la genética que permitió disponer de variedades de semillas con mayor capacidad de respuesta. En resumen, estas consideraciones sobre el cambio técnico tenían como principal objetivo poner en evidencia que medio natural y ofertas tecnológicas realmente disponibles limitan las posibilidades de innovación y si las posibilidades de introducir nuevos inputs o métodos de organizar la producción más perfeccionados eran escasas los incrementos de productividad son problemáticos y modestos. Esto es lo que sucedió en buena medida en el cultivo cereal. Los numerosos trabajos realizados durante estos últimos años nos ponen en contacto con una sociedad rural muy alejada de la visión tópica de un sector anclado en el pasado y con poca propensión al cambio. Estos estudios nos muestran que entre mediados del siglo xix y la guerra civil hubo diversidad de ensayos y pruebas para mejorar la producción cerealícola que se tradujeron en una intensificación de la superficie labrada y en un incremento de los rendimientos. Alza modesta, es cierto, bastante inferior a la alcanzada en otros países europeos, pero no podemos perder de vista las posibilidades reales que ofrecían las tecnologías disponibles al momento para conseguir mejores resultados.

²⁰ Un análisis más sistemático sobre el proceso de introducción de los fertilizantes industriales puede verse en J. PUJOL ANDREU, «La difusión de los abonos minerales y químicos hasta 1936: el caso español en el contexto europeo» en *Historia Agraria*, núm. 15, enero-junio 1998.

Al lado de la evolución de la producción cerealícola que es la que ha centrado en buena medida el debate, existen otros aspectos de las economías rurales que confirman esta visión dinámica. En concreto el importante proceso de especialización productiva que muestra la capacidad de respuesta del sector agrario ante las oportunidades que les abría la formación de un mercado interior y un mercado internacional de productos agrarios. Uno de los aspectos más relevantes de la agricultura española del período estudiado es una importante profundización en la especialización de aquellos cultivos con mejores salidas en el mercado. La agricultura de regadío del País valenciano es realmente paradigmática en este sentido, pero sin duda el fenómeno de mayor incidencia fue la extraordinaria expansión de la viticultura en el contexto de la favorable coyuntura que abrió en los mercados internacionales la crisis filoxérica. Aparte de la espectacular expansión vitícola, fue también durante este período cuando se consolidó la especialización ganadera de la cornisa galaico-cantábrica y tras la depresión de fines del siglo XIX que creó dificultades para la mayor parte de cultivos, se constata por doquier la búsqueda de cultivos y aprovechamientos con mejores perspectivas en el mercado, comportamiento bastante alejado del supuesto inmovilismo que caracterizaría la evolución de la agricultura española contemporánea.

Si aceptamos como válida esta visión, el tema que planteábamos al inicio cambia de perspectiva. La capacidad de transformación de la agricultura española contemporánea parecería sugerir que las nuevas relaciones de propiedad no crearon obstáculos al crecimiento agrario, sin embargo una afirmación de este tipo significaría una simplificación excesiva de la cuestión y el tema requiere una reflexión más amplia que vamos a realizar en epígrafe siguiente.

IV. DERECHOS DE PROPIEDAD Y CRECIMIENTO AGRARIO

En la medida en que se hacía un balance menos optimista de la evolución de la agricultura española contemporánea era fundamental encontrar algún tipo de explicación a esta supuesta anomalía y el marco institucional era frecuentemente invocado como principal responsable. Recientemente P. TEDDE²¹, en la línea de D. C. NORTH, ha planteado

²¹ PEDRO TEDDE DE LORCA, «Revolución liberal y crecimiento económico en la España del siglo XIX», en AA.VV., *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, Madrid, T. I, Alianza Editorial, 1994.

que una ineficiente puesta en práctica de los derechos de propiedad tras la reforma agraria liberal eran la causa principal de los escasos avances de la agricultura española contemporánea. En su opinión la incertidumbre sobre los derechos de propiedad a causa de las continuadas revueltas y movimientos campesinos desincentivaron a los propietarios, que se mostraron remisos a invertir en innovaciones y de ahí el estancamiento del sector. Sin embargo, cuando se argumenta, como he hecho en el apartado anterior, que el mundo rural español ha mostrado un notable dinamismo, los nexos y relaciones entre crecimiento agrario, derechos de propiedad y marco institucional en general, se sitúan en otra perspectiva. Implícitamente parece que se argumenta que no hubo bloqueos por este lado y que las variables institucionales fueron relativamente neutrales. Cuando se observa que en regímenes de propiedad y tenencia muy variados se produjo un mismo fenómeno de integración en el mercado, notables procesos de especialización e incorporación de aquellos avances tecnológicos cuando eran rentables, en función de unas condiciones naturales y unas relaciones sociales determinadas, parece que la conclusión coherente es que a pesar de ciertas disfunciones que pudieran crear las instituciones que regulaban el mercado de la tierra no llegaron a crear barreras significativas para el crecimiento agrario.

Si esta fuera la conclusión a la que lleva nuestro razonamiento sería difícil de comprender las constantes alusiones y críticas al régimen de propiedad desde el mismo momento de la reforma agraria liberal. Un planteamiento semejante se podría interpretar como una visión panglossiana en el sentido de considerar que el mundo rural español había alcanzado el nivel máximo de crecimiento que le permitían sus condiciones naturales y las tecnologías disponibles y evidentemente este no es mi punto de vista. Una cosa es discutir la interpretación tradicional según la cual el estancamiento sería la nota dominante y otra muy distinta es afirmar que lo que se hizo era lo único posible y que no existían alternativas. Probablemente existían menos que las que se consideraban accesibles desde perspectivas críticas, pero había posibilidades que podían verse frenadas por unas determinadas relaciones sociales o por la concreción del sistema de derechos de propiedad. Cuando desde posiciones radicales o simplemente críticas con el sistema se reclamaban cambios en la normas que regulaban el mercado de la tierra y que se fueron concretando en la reivindicación de un proyecto de reforma agraria se argumentaba en términos éticos o de justicia social como se decía, pero también desde un punto de vista productivista y sin duda había una parte de razón.

Un sistema de derechos de propiedad menos sacralizado probablemente habría creado estímulos más eficaces para intensificar el cambio

técnico o para encontrar salidas más rentables en las condiciones en que se realizaba la actividad agrícola. Probablemente otro tipo de relaciones sociales y de derechos de propiedad habría dado un mayor impulso al cambio técnico, desde la mejora de la infraestructura de las fincas, un uso más intensivo del suelo agrícola hasta una mayor presión para la búsqueda de alternativas tecnológicas adecuadas a las especificidades de la agricultura peninsular podrían haberse incentivado con una regulación diferente de los derechos de propiedad.

Estas cuestiones se observan de manera más clara cuando se reflexiona sobre las formas de explotación de la propiedad territorial. Antes nos hemos referido que en las primeras fases de la reforma agraria liberal la gran explotación mediante trabajo asalariado gestionada directamente por los propietarios o mediante el gran arrendatario capitalista se consideraba como la forma óptima de organizar la actividad productiva. Durante una buena parte del siglo XIX se siguió considerando que las economías de escala operaban también en el sector agrario y de ahí que se continuara recomendando esta forma de gestión. Un ejemplo sacado del archivo patrimonial de la familia nobiliaria catalana Sentmenat puede servir como ilustración de esta opinión. En los años iniciales de la década de 1860 se produce un interesante intercambio de correspondencia entre el administrador de las haciendas de Urgel, en la provincia de Lérida, y el propietario acerca de encontrar fórmulas más eficaces para incrementar las rentas que la tradicional aparcería a medias con que se explotaban estas propiedades. El administrador propone la conveniencia de substituir masovers y aparceros por un gran arrendatario que se encargue del cultivo del conjunto de la propiedad mediante el pago de una renta monetaria. Durante varios años se entra en negociaciones con diversos aspirantes pero ninguno de ellos está dispuesto a pagar la renta que exige el propietario y al final se vuelve al clásico sistema de la aparcería a medias. En mi opinión lo que pone en evidencia este ejemplo es que en zonas con una potencialidad productiva limitada como era la comarca de Urgel antes de beneficiarse del regadío del canal, en primer lugar los hipotéticos arrendatarios-empresarios con una dotación mínima de capital no abundaban en exceso y en segundo lugar que aquellos que disponían de recursos probablemente consideraban más atractivo emplearlos en otras actividades con mayores perspectivas de ganancia ²².

El ejemplo que acabamos de comentar no constituye ninguna excepcionalidad sino más bien al contrario. La cesión en masoverías y aparce-

²² Documentación de Sentmenat. Época contemporánea. Correspondencia. Legajo núm. 46. Archivo de la Corona de Aragón.

rías continuó siendo un hecho dominante en el campo catalán desde mediados del siglo XIX hasta la guerra civil y situaciones parecidas han observado otros investigadores para el conjunto del territorio peninsular. A pesar de las opiniones poco favorables a esta forma contractual, que en las primeras etapas de la reforma agraria liberal era considerada como una forma meramente transitoria y poco adecuada para protagonizar el cambio técnico, la cesión de extensiones de tierras medianas o pequeñas a partes de frutos tuvo una enorme presencia por toda la geografía española. Si a las aparcerías y formas diversas de colonato añadimos los arrendamientos monetarios de pequeñas parcelas y el mantenimiento de la pequeña propiedad campesina se constata el predominio de la explotación familiar como forma dominante de organizar la producción agraria en la España contemporánea. De todas formas la explotación capitalista llevada a cabo por los mismos propietarios en algunas ocasiones y por arrendatarios con suficientes recursos en otras, sin duda tuvo una presencia, en particular en las áreas de la gran propiedad. En relación con los grandes arrendatarios convendría no olvidar que en algunas ocasiones actuaban más como rentistas, al subarrendar la tierra contratada a pequeños cultivadores que como empresarios y respecto a los grandes propietarios es interesante señalar que alternaron la cesión de sus tierras a grandes arrendatarios con el colonato en función de la coyuntura.

De lo que venimos argumentando hasta aquí parece que se puede desprender que las instituciones que regularon las formas de explotación y tenencia tampoco fueron un obstáculo insalvable para incrementar la producción agraria. Ni en los procesos de especialización, ni en la incorporación de las innovaciones realmente funcionales se observa ningún comportamiento diferenciado entre la explotación familiar y el cultivo a gran escala. ¿Esto significa que las relaciones sociales y las instituciones que generan constituyen una variable de escasa transcendencia para explicar el crecimiento agrario? ¿Estos resultados cuestionan planteamientos como los de Brenner o los enfoques recientes desde la perspectiva institucionalista que atribuyen al entramado institucional una importancia decisiva para el crecimiento económico?

Responderé en términos parecidos a los utilizados al discutir estas mismas cuestiones en relación a los derechos de propiedad. Creo que en función de los argumentos expuestos anteriormente se puede afirmar que el sistema contractual dominante no impidió un determinado nivel de crecimiento agrario. Pero el paso inmediato es preguntarse si era el único posible y si formas del mercado de la tierra distintas hubieran posibilitado mejoras más substantivas. Así por ejemplo, durante el período

analizado, la legislación sobre arrendamientos rústicos, consagrada por el Código Civil se regía por un tipo de principios que podían interferir en las posibilidades de crecimiento agrícola. Me refiero, como se ha señalado reiteradamente, al hecho de que los contratos no reconocieran las mejoras realizadas por arrendatarios colonos en la finca ni garantizaran la continuidad en la explotación. Ello podía y probablemente disuadió al arrendatario o al aparcerero de realizar mejoras e inversiones que hubieran posibilitado un mayor crecimiento agrario.

Desde principios del siglo xx, organizaciones de agricultores y campesinos y corrientes reformistas, influidas por georgismo, plantearon la necesidad de introducir modificaciones en el sistema contractual que garantizaran estos derechos a los cultivadores. En países como Inglaterra desde mediados del siglo pasado el arrendatario había conseguido que se le indemnizaran las mejoras realizadas al dejar la finca y que se le garantizara una mayor estabilidad. Sin embargo en nuestro país, cuando se plantearon semejantes reivindicaciones, el rechazo fue total, ya que se consideraba como un atentado al derecho de propiedad. En este sentido un sistema de derechos de propiedad, que consideraba que se mermban sus atributos si se reconocían determinados derechos a los cultivadores se convirtió sin duda en un mecanismo que frenó las posibilidades de acumulación de los cultivadores y en consecuencia ralentizó el proceso de innovación. La sacralización del derecho de propiedad no sólo tuvo consecuencias evidentes en la evolución de los niveles de productividad sino que sus efectos sobre la vida político-social fueron de gran trascendencia. Basta recordar que las moderadas medidas reformistas del mercado de la tierra de los gobiernos republicanos fueron utilizadas como uno de los principales argumentos para alimentar movimientos y acciones contra el régimen republicano.

Todo el debate en torno a la reforma agraria y su indiscutible incidencia en la dinámica político-social del período no tendría demasiado sentido si se admitiera que en realidad la distribución de la propiedad y las formas de tenencia tenían escasa incidencia en el crecimiento agrario. Probablemente los partidarios de la reforma agraria exageraron las ventajas que una reforma del mercado de la tierra tendría en el plano de la productividad. Restricciones medioambientales y disponibilidades tecnológicas no siempre fueron tenidas en cuenta. Con todo no se puede negar los efectos positivos que se hubieran derivado de unas medidas redistributivas más favorables al campesinado. Un acceso a la propiedad del campesinado y cláusulas favorables a los cultivadores que contrataban tierras ajenas, en el peor de los casos hubieran permitido mantener unos mismos niveles de productividad, dada la escasa importancia de las

economías de escala con las tecnologías disponibles hasta aquel momento. Además se hubiera podido profundizar el proceso de especialización y en algunas zonas intensificar el uso de la tierra. Por otro lado y como recientemente ha señalado R. ROBLEDO la aplicación de medidas redistributivas hubiera servido para impulsar el crecimiento global de la economía. Con frecuencia se ha argumentado que uno de los obstáculos para consolidar la implantación de una industria moderna había sido la poca capacidad adquisitiva de la población campesina. A pesar de que existen algunos ejemplos históricos que muestran que en sociedades muy jerarquizadas y con fuerte desigualdad se avanzó en el proceso de industrialización, sin embargo las ventajas de políticas distributivas parecen evidentes y a la vez permiten ser el mejor soporte a la consolidación de un sistema democrático.

En resumen, de este ejercicio de interrelacionar proceso de implantación de unos derechos de propiedad burguesa y crecimiento agrario parece que puede inferirse que si ha existido alguna especificidad en nuestro país no ha sido tanto la falta de garantías a los propietarios sino más bien todo lo contrario al contar con más resortes que en otros países europeos para utilizar sus bienes de forma plena y absoluta. Si bien es cierto que la forma concreta como se implantó el capitalismo agrario en nuestro país, con sus variadas formas de propiedad y tenencia fue diferente a la de otros países, ello no significó un bloqueo del crecimiento agrario. Sin embargo, una defensa cerrada del derecho de propiedad impuso límites y restó capacidad de crecimiento al sector agrario durante este período.

**EL APARATO ADMINISTRATIVO
DE LA DESAMORTIZACIÓN
EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XIX:
UNA PRIMERA APROXIMACIÓN**

Javier Infante Miguel-Motta
Eugenia Torijano Pérez
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y BALANCE HISTORIOGRÁFICO.—II. LA CONSTRUCCIÓN LEGISLATIVA DEL APARATO ADMINISTRATIVO PARA LA VENTA DE BIENES NACIONALES. LAS FUNCIONES ASIGNADAS A LA NUEVA RAMA ADMINISTRATIVA: ADMINISTRACIÓN, INVESTIGACIÓN Y VENTA.

«El estado posee un capital inmenso mueble é inmueble, así en terrenos y edificios como en máquinas, artefactos, primeras materias y efectos de todas clases que existen en los diversos establecimientos y oficinas de la Hacienda pública; pero todos ignoran su valor, nadie lo ha reducido á una suma, ni ha deslindado los objetos que la componen. Sin un inventario general donde todo conste, en vano se vigilará su conservación, se promoverá su mejora, se aumentarán los rendimientos, y se aplicará cada cosa al destino más útil de que sea susceptible.

Mucho habrá improductivo que pueda beneficiarse; mucho inútil ó gravoso que convenga enagenar entregándolo á la mano activa de la industria particular; mucho ignorado ó usurpado que sea necesario reivindicar; y el todo formará una masa imponente que dará una idea ventajosa del poder de esta nacion que la Providencia ha colocado bajo el cetro agosto de V. M.»

Exposición de motivos del real decreto de 4 de julio de 1853, disponiendo se proceda á la formación de un inventario de todos los objetos muebles ó inmuebles pertenecientes á la Hacienda Pública.

«Moralmente era Pantoja el prototipo del integrismo administrativo. Lo del *probo funcionario* iba tan adscrito a su persona como el nombre de pila. Se le citaba de tenazón y por muletilla, y decir *Pantoja* era como evocar la propia imagen de la moralidad. Hombre de pocas necesidades, vivía oscuramente y sin ambición, contentándose con su ascenso cada seis o siete años, ni ávido de ventajas, ni temeroso de cesantía,

pues era de los pocos a quienes, por su conocimiento práctico, comineo y minucioso de los asuntos oficinescos, no se limpia nunca el comedero. Había llegado a considerar si inminencia burocrática como tributo pagado a su honradez, y esta idea se transformaba en sentimiento exaltado o superstición. Era un alma ingenuamente honrada, una conciencia tan angosta, que se asustaba si oía hablar de millones que no fuesen los de la Hacienda.»

Benito Pérez Galdós, *Miau*, Editorial Hernando, Madrid, 1983, pág. 137.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y BALANCE HISTORIOGRÁFICO

En el verano del ya lejano 1982, en el palacio de la Magdalena de Santander, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, pionero en el estudio de la desamortización entre los historiadores juristas españoles, clausuraba con unas reflexiones críticas¹, que nos siguen pareciendo lúcidas y valiosas pese a los años transcurridos, unas jornadas de estudio y debate sobre la materia, sin duda las más nutridas e importantes de las celebradas en España hasta el momento, que reunieron a especialistas provenientes de muy diversos campos del conocimiento. En aquellas reflexiones y en las páginas a que más tarde dieron lugar, se congratulaba nuestro maestro del auge que por entonces habían alcanzado los estudios sobre la desamortización, propugnaba un análisis interdisciplinar del fenómeno en el que deberían confluir los esfuerzos de científicos sociales de diversas procedencias, y prevenía contra la obsesión por la historia cuantitativa así como respecto a las perversiones del localismo, todo ello en un sano ejercicio de antipositivismo, sosteniendo que la tarea del historiador «consiste en interpretar la realidad que él mismo ha rescatado del olvido, en trabajarla pertrechado de conceptos e hipótesis, y en valorar por su parte o, al menos mostrar bajo qué valores los hombres individuales y los grupos o clases hicieron lo que hicieron, en preguntarse por qué y para qué actuaron así»². Finalmente, como trabajos pendientes por parte de los historiadores de la desamortización, destacaba la realización de estudios de campo respecto a aquellas provincias en las que todavía no se conocía el desarrollo de las ventas, el profundizar en el análisis de la acti-

¹ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Reflexiones finales: entre el balance, la crítica y las sugerencias», *Desamortización y Hacienda Pública*, Ministerio de Agricultura y Alimentación-Instituto de Estudios Fiscales, 2 vols., Madrid, 1986, que son las actas de dichas jornadas. El trabajo mencionado en II, págs. 779-798, que es por donde nosotros lo citaremos. Con anterioridad, había aparecido en *Hacienda Pública Española*, 77 (1982), págs. 15-31.

² F. TOMÁS Y VALIENTE, «Reflexiones...», cit., págs. 783-784.

tud de la iglesia católica ante el proceso desamortizador así como en las reacciones que provocó en las conciencias de los fieles que habían comprado bienes nacionales, y el llevar a cabo «el estudio del aparato administrativo que surge en el Estado para realizar la administración de los bienes desde su nacionalización a su venta»³, labor esta última en la que vamos a tratar de adentrarnos en las páginas que siguen.

El tema ha suscitado, con excepciones contadas, muy escaso interés hasta ahora entre los estudiosos, inmersos en la tarea de contar y medir aquí y allá, con todo lujo de detalles, cómo se llevó a cabo la desamortización. Y este claro predominio de los silencios sobre las voces no es sólo propio de los tiempos presentes sino que se extiende al siglo pasado, cuando la organización administrativa que vamos a analizar se monta y actúa, e incesantemente, como veremos. No deja de ser sorprendente que la copiosa legislación que, en buena medida, creó estos órganos y reguló sus competencias no fuera apenas objeto de atención por parte de los juristas y publicistas de entonces que, por lo demás, sí se la prestaron, y mucha, a otras manifestaciones del nuevo derecho que iba surgiendo como resultado de la revolución liberal.

Hemos acudido de entrada a la que probablemente fue en el XIX la revista jurídica española por antonomasia, a la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, y el resultado de nuestra indagación ha sido decepcionante. En el vaciado que hemos realizado aparece algún trabajo, aislado y de escasa entidad, sobre temas desamortizadores, y ninguno en absoluto, y tampoco referencias indirectas, a la cuestión que ahora nos preocupa, a diferencia de la atención que se presta, por ejemplo, a la abolición de los mayorazgos y la legislación que la reguló⁴. Entrando ya en la presente centuria, el tema, apenas presentado, desaparece por completo en publicaciones como la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, *Revista de Derecho Público* o *Revista de Derecho Privado* de las que, en principio, algo cabría esperar⁵. Si nos acercamos a la actualidad, la

³ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Reflexiones...», cit., pág. 797.

⁴ Hemos vaciado del n.º 20 (1862) al 117 (1910). Sólo hemos encontrado un dictamen sobre un pleito relacionado con la propiedad de una dehesa proveniente de bienes nacionales, cuyos autores son P. GÓMEZ DE LA SERNA, C. ÁLVAREZ y J. AGUIRRE [*RGLJ*, 30 (1867), páginas 209-215], y un pequeño trabajo de L. M. MIGUEL IBARGÜEN relativo a la desamortización de censos [*RGLJ*, 72 (1888), págs. 654-665]. Por el contrario, abundan las publicaciones, estudios y dictámenes, sobre la materia desvinculadora, a veces de juristas tan notables como ALONSO MARTÍNEZ o GÓMEZ DE LA SERNA [véase *RGLJ*, 20 (1862), págs. 127-130; 21 (1862), págs. 25-35 y 157-160; 22 (1863), págs. 45-58 y 177-223; 23 (1863), págs. 142-175; 36 (1870), págs. 560-564; 44 (1874), págs. 195-203 y 80 (1892), págs. 378-399].

⁵ Hemos manejado la *RCJS*, 1 (1918) a 74 (1936), la *RDP*, 1 (1932) a 4 (1935), y la *RDPR*, 1 (1913-1914) a 220 (1932). Sobre la significación ideológica y científica de la *RCJS* y

situación no ha experimentado alteraciones aunque conviene tener en cuenta algunos matices. Hemos escogido a propósito dos revistas, la *Revista de Administración Pública* y el *Anuario de Historia del Derecho Español* que, como nadie ignora, han sido centrales en España durante décadas en sus respectivos ámbitos científicos. Pues bien, ni en el que durante años desempeñó prácticamente el papel de órgano de expresión de nuestros administrativistas, ni en su equivalente respecto a nuestros historiadores juristas, lo que nos parece sumamente indicativo, y por partida doble, encontramos un solo estudio sobre la presencia de la administración en el proceso desamortizador. Tampoco otros aspectos de la problemática desamortizadora han merecido atención monográfica si bien, a partir de principios de la década de 1970, e incluso algunos años antes en el caso de la *RAP*, empezaron a aparecer en ambas publicaciones recensiones bibliográficas sobre libros y trabajos relacionados con la materia ⁶.

de RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD, su fundador y director entre 1918 y 1930, indisolublemente unidos hombre y publicación, véase el amplio, lúcido y bien informado trabajo de CARLOS PETIT, «La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1918-1936)», *Quaderni Fiorentini*, 24 (1995), págs. 199-302, que es, además, una completa historia de nuestras revistas científicas de carácter humanístico, no sólo de las jurídicas, en las primeras décadas de este siglo, con anterioridad a la guerra civil. Lamentablemente, respecto a la publicística española de los siglos XIX y primer tercio del XX, no disponemos de nada parecido a la aproximación histórica que sobre nuestra privatística de ese período ha realizado, como «arqueólogo intruso», según él mismo se denomina, el propio PETIT, «El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. (II). Por una arqueología de la Civilística española», *Anuario de Derecho Civil*, 48, 4 (1995), págs. 1.429-1.465, y 49, 4 (1996), págs. 1.415-1.450, respectivamente. Aunque el experimento pueda desconcertar, e incluso disgustar, a ciertas mentes pretendidamente asépticas, no se trata sino de analizar, en lo que a nosotros más nos interesa en este momento, «las líneas de pensamiento, las lecturas, las escuelas de la Civilística contemporánea» (II, pág. 1416), objetivo justo y necesario donde los haya, todo ello en aras de una visión crítica y no cerradamente legalista del Derecho contemporáneo. Mucho habría facilitado nuestras indagaciones el contar con una arqueología similar respecto a los estudiosos españoles del Derecho público en la pasada centuria.

⁶ Hemos vaciado prácticamente íntegra la *RAP* (n.º 1 (1950) a 140 (1996), y los n.º 1 (1924) a 51 (1981) del AHDE, labor facilitada por la existencia de cómodos índices. En la *RAP*, A. HERNÁNDEZ GIL reseñó el libro de A. NIETO sobre *Bienes comunales* (47 (1965), páginas 547-549) y, a partir de entonces, han ido apareciendo recensiones de L. MARTÍN-RETORTILLO, A. NIETO, J. M. CASTELLS y V. R. VÁZQUEZ DE PRADA sobre aportaciones ya clásicas acerca de la materia [véanse respectivamente 55 (1968), págs. 498 y ss.; 61 (1970), págs. 320 y ss.; 66 (1971), págs. 418-420; y 72 (1973), págs. 482-485]. Por lo que hace al AHDE, habrá que esperar a 1972 en que apareció la recensión de F. TOMÁS Y VALIENTE al libro de J. M. MUTILOA sobre la desamortización en Navarra [42 (1972), págs. 835-838], y al año siguiente otra respecto al de J. PORRES sobre Toledo [43 (1973), págs. 603-605]. Nos parece sumamente expresivo del clima adverso hacia estas cuestiones que existía por entonces en el *Anuario* el que el muy conocido libro del propio TOMÁS Y VALIENTE sobre *El marco político de la desamortización en España*, aparecido en 1971, y reiteradamente reeditado, no fuera reseñado nunca en la mencionada revista. Y cabe dar esta misma interpretación,

Si abandonamos el ámbito de las revistas científicas y acudimos al de la producción monográfica, comprobaremos que el panorama sigue siendo bastante desolador a nuestros efectos, si acaso con algunas excepciones, no demasiadas, pero muy dignas de ser tenidas en cuenta. No hemos pretendido agotar el elenco de nuestros publicistas decimonónicos pero los testimonios que aduciremos a continuación son suficientes para manifestar nuestra sorpresa, incluso nuestra perplejidad, ante el desinterés que estos juristas mostraron ante un tema —el de la maquinaria que por entonces, y ante sus ojos, fue montando el Estado para hacer posible la desamortización— que por fuerza les tuvo que resultar próximo, por obvias razones sociales y políticas, además de las existenciales. Quede para otro momento el profundizar en la explicación de estas actitudes. Ahora se trata, simplemente, de dar cuenta de algunas de ellas. No cabía esperar demasiado, y, en efecto, nada encontramos en él, del libro de RODRÍGUEZ CAMALEÑO⁷ tanto por su temprano momento de aparición como por su objeto, no directamente el nuestro pero sí con algunas posibles conexiones. Sí cabía hacerlo, por el contrario, del de OLIVÁN⁸, al menos, en el terreno de las líneas maestras del régimen administrativo español, que es el suyo, pero de nuevo el resultado es negativo. Tampoco escapa a este clima de silencio COLMEIRO, que se limita a hacer una breve mención a la problemática de los bienes nacionales pero sin entrar en el tratamiento que recibió por parte de la administración⁹. Acabamos este breve recorrido con POSADA HERRERA, que es la excepción que confirma esta más que probable regla. Encontramos en sus *Lecciones*, en el recorrido que realiza por los distintos ministerios de entonces, y dentro del de

unida al afán de nuestro maestro por confluir con otras ramas de la historiografía, al hecho de que ninguno de sus escritos sobre la desamortización, aparecidos a partir de 1969, y durante la década de 1970, fuera acogido por el *Anuario* y se publicaran en revistas como *Moneda y Crédito* o la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, o en las *Actas del III Simposio de Historia de la Administración*, en las del *I Coloquio de Historia Económica de España* o en las de las *Primeras Jornadas de Metodología Aplicada a las Ciencias Históricas*.

⁷ LUIS RODRÍGUEZ CAMALEÑO, *Consideraciones sobre el nuevo Ministerio de lo Interior, e indicaciones de los medios de constituirle en armonía con las demás fracciones del poder*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1982, con presentación de M. BAENA DEL ALCÁZAR. La edición original es de Madrid, 1835.

⁸ ALEJANDRO OLIVÁN, *De la administración pública con relación a España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, con elogioso prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, que destaca la poderosa influencia francesa, napoleónica más en concreto, sobre el autor. La edición original apareció en Madrid, en 1843.

⁹ MANUEL COLMEIRO, *Elementos de derecho político y administrativo de España*, 3.^a ed., Madrid, 1870 (la 1.^a es de Madrid, 1858), y *Derecho Administrativo Español*, Xunta de Galicia, Santiago, 1995, con un estudio preliminar de A. NIETO (la ed. original es de 1850). Para la mención señalada, *ibid.*, II, págs. 90-92.

Hacienda, algunas páginas dedicadas a analizar los principales cometidos de la Dirección General de Arbitrios de Amortización, uno de los órganos clave a nuestros efectos, distinguiéndola de otra dependencia, situada en el mismo ministerio, que se dedicaba a la gestión de la Deuda Pública, distinción básica pero no por ello menos digna de ser tenida en cuenta ¹⁰.

Queda bastante claro, pues, el escaso interés que nuestro tema suscitó en los juristas contemporáneos de la desamortización. Incomparablemente menor, desde luego, que el generado en los prácticos de la época, que cultivaron diversos géneros de literatura jurídica que no debemos dejar de considerar. En primer, y muy destacado, lugar el de las guías o manuales de desamortización para compradores, abogados y funcionarios. En el prólogo de uno de ellos, el de APARICI, se insiste en su «verdadera utilidad práctica», se desmarca por completo de abordar «la conveniencia o inoportunidad», «la justicia o injusticia» del proceso desamortizador, y se confiesa su objeto sin ambages: «un libro de verdadera utilidad práctica, un libro de consulta para los Abogados, Funcionarios de la Administración, Jueces y Magistrados, Consejeros de Estado y Propietarios...» ¹¹. En esta misma línea, matiz arriba, matiz abajo, se movieron otras obras de este género cuyo objeto no era otro que la exposición de la copiosa legislación desamortizadora —de forma más o menos ordenada y rigurosa, según los casos— a efectos de su mejor conocimiento y aplicación ¹². El segundo de los géneros prácticos, que nos ha sido de especial utilidad, es el de los diccionarios temáticos de legislación y también de jurisprudencia. El manejo de este tipo de

¹⁰ JOSÉ DE POSADA HERRERA, *Lecciones de administración...*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1978, I, págs. 147-153.

¹¹ RICARDO APARICI Y SORIANO, *Manual novísimo de la desamortización civil y eclesiástica...*, Imp. de Tejado, Madrid, 1868, prólogo, *passim*.

¹² Manejaremos también más abajo el manual de BLAS MOLINA, *Bienes Nacionales. Manual de compradores*, Imp. de D. Miguel de Burgos, 2.^a ed., Madrid, 1845. Sabemos que hubo una edición anterior de 1840 y también sabemos que este Intendente honorario y Jefe de Administración de primera clase escribió un *Manual de Carabineros y Juzgados de la Hacienda Pública*, editado en Madrid en 1843, según datos de ANTONIO PALAU Y DULCET, *Manual del librero hispano-americano*, Lib. Palau, Barcelona, 2.^a ed., 1948 y ss., tomo IX, página 472. Aunque no hemos conseguido consultarlos, tenemos noticia, entre otros, de los de FERMÍN ABELLA, *Manual de desamortización civil y eclesiástica*, 1.^a ed., Madrid, 1895, del que se hicieron dos ediciones más en Madrid en 1897 y 1930. Fue autor muy prolífico de manuales sobre muy diversos asuntos de tipo jurídico-práctico, la mayoría editados por El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales, A. PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, cit., tomo I, pág. 21, y CEFERINO VELASCO y JUAN MONTERO, *Manual completo de desamortización e investigación*, Imp. Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1897, que fue objeto de una segunda edición en 1926, A. PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, cit., tomo XXVI, pág. 21.

obras, mucho más ambiciosas que las anteriores, combinado con otros materiales, suele dar buenos resultados a la hora de estudiar la historia de la administración en la pasada centuria pues facilitan un cómodo, y bastante solvente, acceso al correspondiente marco legal. Son bien conocidos los diccionarios de ESCRICHE y MARTÍNEZ ALCUBILLA que se ocupan, con profusión en el caso del segundo, de los temas desamortizadores¹³.

Tras esta situación, no precisamente halagüeña, llegamos al presente en el que, con las contadas excepciones que veremos a continuación, la gestión administrativa de la desamortización sigue interesando poco a juristas e historiadores. Más allá de la apuntada intuición de TOMÁS Y VALIENTE¹⁴, llamando la atención acerca del interés del tema y de la conveniencia de su estudio, pocos son los que se han ocupado de la cuestión. De las 80 comunicaciones presentadas a la reunión de estudios de la desamortización, celebrada en Santander en 1982, a la que aludimos al principio de estas páginas, sólo dos abordaron alguna de sus facetas. JIMÉNEZ DE CISNEROS planteó en la suya las diversas instancias por las que, ya desde finales del siglo XVIII, fueron pasando los pleitos relacionados con la desamortización hasta llegar a la fórmula de mediados del XIX, que distinguía entre cuestiones de propiedad, de las que se ocupó la jurisdicción ordinaria, y las motivadas por la actuación de la administración, que pasaron a la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁵. LÓPEZ GARRIDO, por su parte, al analizar la existencia, en las filas del liberalismo más avanzado, de otra vía desamortizadora distinta a la de Mendizábal (acerca de cuya inviabilidad viene insistiendo la más solvente historiografía), se ocupó del debate, acontecido en el terreno organizativo, en torno al mantenimiento o supresión de la figura del intendente de hacienda¹⁶. Han tenido que transcurrir algunos años para que nos encontremos con nuevas, y significativas, aportaciones al

¹³ JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 3.^a ed. correg. y aum., Madrid, 1847 (hay once ediciones de este Diccionario, la primera se hizo en 1831 y la última en 1912, ambas en París, dos de estas ediciones se elaboraron en Méjico y una en Valencia, A. PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, cit., tomo V, pág. 106), s. v. «desamortización». MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la administración española, peninsular y ultramarina...*, 2.^a ed., Madrid, 1868, y 5.^a, Madrid, 1892, s. v. «desamortización» (respectivamente V, págs. 66-296, y IV, págs. 98-382). Del Diccionario de Alcubilla tenemos noticia que se elaboraron seis ediciones, la primera en 1858 y la última entre 1914 y 1933, todas en Madrid, A. PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, cit., tomo VIII, pág. 275.

¹⁴ Véase la nota 1 de este trabajo.

¹⁵ F. JAVIER JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, «Desamortización y jurisdicción de hacienda», *Desamortización...*, cit., II, págs. 669-687.

¹⁶ DIEGO LÓPEZ GARRIDO, «Los exaltados frente a la desamortización (1834-1839). La cuestión del intendente de hacienda», *Desamortización...*, cit., II, págs. 689-702.

respecto. MARTELES, en su excelente tesis doctoral sobre la desamortización de Mendizábal en la provincia de Zaragoza, que lamentablemente continúa inédita, aparte de contabilizar con seriedad y rigor las ventas, se ocupó de la organización y funcionamiento del aparato desamortizador en el periodo, y ello tanto en sus niveles centrales como, sobre todo, en su incidencia en la zona estudiada, combinando armoniosamente a estos efectos el análisis de la legislación con la actuación diaria de los funcionarios, recogida en los archivos. De «tesis reiterada constantemente a lo largo de esta investigación», que rompe bastantes tópicos historiográficos, califica la siguiente: «la gestión de la desamortización significó para las oficinas provinciales de Hacienda el encargo de una tarea abrumadora, apenas conocida en sus dimensiones reales, y en cuyo desempeño demostraron una eficacia contable digna del mayor respeto»¹⁷. También a nuestra problemática se dedican algunos apartados del reciente libro de BELLO. Como afirma ARTOLA, su prologuista, se busca «la parte hasta ahora oculta del fenómeno... las oficinas que se ocuparon de la Desamortización... la importancia del trabajo administrativo realizado»¹⁸. Sobre todo ello escribe la autora, si bien centrándose, y de forma muy destacada, en los órganos y actividades administrativas referentes a los bienes muebles, señaladamente a los de carácter artístico o cultural, prestando atención preferente a los radicados en Madrid¹⁹.

De lo anterior, que no es mucho, partimos, y ello, como difícilmente podría ser de otra forma, condicionará el planteamiento y el resultado de nuestro trabajo.

¹⁷ PASCUAL MARTELES LÓPEZ, *La desamortización de Mendizábal en la provincia de Zaragoza (1835-1841)*, tesis doctoral defendida en la Facultad de Letras de la Universidad Autónoma de Barcelona en 1990. Para nuestra cuestión véanse concretamente I, págs. 8-56, y II, pág. 297 y ss. La cita en II, pág. 355. Un breve resumen de esta tesis junto con la de ENCARNA MORENO RINCÓN es el contenido del trabajo homenaje a NAZARIO GONZÁLEZ «Revisión de algunos tópicos en torno a la desamortización», en *Otra historia abierta*, Universitat de Barcelona, 1998, págs. 234-263. En este artículo ambos autores se dedican a reflexionar sobre los tópicos acerca de la desamortización, tanto de Mendizábal y Espartero como la de Madoz, que se han venido arrastrando por la historiografía desde los comienzos de los estudios sobre este proceso que nos ocupa.

¹⁸ JOSEFINA BELLO, *Frailes, intendentes y políticos. Los bienes nacionales, 1835-1850*, Taurus, Madrid, 1997, pág. 15.

¹⁹ J. BELLO, *Frailes...*, cit., *passim*. Destaca el manejo de abundantes fondos de la sección de Hacienda del A.H.N. y, sobre todo, de una novedosa documentación custodiada en el Archivo de la Academia de Bellas Artes de San Fernando.

II. LA CONSTRUCCIÓN LEGISLATIVA DEL APARATO ADMINISTRATIVO PARA LA VENTA DE BIENES NACIONALES. LAS FUNCIONES ASIGNADAS A LA NUEVA RAMA ADMINISTRATIVA: ADMINISTRACIÓN, INVESTIGACIÓN Y VENTA

Antes de adentrarnos de lleno en el estudio de las disposiciones legislativas sobre la rama de la Administración creada *ex novo* para poder llevar a cabo la venta de bienes y derechos nacionalizados y declarados en venta, sería de interés que comentáramos someramente el contenido de los manuales de compradores que hemos tenido ocasión de consultar. Entre las obras de MOLINA y APARICI hay una diferencia sustancial: mientras el primero se limita a recoger la legislación, APARICI vertebraba las disposiciones vigentes según su criterio que, como veremos más adelante, es muy cuestionable. Además de la conocida *Colección legislativa*, manejamos así mismo una recopilación concordada de disposiciones, que recoge no sólo la legislación concerniente a la desamortización sino también incluye unos apéndices destinados a recopilar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la del Tribunal Contencioso-Administrativo y las resoluciones sobre la materia de la Dirección de los Registros. En cuanto a la legislación, abarca desde la dictada en 1820 hasta 1917, además de recoger lo que denomina legislación complementaria. Acoge todas las disposiciones dictadas, tanto las normas de rango superior como las de rango inferior, las que no recoge la *Colección legislativa*, por lo que para nuestro tema su consulta nos ha sido de gran utilidad al poder acceder a la normativa interna de la Administración desamortizadora. No quisiéramos detenernos demasiado en la descripción de este grueso volumen de 1.645 páginas, pero tampoco podemos resistirnos a dejar de hacerlo, así que seremos concisos. Lo primero que llama la atención es que carece de portada, por lo que no sabemos por quién fue hecha esta recopilación ni cuándo fue editada, aunque respecto a esto último es presumible que date de los años 20 del presente siglo. Sabemos que se titula *Desamortización civil y eclesiástica* y que en las cabeceras de las páginas pares se apunta, en su caso, «Propiedades del Estado. Legislación vigente». A pesar de que su carácter es el de recopilación legislativa, cabe calificarlo de manual de compradores, porque otro de los apéndices incluye todos los formularios y modelos al uso para cualquier actuación sobre propiedades del Estado.

A pesar de que la venta de bienes de algunas manos muertas dictada por Carlos IV no puede calificarse de desamortización en sentido estricto, debe considerarse, no obstante, como un antecedente muy directo de

la que ya podemos denominar desamortización en el siglo XIX. El modo en que se llevó a cabo y la finalidad de sanear la Hacienda, que impulsó la decisión de Godoy de incautar y vender bienes de determinadas manos muertas, no difieren mucho de la posterior desamortización.

Bien conocidos son los tres Decretos de 1798 que ordenaron la venta mediante subasta de los bienes raíces de los Colegios Mayores de Salamanca, Alcalá y Valladolid; de los hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusión y de expósitos, cofradías, memorias, obras pías, y patronatos de legos y de las temporalidades de la Compañía de Jesús²⁰. Para llevar a cabo estas ventas se reconocía por Real Resolución de 18 de noviembre de 1799²¹ la competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica solamente en los casos en que los bienes estuvieran «espiritualizados» con cláusula expresa, que se tratara de bienes de las obras pías fundadas con caudal propio de la Iglesia y las fincas de los patronatos que fueran concedidos a alguna dignidad o comunidad eclesiástica. Correspondía a la jurisdicción real la venta de las fincas de los patronatos de sangre y de las fincas de las obras pías fundadas con bienes de laicos. En el caso de que se tratara de fincas pertenecientes a obras pías fundadas con bienes de procedencia eclesiástica y laica, su enajenación correspondía a las jurisdicciones eclesiástica y real conjuntamente. Para la enajenación de bienes de memorias, obras pías y otras fundaciones de cuyo origen se dudara, correspondían a la jurisdicción real las diligencias

²⁰ Nov. R., VIII, 3, 9 y I, 5, 22 y 24 respectivamente. Son prácticamente las mismas instituciones cuyos bienes se declararon en venta en la Francia revolucionaria, durante los primeros años de la década de los noventa. Qué duda cabe que la desamortización española fue un reflejo de la francesa, al menos las líneas maestras fueron parecidas. También en Francia se consideraba la venta de bienes nacionales como un medio por el cual se alcanzaban dos objetivos importantes: en primer lugar, paliar la situación deficitaria del crédito público, y, en segundo lugar, acrecentar el número de propietarios, sobre todo de los campesinos. Otro punto en común entre la desamortización española y la francesa fue la polémica desatada a raíz de cómo llevar a cabo la venta, en España, como es sabido, con algunos años de retraso. Partidario de una desamortización «filantrópica» era LA ROCHEFOUCAULD, al que se le podría comparar con FLÓREZ ESTRADA, vid PHILIPPE SAGNAC, *La législation civile de la Révolution Française (1789-1804)*, Unveränderter Neudruck der Ausgabe, Paris, 1898, págs. 169 y ss. (manejamos el facsímil de Verlag Detlev Auvermann FG, Glashütten im Taunus, 1971). Por lo que respecta al modo concreto de subastas de los bienes nacionales llevadas a cabo en Francia, a pesar de la poca profundización que hemos hecho sobre la cuestión, sabemos que los anuncios de las fincas en venta, con su cabida correspondiente y la tasación, habían de ser publicadas, y que las subastas debían ser también públicas. Y como no podía ser de otro modo, la administración de los bienes eclesiásticos que fueron expropiados, pasó a formar parte de una de las funciones de la Administración, concretamente a las administraciones de departamento y de distrito, vid. MARCEL MARION, *La vente des biens nationaux pendant la Révolution*, Slatkine-Megariotis Reprints, Genève, 1974 (es reimpresión de la edición de París de 1908), págs. 1 y ss.

²¹ Nov. R., I, 5, 23.

de subasta. Finalmente, se ordenaba a los intendentes y subdelegados reales que procediesen «por sí y por medio de las Justicias de los pueblos» a activar las diligencias de las ventas, según la Instrucción dictada para el caso en 29 de enero de 1799. En el mismo Decreto de venta de las temporalidades de la Compañía de Jesús, se indicaba que a partir de ese momento, eran los intendentes y subdelegados de la superintendencia general en las capitales de provincia y en las cabezas de partido los encargados de llevar a cabo las enajenaciones.

Las ventas de estas fincas precisaban un control administrativo que se fue perfilando poco a poco. Por Real Orden de 18 de noviembre de 1798²² se mandó a los escribanos que dieran razón a las respectivas Administraciones de Rentas provinciales de las escrituras de ventas de estos bienes. Un mes más tarde, se ordenó a su vez la toma de razón en la Contaduría de Valores de todas las escrituras de imposiciones que produjesen las ventas. También en diciembre de 1798 se encargaba a los intendentes, como «comisionados especiales de S. M.» llevar a cabo las subastas, hecho del que se debían inhibir todos los Tribunales. Es decir, el intendente quedó como única instancia competente para llevar a cabo las subastas. Por encima de ellos se creó en enero de 1799²³ una Junta Suprema para dirigir la enajenaciones, compuesta por el arzobispo de Sevilla y por cuatro ministros de los Consejos de Castilla, Indias y Hacienda, pero esta Junta apenas debió actuar, pues se disolvió en junio de 1799 y las enajenaciones quedaron bajo la supervisión del Tesoro General y la resolución de problemas sobre las mismas se mantuvo a cargo de un ministro del Consejo de Hacienda. Por Instrucción de 29 de enero de 1799 se regulaba el modo en que las justicias debían ejecutar las enajenaciones, que debían hacerlo con subordinación a los intendentes de provincia, quienes aprobaban los remates, y se designaba para la entrega del importe a los comisionados de la Caja de Amortización.

Salvo la efímera Junta Suprema, no se crearon instancias administrativas nuevas para llevar a cabo las ventas, sino que las nuevas funciones se asignaron a los intendentes²⁴, autoridad superior dentro de la provin-

²² Esta Real Orden y las siguientes, mientras no se diga otra cosa, han sido tomadas de las notas a pie de página de la edición de la Nov. R. que manejamos, se trata de *Los Códigos españoles*, tomo VII, Madrid, Imp. de La Publicidad, 1850, pág. 40. Corresponde esta nota a la ley 22 del tít. 5 del primer libro.

²³ Nota a la ley 23 del título 5 del primer libro de la Nov. R. de la edición señalada en la nota anterior, pág. 40.

²⁴ Como tendremos ocasión de examinar, la figura del intendente fue heredada de la Administración del siglo XVIII y mantuvo parte de su protagonismo en la Administración decimonónica hasta su desaparición a mediados del siglo XIX. Sobre esta figura vid. H. KAMEN,

cia. No ocurrió lo mismo, como comprobaremos de inmediato, con la venta de bienes desamortizados llevada a cabo en el marco del Estado liberal.

Pero antes de exponer la maquinaria administrativa para llevar a cabo la desamortización, haremos un alto con el fin de comentar brevemente la experiencia bonapartista²⁵. Con carácter previo a la incautación de los bienes del clero regular, el entonces ministro de Hacienda de José I, Cabarrús, dictó el 11 de abril de 1809 la primera Instrucción para la administración de los bienes secuestrados a los conventos suprimidos previamente, a la Inquisición y a las encomiendas por los decretos de 9 de marzo de 1809. La administración de estas fincas la llevarían los administradores generales de rentas bajo la supervisión de los intendentes, a quienes se les encargó la tarea de tomar posesión de los bienes, tanto fincas como censos, recoger los títulos y formar inventario. Ese inventario debían elevarlo a la Dirección General de Bienes Nacionales y al Ministerio de Hacienda. El 10 de julio de ese mismo año de 1809 se separó la administración de los bienes nacionales de la administración de las rentas reales.

Extinguidos los conventos por los decretos de 18 de agosto de 1809, se afianzó la Dirección General de Bienes Nacionales, encargada a su vez de percibir las tercias reales, el noveno, el excusado y todos los diezmos que la Santa Sede cedió al Gobierno. La Dirección General se componía de un secretario, un contador, un asesor general y un depositario de fondos y contaba en cada provincia ocupada con un administrador. Como las circunstancias bélicas impidieron nombrar a estos últimos, el 15 de septiembre de 1810 se encargó a los ayuntamientos en que no hubiera tal cargo arrendar las fincas incautadas. La medida acabaría imponiéndose y sustituyó a la hasta entonces pequeña organización administrativa. El 3 de marzo de 1813 se dictó la Instrucción General sobre bienes nacionales por la que se mandaba la entrega, bajo inventario, de los fondos y enseres que obraran en poder de los administradores

«El establecimiento de los intendentes en la Administración española», *Hispania*, XXIV (1964), págs. 368-395; G. MORAZZANI, *La intendencia en España y América*, Caracas, 1966; F. ABBAD y D. OZANAM, *Les Intendants espagnols du XVIII^e siècle*, Casa de Velázquez, Madrid, 1992 y la recensión al mismo de JOSÉ M.^a VALLEJO GARCÍA-HEVIA en *Ius Fugit*, 5-6 (1996-1997), págs. 547-557, y PILAR GARCÍA TROBAT y JORGE CORREA BALLESTER, «Centralismo y administración: los intendentes borbónicos en España», *Quaderni Fiorentini*, 26 (1997), páginas 19-54.

²⁵ En este tema seguimos a JUAN MERCADER RIBA, el experto en el reinado de José Bonaparte, concretamente nos remitimos a «La desamortización en la España de José Bonaparte», *Hispania*, 122 (1972), págs. 587-616.

a los ayuntamientos. Éstos podían arrendar o administrar los bienes nacionales e incluso vender en subasta pública todos los frutos, enseres y bienes muebles de cuyo producto debían deducir las cargas legales y las contribuciones, reservándose la cuarta parte del líquido por gastos de administración y debían remitir las otras tres partes a las Tesorerías o depositarias de las capitales de Prefectura, Intendencia o Subprefectura. Los prefectos o intendentes tenían que cuidar de que se pagara de estos fondos de bienes nacionales las gratificaciones a los generales, jefes y demás empleados del Ejército, así como las pensiones de los regulares exclaustrados.

Dadas las dificultades que sufrió el país por la guerra, el Gobierno de José I tuvo que delegar mucho en las provincias. A diferencia del centralismo imperante en el siguiente periodo, a José Bonaparte no le quedó otra opción que delegar el control de los bienes y derechos incautados a las provincias.

La desamortización bonapartista poco tenía que ver con la liberal ulterior y más con la de Godoy. El saneamiento del erario público era su máximo objetivo²⁶, así como el hecho de «castigar» a los no partidarios de su causa, que empezaba por una orientación claramente anticlerical. No hubo intenciones reformistas ni de la propiedad agraria ni del mismo derecho de propiedad

Pasemos ahora a estudiar la organización administrativa ideada para llevar a cabo el proceso desamortizador propiamente dicho. Este largo camino se compuso de diversas partes muy bien diferenciadas y reguladas, y en cada una de ellas intervenían distintos funcionarios, unos ya existentes y otros creados ex profeso. Desde la declaración de los bienes como nacionales hasta que pasaban a manos de los compradores, estaban regulados una serie de pasos intermedios que a continuación enumeramos: en primer lugar el Estado debía asumir la administración de esos bienes y derechos que, por pasar a ser nacionales no dejaban de dar frutos y rentas, por lo que su mantenimiento y administración debían continuar; en segundo lugar la puesta en venta de los mismos implicaba a su vez distintos pasos controlados, como eran la elaboración de un inventario de bienes y derechos enajenables, la capitalización de las fincas, la tasación de bienes y derechos, la intervención de los peritos, los anuncios de las subastas y la celebración de las mismas, en las cuales actuaban los jueces de primera instancia. Las subastas finalizaban cuando se había

²⁶ Los decretos de 9 de junio de 1809 ordenaban la venta de bienes nacionales para destinar su producto a la extinción de la Deuda pública.

alcanzado un precio de remate. Rematada la finca, se procedía entonces a elaborar las correspondientes actas y certificaciones que daban fe de todo lo acontecido, y en esta fase era cuando intervenían los escribanos de los juzgados. El pago del primer plazo se efectuaba inmediatamente después de la adjudicación del bien tras la subasta, momento en el que se cedía la posesión al adquirente y fecha a partir de la cual había que contar para calcular los frutos que le correspondía al comprador. Éste mantenía su relación con la Administración hasta que satisfacía por completo el precio del remate, que era cuando podía reclamar el título de propiedad. Tal y como reza el título de este epígrafe, las funciones básicas y novedosas que asume la Administración respecto a los bienes y derechos nacionalizados son la de administración, la de investigación y la de venta. Con estas tres palabras se resume un proceso crucial en la construcción del régimen liberal, y a su vez nos pueden dar una idea de lo que implicó esta importantísima rama de la Administración.

El origen de la Administración desamortizadora radica en el Trienio²⁷ y continúa en 1836, pero es a partir de 1855 cuando se produce una incesante actividad legisladora dedicada al perfeccionamiento de un celoso aparato administrativo encargado de velar por los bienes y derechos del Estado. El proceso llegará a su fin cuando se produzca la disolución de dicho aparato en el organigrama administrativo general de la Hacienda. Es cuando podremos observar el cambio que experimentó el concepto de estos bienes expropiados: desde su denominación de bienes de la Nación hasta su concepción como bienes estatales, en coherencia con la evolución que el propio Estado sufrió, que puede sintetizarse desde el entendimiento de la Nación como el conjunto de los ciudadanos, hasta un Estado que ya se había perfilado como un ente con personalidad propia e individual, lejos de su primigenia concepción liberal de conjunto de individuos. También esta evolución corresponde al cambio de la Hacienda Pública. La desamortización tenía como uno de sus fines el saneamiento de la misma, por su endeblez heredada, para lo cual se vendió de manera masiva durante los primeros años del proceso, pero la normalización del mercado de fincas y, sobre todo, la coetánea unificación fiscal que fortaleció sensiblemente la Hacienda Pública produjeron un cambio en la actuación estatal: el Estado se fue comportando como un modélico propietario decimonónico, gestionando sus bienes confor-

²⁷ El antecedente liberal de Cádiz también contó con medidas desamortizadoras para cuya realización se involucró a las Diputaciones provinciales y a los Ayuntamientos, como fue el caso de enajenación y reparto de baldíos y otras tierras comunales dictados por el D. de 4 de enero de 1813, ANTONIO CASAS Y MORAL (recop.), *Recopilación legislativa de España*, Granada, 1857, tomo I, págs. 55-57.

me lo haría un racional hacendado capitalista. La evolución que presenta el Estado podría resumirse con la frase siguiente: de un Estado vendedor a un Estado propietario.

Como ya se ha señalado, el origen de la rama de la Administración que se creó para poder llevar a cabo la venta de bienes nacionales data del Trienio Liberal, pero por su corta duración no pudo desarrollarse completamente hasta la llamada desamortización de Mendizábal, que fue cuando se volvió a emprender el proceso de venta de bienes nacionales. El Reglamento de 3 de septiembre de 1820²⁸ organizaba el sistema de venta «de fincas consignadas al Crédito público» del modo siguiente: en la cúspide, se encargaba a la Junta Nacional del Crédito Público la reunión de toda la información acerca de las fincas consignadas, información que debía pasar a los comisionados de las provincias con el fin de que ellos mismos solicitaran y promovieran la enajenación (estos comisionados contaban con la ayuda en cada partido de los comisionados subalternos). También eran estos comisionados los que debían investigar sobre todos los datos de las fincas (linderos, cargas, cabida, etc.) y en esa investigación estaban implicados los intendentes, justicias y demás autoridades de los pueblos. El siguiente paso en la enajenación estaba a cargo de los Jueces de primera instancia, quienes debían formar el expediente de subasta. Una vez realizada ésta, intervenía el Intendente, encargado de aprobar o no el expediente final del remate con la ayuda del Contador del Crédito público, que le hacía las veces de secretario. Vemos, pues, que la importante intervención de la figura del intendente en el proceso de enajenación nace en el Trienio y no en la época de Mendizábal²⁹. Hecha la subasta, formalizado el expediente y la escritura de venta, el proceso se llevaba a cabo al contrario ya que toda la información y expedientes completos eran enviados desde la provincia hasta la Junta Nacional.

El organigrama administrativo creado para este fin se desarrolló en 1836 desde el Reglamento de 1820 (art. 3 del Real Decreto de 19 de febrero de 1836³⁰), y básicamente perduraría durante la primera mitad del siglo XIX, hasta que se volvió a regular el modo de enajenación de bienes nacionales después de la Ley Madoz, aunque si bien es cierto que la base de este organigrama administrativo permanecería sin cambios.

²⁸ *Colección de los Decretos y Órdenes Generales de las Cortes*, tomo VI, 1821, págis. 86-91.

²⁹ Como así afirma LÓPEZ GARRIDO con un cierto tono de reproche hacia la figura de Mendizábal. D. LÓPEZ GARRIDO, «Los exaltados...», cit., págs. 689-702. Aunque a partir de 1836 aumentaron las atribuciones de los intendentes, su inclusión en el proceso, con una función decisoria muy importante, procede del Trienio.

³⁰ *Colección de Decretos de la reina Isabel II*, tomo III, págs. 77-82.

Por otra parte, el nuevo gobierno liberal asumió el problema de las ventas que se llevaron a cabo durante el Trienio mediante los Reales Decretos de 3 de septiembre de 1835 y 25 de enero de 1836³¹, por los que se disponía un modo de pago específico.

Previamente al Real Decreto aludido de 19 de febrero de 1836, se reguló por otro de 15 de febrero del mismo año³² el modo en que el Estado debía administrar el volumen tan importante de bienes y derechos que pasaron a sus manos tras la incautación. No tenía otra finalidad que la de velar para que estos bienes no sufrieran menoscabo ni depreciación. Se crearon para tal fin unas comisiones provinciales administradoras, cuya función era la de velar por el cuidado de las fincas pues en ningún caso podían intervenir ni dictar medida alguna relativa a la administración de las rentas y bienes ni a su inversión, facultades asignadas a los empleados de la Hacienda pública. Este paso sobre la administración y el del riguroso control mediante registros de fincas eran fundamentales para poder llevar a cabo con cierto orden la posterior venta.

La Instrucción de 1 de marzo de 1836 que desarrollaba el Decreto de 19 de febrero del mismo año establecía la siguiente organización administrativa³³: a cargo de la enajenación de los bienes nacionales «en todos sus ramos» estaba la Dirección General de rentas y arbitrios de amortización, dependiente del Ministerio de Hacienda. El Director y dos personas elegidas de entre los procuradores del Reino formaban la Junta además de un jefe de sección de la Dirección, que hacía las veces de secretario. La Junta tenía como cometido resolver todas las incidencias que pudieran surgir, pues tal y como señalaba el art. 2 de la Instrucción, «tratará y resolverá cuanto no sea de mera ejecución en la venta». Además de esta función, la Junta tenía que llevar un registro general clasificado por provincias de todas las fincas y sus características. Conforme la Junta iba obteniendo información sobre las fincas, ordenaba su subasta, autorización que sólo podía dar ella misma, salvo algunas excepciones en las que podían decidirla los intendentes (art. 12).

A partir de esta instancia nacional, entraba en acción el intendente, que era el encargado de formar el registro de las fincas en su provincia;

³¹ *Colección de Decretos de la reina Isabel II*, tomo XX, págs. 372-373 y tomo XXII, páginas 25-27 respectivamente. Vid. sobre este asunto B. MOLINA, *Bienes Nacionales...*, cit., páginas 83 y ss. El Real Decreto de 1835 ordenaba la devolución a los compradores de los bienes adquiridos al amparo de las disposiciones del Trienio y el de 1836 disponía el modo en que debían recibir los frutos de las fincas compradas y la manera de efectuar el pago.

³² *Colección de Decretos de la reina Isabel II*, tomo III, págs. 70-72.

³³ Para esta época, vid. J. BELLO, *Frtales...*, cit., págs. 80 y ss.

también tenía que nombrar las comisiones de agricultura, las cuales debían designar las posibles divisiones de las fincas; proponía a la Junta las fincas que podían salir a subasta y las que se podían tasar, pero nunca podía decidir sobre estas cuestiones si no tenía orden de la Dirección. Respecto a la tasación, los intendentes debían nombrar uno de los dos peritos estipulados, a propuesta del comisionado principal y el segundo perito lo elegía el procurador síndico; en caso de discordia se nombraba un tercer perito por el juez de la subasta. Para tasar a solicitud de un particular, el número de peritos ascendía a cuatro, dos de los cuales eran nombrados por el intendente y el procurador síndico, el tercero lo nombraba el juez y el cuarto el que solicitaba la tasación; en caso de discordia, el quinto perito lo nombraba el intendente. Así mismo, los intendentes designaban a los escribanos, a propuesta de los comisionados y con «censura previa de las contadurías del ramo». El intendente tenía una intervención crucial en el proceso de ventas de bienes nacionales, pero no se puede afirmar tajantemente que estos poderes implicaran sistemáticamente corrupción³⁴, pues debían rendir cuentas a la Dirección y también contaban con las intervenciones de los comisionados que, aunque subalternos suyos, decidían ciertas cuestiones.

El intendente era superior al gobernador civil en materia de desamortización y al lado de aquél figuraba el juez de primera instancia, que era el encargado y el responsable de dirigir la subasta, formar los expedientes y las escrituras de venta bajo el testimonio de los escribanos. Por debajo del intendente se encontraban los comisionados principales de arbitrios y a su lado, los contadores, que eran los jefes de contabilidad de cada provincia. Los comisionados principales contaban con los comisionados subalternos, uno por cada partido judicial. Los comisionados y los contadores eran nombrados por la Dirección General de Amortización.

A la vista de este esquema organizativo, no debería escapar a nadie que la venta de bienes desamortizados contaba con la importante intervención del poder judicial. Esta intervención debe llevarnos a considerar la pretensión por parte de los gobiernos de claridad y objetividad a la hora de realizar las subastas. Sin tratar en modo alguno de ensalzar ciegamente la manera en que se llevó a cabo la desamortización, tampoco debemos dejarnos llevar por los tópicos que se han venido arrastrando y que acusaban a casi todo el proceso de corrupto desde su nacimiento. En este momento no pretendemos entrar en el terreno de la práctica diaria, pero sí podemos afirmar que la legislación no diseñó ni mucho menos un

³⁴ D. LÓPEZ GARRIDO, «Los exaltados...», cit., pág. 700.

proceso viciado, sino que, como estamos viendo, se cuidó mucho el modo en que se debía llevar a cabo, así como se regularon de forma exhaustiva los premios que cada funcionario se llevaba por sus intervenciones, punto importante éste donde podría darse el más alto índice de corrupción, que probablemente se diera, no entramos a juzgarlo, pero sí podemos declarar que la legislación cuidó mucho este asunto.

En 1849, por Ley de 28 de diciembre³⁵, cambió la organización administrativa de ventas porque hubo transformaciones en el régimen provincial: se fundieron en una sola persona las figuras del jefe político y del intendente, con el nombre de gobernadores de provincia. Como consecuencia de esta fusión, otro Real Decreto de la misma fecha³⁶ determinaba que las atribuciones de los intendentes en los ramos de Hacienda Pública pasaban a los gobernadores de provincia de manera provisional. Al día siguiente, por una Real Orden³⁷, se aclaraba el traspaso provisional de competencias a los gobernadores de provincia. Las atribuciones conferidas eran las de «autoridad y vigilancia», dejando las de «la administración de rentas al cuidado de los jefes especiales de las mismas», porque —aclara— la constante intervención de los gobernadores en todos los asuntos entorpecería el discurrir diario de la Administración, de tal modo que sólo a los gobernadores les estaba encomendada la supervisión de la actuación de todos los ramos de la Administración en la provincia. Estas competencias estaban reguladas «entre tanto que se publican las instrucciones definitivas», que, en nuestro caso, no llegarían hasta 1855.

La organización administrativa para enajenar y administrar los bienes nacionales experimentó algunas novedades a partir de 1855, provocadas por la Ley Madoz. Lo más destacable fue la definitiva desaparición del intendente, así como la introducción de la figura del investigador, y también es preciso señalar que se regularon de forma más clara dos funciones básicas que antes estaban soterradas pero que ahora se especifican claramente: la administración y la investigación sobre los bienes nacionales, según la Instrucción de 31 de mayo de 1855³⁸. Esta

³⁵ *Colección legislativa*, tomo XLV, 1850, págs. 657-659.

³⁶ *Colección legislativa*, tomo XLV, 1850, págs. 659-663.

³⁷ *Colección legislativa*, tomo XLVIII, 1850, págs. 678-682.

³⁸ *Colección legislativa*, tomo LXV, 1855, págs. 163-205. La insistencia en la investigación y la creación de una figura específica para tal función, muy protegida legalmente, puede llevarnos a pensar en un fraude generalizado, aunque quizá debamos inclinarnos a pensar en la introducción de esta figura como una necesidad derivada de un mecanismo administrativo complejo y sobre todo de la inserción en el mercado de tierras y otros bienes de un alto número de fincas y derechos. Por otro lado, la llamada desamortización civil, con

trascendental Instrucción regulaba el siguiente mapa administrativo para la administración y enajenación de los bienes nacionales: dependiente directamente del Ministerio de Hacienda estaba la Dirección General de Ventas de fincas, al frente de la cual se situaba el director general, máxima autoridad gubernativa en la administración, investigación y venta de bienes nacionales (Título I, arts. 1-22). En cada provincia la máxima autoridad en esas mismas materias era el gobernador (Título II, artículos 23-30) y para ello contaba con los comisionados principales, que eran los encargados de la administración, investigación y venta de estos bienes (Título III, arts. 31-74). Los comisionados principales fueron una figura clave pues eran los que realmente llevaban el control de los bienes mediante los inventarios, y eran también los que trataban directamente con los ayuntamientos (recordemos la importante novedad de la Ley del 55 sobre nacionalización y venta de bienes de propios y comunes), con los compradores y con los arrendatarios. Estos comisionados tenían en cada partido judicial un agente llamado comisionado subalterno (art. 76, Título IV). El Título V de la Instrucción estaba dedicado a los investigadores. Eran los encargados de descubrir fincas, censos, foros, y demás propiedades y derechos que se hubiesen ocultado por sus poseedores, también tenían encomendada la importante función de investigar el carácter de común o de propios de las fincas municipales. Para poder desempeñar estas funciones todos los órganos de la administración debían colaborar de forma incondicional con los investigadores. La Instrucción prosigue regulando la figura de los contadores de Hacienda Pública (Título VI, arts. 82-92), que eran los jefes de Contabilidad en las provincias y estaban encargados de reunir y custodiar los títulos y documentos de pertenencia de los bienes nacionales. También debían de dar noticia mensualmente a la Dirección de los ingresos y gastos del ramo. Ordenaba esta Instrucción a los comisionados y contadores una sincronía de sus actuaciones con el fin de evitar cualquier perjuicio, y se encargaba a su vez a los contadores que vigilaran la conducta de los comisionados subalternos y hacer saber en su caso las irregularidades a los comisionados principales. El séptimo Título (arts. 93-103) trataba sobre las ventas de bienes nacionales y mandaba constituir la llamada Junta Superior de Ventas, formada en la Dirección General. Esta Junta estaba compuesta por el director general, un presidente, dos senadores, dos diputados, dos altos funcionarios, dos «notables», el asesor general de Hacienda y el secretario. La Junta debía llevar un registro de todas las

la expropiación de bienes de propios y comunes, y con sus importantísimas excepciones, tuvo como consecuencia la posición encontrada entre el Estado y los ayuntamientos, lo cual supuso crear por parte del primero un estricto control sobre este tipo de bienes.

fincas y también estaba encargada de solucionar los problemas planteados por las excepciones de venta del art. 2 de la Ley de 1 de mayo, así como pronunciarse sobre reclamaciones, nulidades de ventas, división de fincas, redenciones de censos, y cualquier incidente que afectara al normal desarrollo de las subastas y posteriores ventas.

El art. 102, incluido en este Título VII implicaba en la instrucción de los expedientes de subasta, redención de censos y venta de los mismos a los gobernadores, a los contadores de Hacienda Pública, a los comisionados, a los jueces de primera instancia y a los especiales de Hacienda y, por último, a los escribanos. Y el larguísimo art. 103 regulaba detalladamente las responsabilidades de cada uno de ellos. El primer paso lo debían dar los gobernadores, ya que ellos eran los que mandaban publicar en el Boletín Oficial de la Provincia la lista de bienes y derechos incautados, detallando la procedencia, el lugar, la cabida y la renta. También debían nombrar a los peritos encargados de la tasación y división, si procedía, de las fincas. Ellos mismos eran quienes recibían las peticiones de tasación y subasta de las bienes nacionales o, si no se daba el caso, proceder ellos mismos a la declaración en venta. Debían fijar posteriormente el día y hora de la subasta en caso de que no hubiera reclamaciones sobre la división de la finca, supuesto en el que se debía abrir el oportuno expediente y resolverse en quince días. Hecha la subasta, aprobaban el expediente y lo remitían a la Junta Superior para que ésta hiciera la adjudicación. Verificada la misma, los gobernadores eran los encargados de hacérselo saber al juez que había dirigido la subasta para que acordara su cumplimiento. Además, tenían que cuidar de que el adjudicatario realizara el primer pago en el plazo correspondiente, así como también debían velar para que el pago de los posteriores se hiciera en el momento estipulado. Aparte de esta supervisión en el proceso de venta, los gobernadores tenían que revisar la capitalización de las fincas reclamando a los ayuntamientos y diputaciones los certificados del valor de los frutos y rentas de las fincas y de los censos, y con estos precios se procedía a capitalizar los bienes y derechos en venta. Por último, los gobernadores debían cuidar y vigilar de que lo establecido por la Instrucción se llevara a efecto.

Los contadores de Hacienda Pública, según este art. 103, debían formar y tener siempre al corriente los registros de los bienes nacionales, en los cuales también debían anotar el nombre de los compradores. Debían a su vez custodiar y archivar el expediente promovido para la venta de la finca o censo. Por otra parte, estaban obligados a facilitar a los peritos cuantos datos requiriesen. Los contadores eran los encargados de calcular las capitalizaciones de las fincas y derechos, así como de hacer la

liquidación de las cargas que tuvieran las fincas. En esta Instrucción se les encomendaba la custodia de los títulos de propiedad, inventarios y otros papeles que estuvieran en manos de los últimos poseedores con el fin de poder realizar los pertinentes informes que se les solicitaran.

Los comisionados también debían tener un registro de los bienes y derechos nacionales, como el que obraba en poder de los contadores, además de llevar otro de las fincas enajenadas. Tenían que proponer a los gobernadores los peritos, agrimensores y arquitectos que concurrían a la tasación y división de las fincas en nombre del Estado. A los peritos debían facilitar todos los datos que necesitaran, en unión con la Contaduría. Así mismo se les obligaba a ordenar la inserción en los Boletines de todas las fincas, censos y foros y demás cargas del Estado y los anuncios relativos a las subastas y debían comunicar a la Junta Superior los anuncios de las subastas que se debían hacer paralelamente en Madrid. Tenían que cuidar del cumplimiento de los plazos desde la publicación del anuncio de la subasta hasta la celebración de la misma. También era su obligación remitir a los jueces de Madrid y del partido correspondiente información sobre las subastas con el fin de que éstos instruyeran el oportuno expediente y procedieran a celebrar la licitación. De igual manera debían mantener informados a los alcaldes del lugar en que radicaba la finca de todos los datos de la misma y de la subasta. Los comisionados estaban obligados a asistir a las subastas y a firmar las actas de las mismas, con el deber de remitir el mismo día a la Dirección una notificación de las fincas que se hubiesen rematado. Finalizada la subasta, debían supervisar la actuación de los escribanos referente a sus testimonios sobre los remates y que se elevaran, junto con el expediente, al gobernador para que éste lo aprobara. El expediente lo debían instruir los propios comisionados y tenían que custodiarlo hasta que se cumplieran todos los plazos del pago.

Los jueces de primera instancia eran los que llevaban a cabo las subastas. Tenían la obligación de cuidar de todo el acto, supervisando la actuación de los escribanos, y debían adjudicar la finca a favor del que hiciera la postura más alta. Su firma tenía que aparecer en el acta de la subasta, junto con la del comisionado, la del escribano y la del mejor postor. Debían requerir a éste el aval correspondiente de su solvencia. El mismo juez debía admitir las cesiones que los compradores hicieran en el acto de la firma del remate. Una vez que se le devolvían los expedientes con las órdenes de adjudicación y liquidadas las cargas, el juez tenía que disponer la notificación al comprador para que procediera al pago del primer plazo. Hecho el pago y, con la carta del mismo en su poder, disponía que se le cediese la posesión al adquirente.

La actuación de los escribanos se especificaba también en el art. 103 que estamos comentando. Eran los que debían elaborar los expedientes de subasta y citar al Procurador síndico del ayuntamiento donde se iba a celebrar. Tenían que estar presentes en los remates y anotar todas las posturas y nombres de los licitadores. Debían dar fe del acto y también eran los que notificaban la adjudicación y liquidación de las cargas al comprador para que éste verificara el pago del primer plazo. Por último, los escribanos debían extender las escrituras conforme al modelo estipulado y señalar la obligación de tomar razón de la venta en la Contaduría de Hacienda y en la de Hipotecas del partido correspondiente.

Finalmente, se regulaban las obligaciones de los peritos tasadores, que se limitaban al reconocimiento, medición, clasificación, división en su caso, y tasación en venta y renta de la finca correspondiente. Después, debían elaborar las certificaciones oportunas de sus operaciones.

La importante figura del investigador requirió, seis meses más tarde, la promulgación de la Circular de 5 de enero de 1856³⁹ que dictaba disposiciones para que la Instrucción pudiera llevarse a efecto en lo concerniente a esta figura. Concretaba esta Circular en su regla primera que el deber de los investigadores era el de procurar el descubrimiento de las fincas, censos, foros y cualquier otra propiedad de las comprendidas en la Ley de 1 de mayo anterior, que se hubieran ocultado por sus poseedores, o que se ignorara su existencia o que figuraran con procedencia distinta a la que le correspondía. La regla segunda especificaba que sólo debía haber un investigador por cada provincia, pero con la facultad de disponer de subalternos en los partidos judiciales con la aprobación final de la Dirección General de Ventas. Otra de las funciones importantes de los investigadores venía recogida en la regla tercera, que mandaba averiguar las rentas no utilizadas de los bienes incautados, los alcances contra administradores o encargados y las malversaciones de fondos por éstos, con lo cual el investigador se erigía en una figura encargada de velar por los intereses estatales tanto en el orden externo como en el interno. Todas las personas encargadas de custodiar los documentos de interés para los investigadores estaban en la obligación de facilitar su consulta, tanto los contadores de provincia como los propios administradores de bienes desamortizados, contadores de hipotecas, alcaldes constitucionales, archiveros eclesiásticos, escribanos del número, notarios eclesiásticos e incluso los párrocos. Una vez que el investigador instruyera el expediente de identificación de la finca o censo en cuestión, debía trasladarlo

³⁹ *Colección legislativa*, tomo LXVII, págs. 7-11.

al comisionado principal de Ventas, y cada mes debían hacer llegar a la Dirección General de Ventas un listado de todos los expedientes instruidos. La figura del investigador no cerraba el paso a posibles denuncias privadas ante cualquier instancia administrativa, de tal modo que incluso, si la información delatada era muy completa, se prescindía de la intervención del investigador. Este nuevo cargo de investigador creado por la Ley del 55 sustituía al homónimo creado por Real Decreto de 10 de abril de 1852, y se regulaba su sustitución paulatina conforme los nuevos investigadores se fueran incorporando a la Administración. Posteriormente, los investigadores fueron objeto de mayor protección con la Real Orden de 20 de diciembre de 1862⁴⁰ que facultaba a estos funcionarios del ramo a reclamar de los custodios de documentos públicos certificaciones sobre lo que solicitaran, y con otra Real Orden de 6 de febrero de 1865⁴¹ para que los notarios y archiveros les facilitaran las copias, los testimonios y certificaciones que estuvieran bajo su custodia.

Casi paralelamente se dictó un mes más tarde la no menos importante Instrucción de 30 de junio⁴² de Contabilidad para el ramo de bienes nacionales. El art. 1 señalaba sus funciones; la primera era la de realizar inventario, valoración, investigación y enajenación de los bienes declarados en venta; en segundo lugar, la «realización del producto de sus ventas, con todas sus incidencias», es decir, la de controlar y administrar el producto que por las ventas se había obtenido; también debía administrar las rentas en metálico y en frutos que pasaran al Estado.

La Contabilidad estaba encargada del conocimiento, intervención y fiscalización de los actos administrativos, así como de todos los asuntos de cuenta y razón, reclamación de cuentas, examen, redacción y remesas de dichas cuentas al Tribunal de Cuentas del Reino y a las del Tesoro y de la Deuda respectivamente.

Los funcionarios del ramo de bienes nacionales en cada provincia debían responder ante la Dirección de Ventas en todo lo relativo a la administración, investigación y enajenación de dichos bienes, la realización de sus productos y el pago de obligaciones; ante la rama de Contabilidad en lo concerniente a las operaciones de cuenta y razón, intervención, fiscalización, rendición y examen de cuentas; y en lo que se refería a la inversión de productos, debían responder ante los ramos del Tesoro y de la Deuda.

⁴⁰ *Desamortización civil y eclesiástica*, págs. 279-280.

⁴¹ *Desamortización civil y eclesiástica*, pág. 301.

⁴² *Colección legislativa*, tomo LXV, págs. 306-342.

Se clasificaba el producto del ramo de bienes nacionales en dos: productos de rentas y ventas que debían figurar en los Presupuestos Generales por pertenecer al Estado, y los productos de ventas que debían constituir un fondo especial. A las primeras pertenecían las rentas de los bienes del Estado y del clero mientras no se vendieran, las de los bienes de secuestros no declarados en venta y los productos de la enajenación de todos estos bienes. También pertenecían a este grupo los ingresos que por derechos de ventas se embolsara el Estado, así como el 20% que correspondía al Estado por la venta de Propios, según la Ley de 1 de mayo. Al fondo especial estaban destinados los productos de las ventas siguientes: el 80% que pertenecía a los pueblos por las ventas de Propios; los productos de los bienes de Beneficencia y los de Instrucción Pública.

El art. 10 encargaba a los Comisionados de ventas la administración de los bienes del Estado, del clero y de secuestros⁴³, bajo la intervención y fiscalización de las Contadurías de Hacienda. El art. siguiente mantenía a las Administraciones principales de Hacienda como las encargadas de la liquidación y realización de los débitos y pagarés a cobrar en metálico y papel de la Deuda del Estado, y de todas las enajenaciones antiguas. El art. 12 responsabilizaba a los Comisionados de ventas de la administración de los restos por cobrar de las rentas de los bienes del Estado y de secuestros bajo la intervención inmediata de las Contadurías de Hacienda.

Los siguientes capítulos de esta Instrucción estaban dedicados a regular la cuenta y razón de los bienes nacionales en general, de los bienes declarados en venta, del control sobre los deudores y acreedores; de la cuenta y razón de la administración de frutos y a ordenar a la Dirección General, a los Directores del Tesoro y de la Deuda y a la Dirección General de Contabilidad la elaboración de las cuentas semanales y mensuales de ingresos y pagos que afectaban al fondo especial de ventas.

⁴³ Los arts. 8 y 9 estaban destinados a fijar qué bienes pertenecían al Estado y cuáles al clero. Al primero destinaban los que en ese momento estaban a cargo de las Administraciones de Contribuciones; los de las cuatro Órdenes Militares y de San Juan de Jerusalén; los de las cofradías, obras pías, santuarios que no fueran del clero; los del ex infante Carlos; cualesquiera otros pertenecientes a las manos muertas estuvieran o no mandados vender por leyes anteriores siempre que no fueran de Propios, de Beneficencia o de Instrucción Pública y, por último, pertenecía al Estado el 20% de los Propios que debían enajenarse. Al clero pertenecían los que se devolvieron en virtud de la Ley de 3 de abril de 1845 y que no se hubieran enajenado; también los que se cedieron por Real decreto de 8 de diciembre de 1851 y de la Real Orden de 7 de julio de 1852 y que tampoco se hubieran enajenado y, finalmente, los que pudiera haber adquirido después. Como se puede comprobar, se respetó la legislación anterior sobre la devolución de bienes al clero que previamente se habían incautado desde la caída de Espartero.

La función, cada vez más importante de administrar los bienes nacionales, como se ha apuntado más arriba, requirió a mitad de siglo una atención especial por parte del legislador. El aumento de bienes nacionales, por un lado, y el declive en las ventas (dada la saturación del mercado) por otro, planteó un problema al Estado derivado de mantener los bienes y gestionar sus rentas. Es por lo que el 16 de abril de 1856 se promulgó la Instrucción adicional a la de 31 de mayo de 1855⁴⁴. Por ella se creó una Administración de bienes nacionales en cada provincia dependiente de la Dirección General de Ventas y del Gobierno civil, encargada exclusivamente de la administración de los bienes nacionales y se dejaba para los comisionados principales todo lo relativo a la investigación sobre las fincas —sin perjuicio de lo que les correspondía hacer a los investigadores—, a la redención de censos, liquidación, capitalización y demás operaciones relativas a la enajenación de los bienes declarados en venta. El administrador jefe contaba con la ayuda en cada partido judicial de los administradores subalternos. Por lo que atañe a las Contadurías de Hacienda, se les encomendaba las funciones de inter-venir los ingresos por bienes nacionales en la Tesorería y de pagar sus obligaciones. Además, tal y como venían haciendo, continuarían con la fiscalización, cuenta y razón de la inversión de los productos de la desamortización.

A partir de 1855 se produce un continuo «goteo» de disposiciones que van esculpiendo la nueva Administración de bienes del Estado. Sobre todo mediante Reales Órdenes y Circulares, se va modificando lentamente el cariz de esta rama de la Administración, es decir, con disposiciones de rango menor y con un carácter de orden interno, tendencia que se ve agudizada conforme va avanzando el siglo. Desde las primeras normas (leyes y reales decretos casi siempre) que se centraban fundamentalmente en el modo de llevar a cabo las subastas, se dirige el rumbo administrativo hacia funciones gestoras de los bienes, cuando el proceso desamortizador se va normalizando. Puede resultar significativa en este sentido la Real Orden de 20 de enero de 1858 que mandaba variar el nombre de la Dirección General de Ventas de bienes nacionales por el de Dirección General de Propiedades y Derechos del Estado. En esta época de mitad de siglo, el Estado ya no consideraba la venta como su principal función por lo que se refería a los bienes expropiados, sino que fue asumiendo su función de administrador y, sobre todo, de propietario. El Estado mismo ya formaba parte de la «familia de propietarios» y en las mismas condiciones que los demás. Esta situación seguirá evolucionando durante el resto del siglo hasta llegar a suprimir en

⁴⁴ *Colección legislativa*, tomo LXIX, 1856, págs. 89-105.

1896 a los Comisionados de Ventas de las provincias dejando únicamente la figura de los Administradores de Bienes del Estado ⁴⁵. Aunque dos años más tarde desapareció la figura del Administrador de Bienes del Estado y sus funciones pasaron a los Administradores de Hacienda ⁴⁶, subsumiéndose de este modo la rama administrativa creada específicamente para poder llevar a cabo el proceso desamortizador en la Administración de Hacienda. A partir de este momento, la absorción será definitiva disponiéndose además la creación en las Administraciones de Hacienda de la sección llamada De Propiedades, encargada además del servicio de investigación, administración y venta de los bienes del Estado ⁴⁷. Ya entrado el siglo XX, se aprobó la Instrucción para la venta de las propiedades y derechos del Estado y de los «demás declarados enajenables por el mismo» (Real Decreto de 15 de septiembre de 1903 ⁴⁸). La finalidad de esta Instrucción era la de homogeneizar la legislación relativa al procedimiento de enajenación de las propiedades del Estado e introducir algunas modificaciones para evitar incidentes en las ventas, manteniendo vigentes las disposiciones anteriores en cuanto a la declaración de bienes nacionales y enajenables, como las Leyes de 1 de mayo de 1855, 11 de julio de 1856, 11 de marzo de 1859, 4 de abril de 1860, 7 de abril de 1861, 12 de mayo de 1862, 24 de mayo de 1863, 16 de mayo de 1869, 26 de mayo de 1876, 21 de diciembre de 1876 y 8 de mayo de 1888. Por esta Instrucción se encomendaba a los Delegados de Hacienda («en quienes reside la autoridad económica superior provincial») tomar la iniciativa para la venta de bienes enajenables del Estado, ordenando su tasación e incoando el expediente oportuno. En los siguientes preceptos de esta Instrucción, relativamente breve, se regulaba la fijación del tipo para la venta, los anuncios de las subastas, la adjudicación de los bienes, el pago de los gastos y del precio de remate, así como la entrega de los bienes vendidos. El procedimiento no difiere en esencia del que se había venido practicando desde casi un siglo atrás: control sobre los bienes enajenables, tasación de los mismos, anuncios de subastas, subasta presidida por el juez de primera instancia, adjudicación de los bienes, pago del precio y entrega de los bienes vendidos.

⁴⁵ Real Decreto de 14 de abril de 1896, *Colección legislativa*, tomo CLIX, 1905, págs. 266 y 274.

⁴⁶ Real Decreto de 4 de enero de 1898, *Colección legislativa*, tomo I, vol. I de 1898, páginas 8-9.

⁴⁷ Real Decreto de 1 de febrero de 1898, *Colección legislativa*, tomo I, vol. I de 1898, páginas 70-75.

⁴⁸ *Colección legislativa*, tomo XVI, vol. 3 de 1903, págs. 164-196. A esta Instrucción se le califica de «definitiva», lo cual no deja de ser muy significativo dentro de esta abundante normativa de la que venimos dando cuenta, con la pretensión, además, de dejar casi zanjado el proceso desamortizador que ya contaba con casi un siglo de vida.

En 1910 se suprimió la Dirección General de Contribuciones, Impuestos y Rentas, dentro de la Administración Central de Hacienda, y se crearon la Dirección General de Contribuciones y la Dirección de Propiedades e Impuestos. En la Administración Económica Provincial se suprimieron las Administraciones de Hacienda y las Inspecciones de Hacienda y fueron sustituidas por las Administraciones de Contribuciones y la de Propiedades e Impuestos⁴⁹, de tal forma que quedaron unidas bajo una misma Dirección las secciones de recaudación y gestión de impuestos y la que se derivaba de todo lo concerniente a las propiedades del Estado (art. 3).

Como ejemplos de lo que se ha venido señalando respecto a la abundancia de disposiciones legales sobre el modo de administrar y enajenar los bienes nacionales, y concernientes a todos los aspectos que este complejo proceso trajo consigo, podríamos señalar las siguientes: Real Orden de 16 de junio de 1856⁵⁰ sobre aclaración de dudas respecto a la «verdadera inteligencia» de la Instrucción de 1855 en la parte relativa a los investigadores. Real Orden de 31 de agosto de 1856 dictando disposiciones sobre el curso de los expedientes que se formaran para la suspensión de las ventas de bienes nacionales, como consecuencia de los recursos que se interpusieran ante el tribunal contencioso-administrativo contra las resoluciones gubernamentales dictadas en los expedientes de excepción de ventas. Real Orden de 15 de febrero de 1857 dictando reglas para la formalización de las cuentas de los tesoreros, de las certificaciones interinas de valores presumibles de partícipes legos en diezmos admitidas en pago de plazos. Real Decreto de 30 de septiembre de 1857 que mandaba proceder a la formación de inventarios de todas las propiedades inmuebles y de la riqueza mueble que se hallaban a cargo del Ministerio de Hacienda. Real Orden de 10 de abril de 1861 sobre la práctica que había de observarse en las subastas de bienes nacionales cuando se anunciaran con equivocaciones o errores esenciales. Circular de 19 de julio de 1862 sobre nombramiento de peritos que medían y clasificaban los terrenos cuya excepción solicitaran los ayuntamientos. Circular de 18 de junio de 1864 sobre el juzgado ante el que debían practicarse las informaciones judiciales que se acompañaban a los expedientes de excepción de venta, y determinando que esta resolución servía de jurisprudencia.

Si trascendental fue la obra legislativa concerniente al aparato administrativo desamortizador, no menos importante fue la jurisprudencia

⁴⁹ Real Decreto de 29 de diciembre de 1910, *Desamortización civil y eclesiástica*, página 1.015.

⁵⁰ Todas estas disposiciones han sido consultadas en la Colección legislativa, a la que nos remitimos para no abusar de las citas.

que interpretó dicha legislación y que contribuyó a esclarecer puntos sustanciales. Haciendo un somero repaso a la jurisprudencia del Consejo de Estado dictada a partir de 1855, podemos traer a colación los aspectos más destacables.

A pesar de la decisiva e importante intervención judicial en el proceso de venta de bienes nacionales, todo lo concerniente a las incidencias en dicho proceso debía llevarse por la vía contenciosa y sólo después de agotada esta vía, se acudía a la judicial, tal y como lo estipulaba el Real Decreto de 20 de septiembre de 1851⁵¹ para todo lo concerniente con la Hacienda Pública, no sólo para reclamaciones en cuestión de ventas de bienes nacionales, circunstancia que vino a regularse y aclararse mediante la Real Orden de 11 de abril de 1860⁵², por la que se especificaba la obligatoriedad de apurar la vía gubernativa antes de acudir a la judicial en materia concerniente a la desamortización, como así lo establecía el artículo 173 de la Instrucción de 31 de mayo de 1855. Según el tenor de estas disposiciones, del mismo modo se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de diciembre de 1862⁵³. En la misma se afirmaba que era la Junta Superior de Ventas la que debía resolver todas las reclamaciones e incidencias en la venta de fincas, y sólo después de que la Junta hubiese denegado cualquier pretensión, se podía recurrir al tribunal competente. El punto de separación entre la competencia en materia de resoluciones era el perfeccionamiento de la venta, que se hacía efectivo cuando el Estado ponía en posesión del comprador la finca adquirida. En ese momento cesaba la competencia de la Administración para entender de las cuestiones que se suscitaban con motivo de actos independientes de la subasta (Decisiones del Consejo de Estado de 23 de marzo de 1864, 26 de febrero de 1864, 2 de mayo de 1866 y 11 de enero de 1867⁵⁴), pues toda vez que el Estado, como vendedor o administrador de los bienes incautados no tenía interés alguno en ellos, competía el conocimiento de estas cuestiones a la autoridad judicial (Decisión de 13 de mayo de 1864⁵⁵). Todo lo concerniente a la venta se debía conocer previamente a través de la vía gubernativa y, una vez decidida la cuestión, era competente la vía judicial (Decisiones de 24 de febrero y de 18 de marzo de 1864⁵⁶). Del mismo modo que la vía gubernativa era la competente para resolver los conflictos en materia de venta de bienes nacionales, también lo era para resolver los suscitados en materia de reden-

⁵¹ *Colección legislativa*, tomo, LIV, págs. 170-172.

⁵² *Desamortización civil y eclesiástica*, págs. 235-236.

⁵³ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario* ..., cit., tomo V, 1868, 2.^a ed., págs. 246 y ss.

⁵⁴ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario* ..., cit., tomo V, 1868, 2.^a ed., págs. 246 y ss.

⁵⁵ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario* ..., cit., tomo V, 1868, 2.^a ed., págs. 246 y ss.

⁵⁶ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario* ..., cit., tomo V, 1868, 2.^a ed., págs. 246 y ss.

ción de censos (Decisión de 4 de febrero de 1863⁵⁷). Esta cuestión finalmente pasó a regularse mediante la Real Orden de 18 de junio de 1889 por la cual se establecía que la Administración era la competente, con la exclusión de la jurisdicción ordinaria, para conocer acerca de todo lo relativo a la cuenta y administración de bienes desamortizados hasta poner en posesión al comprador o arrendador de la finca en su caso.

No tendría mucho sentido la exposición de la legislación desamortizadora en el seno de este Encuentro si no hiciéramos alusión al trasfondo fundamental de la misma, que pasa en ocasiones inadvertido. Se trata de la propiedad, del trasvase de un considerable número de bienes y derechos y del cambio sufrido por el régimen de tenencia de bienes y derechos. Con la desvinculación y con la desamortización comienza la andadura de un nuevo régimen jurídico de propiedad⁵⁸. Y la palabra andadura explica bien lo que queremos decir. Aunque el concepto de la llamada propiedad moderna estaba claramente diseñado en la mente de los liberales y en la propia legislación, lo cierto es que el cambio fue escalonado, en el sentido de que hubo ciertos aspectos que no sufrieron un cambio radical porque se respetaron algunas de las circunstancias heredadas. En cierta medida esta actitud explica el revestimiento de garantías por parte del Estado a la hora de traspasar los bienes que declaró como suyos, como, por ejemplo, la prohibición que tenía el comprador de demoler un edificio hasta que no se hubiese verificado el

⁵⁷ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario* ..., cit., tomo V, 1868, 2.^a ed., págs. 246 y ss.

⁵⁸ La Ley de 1820 sobre desvinculación que declaró los bienes vinculados como absolutamente libres y prohibió adquirir a las manos muertas, significó que las dos clases de bienes, los vinculados y los amortizados, recibieron el mismo tratamiento de libres. Los bienes nacionales, en consecuencia, también, a pesar de lo que manifestó el varias veces mencionado abogado APARICI, que en 1868, año de edición de su *Manual*, declaraba que «los expresados bienes y derechos son propiedad de la nación, y como tal, disfruta de los privilegios concedidos por las leyes del reino a los menores e incapacitados de administrar», apoyándose en la ley 10.^a del título 19.^o de la 6.^a Partida (APARICI, *Manual*..., cit., pág. 16), con lo cual se adhería a la doctrina del privilegio y por ello se deduce que el Estado no era libre propietario y, en consecuencia, no tenía libertad de disposición para enajenar como así lo hizo. Sorprende esta concepción sobre el carácter de los bienes nacionales a estas alturas de siglo, cuando la consideración de la propiedad como igual para todos—incluida la Nación—, plena e individual era uno de los pilares más asentados del Estado liberal (ejemplo de ello es la Constitución de 1812 y el Decreto de libertad de cerramientos de 1813). Bien es cierto que la falta de Código Civil que definiera la propiedad, como así sería en las postrimerías del siglo XIX, dificultaba el conocimiento de las disposiciones abolidas, según el propio Aparici denunciaba en el prólogo de su libro. Pero, en contrapartida, creemos que las leyes que fueron construyendo el régimen jurídico eran muy claras. Una vez que la de 1820 declaró libres los bienes vinculados también participaron de la misma condición los amortizados (vid. BARTOLOMÉ CLAVERO, *Mayorazgo*, Siglo XXI, Madrid, 1989, págs. 412-413). Por tanto pasaron al Estado como libres, que es como éste los transmitió a los compradores. Desde el Estado a los adquirentes hay una transmisión de un mismo derecho de propiedad. La transformación del mismo se materializó antes de la expropiación.

pago completo del precio, cuestión que afectaba a la libre disposición del propietario. Del mismo modo les era restringida la capacidad de disposición a los compradores de fincas rústicas cuando estaban obligados a respetar los arrendamientos pendientes al tiempo de venderse la finca, siempre que no excediera la duración de los mismos de tres años. Si para los compradores de bienes nacionales estaba restringida su capacidad de disposición, quiere decir que no eran considerados propietarios plenos, sino poseedores, hasta que la situación transitoria no se resolviera, por tanto titulares de un derecho real que no era el de propiedad⁵⁹.

Otro aspecto destacable dentro de esta situación referente a los bienes desamortizados, es que el cambio jurídico fue un proceso que comenzó con la incautación y que finalizó con la transferencia de los bienes a particulares. La desamortización implica incautación y venta, las dos cosas a la vez, y hasta que no se cumplen ambos requisitos no es propio hablar de desamortización. En ese ínterin nos encontramos con dos clases de propietarios, el Estado y los compradores. Aunque no cabe hablar de distintos tipos de propiedad, ya que ambos son propietarios plenos, individuales y libres —como se suele definir la propiedad liberal—, lo cierto es que el fin de la desamortización no estaba en que el propietario definitivo fuera el Estado, sino los particulares, es decir, uno de los fines era la individualización de la propiedad, para que los postulados de individualidad y autonomía de la voluntad se pudieran verificar. La Nación se consideraba a sí misma como delegada y tutora, administradora, según hemos visto, de unos bienes y derechos destinados a ser propiedad de aquel que quisiera licitar por ellos y que ejerciera así su papel de propietario individual, libre y pleno. Aunque también hemos visto la evolución que sufrió el Estado, desde su papel de administrador hasta el de propietario. Esta evolución puede empezar a vislumbrarse en 1855. El Real Decreto de febrero de 1836 dejaba claro que se transmitía la propiedad del bien enajenado nada más abonar el primer plazo del precio, sin embargo, en la Instrucción de 1855 se apuntaba que se cedía la posesión del bien al hacer efectivo el primer plazo, y sólo cuando el precio era satisfecho en su totalidad se podían solicitar los títulos de propiedad. La toma de posesión de los bienes y derechos nacionales adquiridos mediante subasta pública se hacía efectiva con el pago del primer plazo, pero los títulos de propiedad sólo podían ser entregados una vez que se satisficiera el precio total del remate. Es la teoría del título y el modo en la adquisición de la propiedad.

⁵⁹ Esta situación tenía su paralelismo en la desvinculación, en el caso que contemplaba la legislación sobre la protección al heredero inmediato al reservarle la mitad vinculada de la que no podía disponer el titular.

**LA REFORMA AGRARIA
EN LA II REPÚBLICA: EL PROCESO
DE ASENTAMIENTO DE COMUNIDADES
DE CAMPESINOS EN LA PROVINCIA
DE SALAMANCA ***

Ricardo Robledo
Luis Enrique Espinoza
Universidad de Salamanca

* Investigación que forma parte del proyecto DGICYT, PS 95-0170.

SUMARIO: I. EL TEMA DE LA REFORMA AGRARIA, DEVALUADO.—II. COMPLEJIDAD DE LA REFORMA AGRARIA.—III. LOS ASENTAMIENTOS. LA APLICACIÓN DE LA REFORMA AGRARIA EN SALAMANCA: 1. Primer período, 1931-1935: A. Asentamientos de Comunidades; B. Balance de la Reforma hasta 1935; C. La intervención técnica y económica del IRA; D. Cambio de política y de legislación. 2. Segundo período: febrero-julio de 1936: A. Nueva legislación; B. Aplicación de la Reforma; C. Orientación pecuaria; D. Balance social; E. Balance económico.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.—BIBLIOGRAFÍA.

El hecho de iniciar esta colaboración con una alusión a la Ley Hipotecaria no es sólo un acto de cortesía con los Registradores de la Propiedad, patrocinadores de este encuentro, pues mal puede entenderse el cambio de la propiedad en el siglo XIX sin dicha ley. La Ley Hipotecaria puede considerarse, en efecto, epílogo de la revolución burguesa pues no cabe duda de que los principios de publicidad y especialidad a los que se ajustó —asunto sobre el que hablan aquí otros ponentes con mucha más autoridad que nosotros— sirvieron para clarificar y asegurar los derechos de propiedad de la tierra, uno de los objetivos logrados sin duda de aquella revolución, la revolución de los propietarios. En efecto, después de las transformaciones principales de la revolución liberal se hacía necesario un nuevo código de la propiedad territorial (en expresión de F. CÁRDENAS) que respondiera cabalmente de los cambios producidos. Tal fue el objetivo de la Ley Hipotecaria de 1861, por más que la intención del legislador proclamara en la exposición de motivos la necesidad de movilizar el crédito o de acabar con la usura¹.

De tal ley se aprovecharon los compradores de la desamortización eclesiástica para asegurar adquisiciones tan cuestionadas, como expuso

¹ ROBLEDO (1981).

hace tiempo A. FIESTAS, pero no desaprovecharon la ocasión los viejos terratenientes. Cualquiera que se haya asomado al Libro de Inscripciones del Registro no se sorprenderá de que la primera inscripción se remonte a los siglos XIV-XV, iniciando el asiento con donaciones no muy precisas respecto al tipo de dominio de la finca o su extensión, ambigüedad que obligó al Registrador más de una vez a cancelar provisionalmente la inscripción con anotaciones preventivas hasta que se aclarara la situación. Con razón decía el duque de Alba en 1864, en carta al administrador, que el planteamiento de la Ley Hipotecaria era una «*revolución*», pues «*con sólo la inscripción sea como quiera que se haga adquieren nueva vida los títulos de nuestra propiedad, con tanto recelo y con tanta prevención mirados en la época que corre*»².

Setenta años después, a la llegada de la II República, se producía por primera vez, de forma sistemática, la revisión de esa «*reforma agraria liberal*», denominación que ya se conocía en los años treinta³; una vez más, el Registro de la Propiedad, ya consolidado, con distintos grados de inscripción según los tipos de propiedad y según las regiones, desempeñó un papel fundamental. Al Registro de la Propiedad se le añadía ahora la calificación de Expropiable, y sin la colaboración de los registradores mal podría haberse realizado el Inventario de las fincas que cabía expropiar, uno de los instrumentos para poner en funcionamiento la Ley de bases de septiembre de 1932. Pero la reforma agraria republicana era algo más que asentar colonos en provincias latifundistas pues afectó a todos los aspectos posibles de propiedad y explotación de la tierra.

La II República constituye, en efecto, una cesura fundamental en la historia de la propiedad contemporánea. Si hay un antes y un después de 1931 en tantos aspectos políticos y sociales, lo hay sin duda en la reforma agraria, cuya aplicación, al inicio de la década de 1930, resultaba inaplicable para la mayoría de los contemporáneos. Cuesta encontrar algún

² Ib. ib., pág. 224; GARCÍA SANZ (1985), págs. 49-50. ROBLEDO (1984), pág. 33. Un autor poco sospechoso de radicalismo comentando una de las conclusiones del Congreso Internacional de París de 1889 (la inscripción como «título irrevocable») añadía: «Sin embargo de esto se ha creído siempre que (...) no debe legitimar el Registro lo que nació defectuosamente. En otro caso, sería exacta la crítica hecha por algunos tratadistas alemanes del sistema hipotecario germánico, diciendo que parecía ideado por una sociedad de bandoleros, puesto que la fuerza legitimadora de la inscripción amparaba en muchas ocasiones la adquisición de derechos que la moral y el derecho puro rechazaban». CAMPUZANO (1934) pág. 48. Que no debe legitimar el Registro lo que nació defectuosamente es comprobado por NIETO en el caso de los Montes de Toledo, NIETO (1991), pág. 165 y (1997), págs. 150 y ss.

³ Instituto (1937) pág. 28.

partido político que no pidiera, aunque fuera retóricamente, reformas en la propiedad o tenencia de la tierra; hasta el terrateniente Conde de Romanones miraba con simpatía estos programas⁴. Esta unanimidad de los contemporáneos respecto al tratamiento del problema agrario, compartida por la historiografía española hasta la década de los setenta, se ha ido diluyendo en los últimos tiempos por causas diversas.

I. EL TEMA DE LA REFORMA AGRARIA, DEVALUADO

La reforma agraria no es un tema de moda en España. A la atracción de hace veinte años (cuando el análisis de la reforma republicana vertebra explicaciones sobre el crecimiento económico o sobre la conflictividad social) ha sucedido un cierto olvido (si no desgracia), sólo atenuado con la publicación de algunas monografías provinciales (Badajoz, Córdoba, Ciudad-Real, Sevilla...) de valoración desigual. Seguimos así dependiendo en gran medida de la obra de MALEFAKIS, que cumple un cuarto de siglo, continuamente glosada por unos y otros, pese a que la gran renovación en los estudios de historia agraria ha modificado el planteamiento tradicional que se hacía de la cuestión agraria en el primer tercio de nuestro siglo.

La minusvaloración de la reforma republicana como tema de investigación ha coincidido con el fin de los cambios estructurales de la agricultura española, que han aliviado la secular tensión entre hombres y recursos. Es posible que, como el presente condiciona nuestra visión del pasado, la desaparición de los campesinos explique la menor atención que se presta al problema agrario y por otra parte el énfasis en la «modernización» ha influido en que pasen a segundo plano los criterios de equidad frente a los de eficiencia. En esta misma línea confluyen los análisis institucionalistas reivindicados por algunos autores cuando plantean que las instituciones representan en general una respuesta bastante efectiva a obstáculos inamovibles; los sistemas de tenencia son producto de un cálculo económico racional, dicen, y por tanto no es modificando los sistemas de tenencia o la desigualdad de la propiedad como se pueden lograr aumentos en la productividad, pues lo que puede ocurrir es todo lo contrario⁵.

⁴ En el libro *Al servicio de los campesinos*, que tuvo dos ediciones en pocos meses, se ofrece una síntesis de los programas de los principales partidos con el título «todos conformes, pero la reforma no aparece», CASTRO (1931), págs. 208-209; en pág. 16 el Conde de Romanones saluda con «aplausos entusiastas» la primera edición del citado libro.

⁵ GALASSI, COHEN (1992).

Cabe reconocer, sin embargo, que también desde un ángulo que podríamos calificar de no conservador, la consideración de la reforma agraria ha pasado a un segundo plano. Por una parte influye el menor crédito concedido a las tesis del atraso de la agricultura española, uno de cuyos argumentos era el de la desigual distribución de la propiedad de la tierra, el problema del latifundio con todas las visiones psicologistas sobre los propietarios «absentistas», etc.⁶; por la otra, pesa más el análisis de los factores medioambientales, de mucha más sensibilidad ciudadana. En definitiva, hoy la reforma agraria es un tema que puede estar de actualidad, de triste actualidad, en Brasil, por ejemplo, pero que no suele aparecer como elemento relevante en las explicaciones del crecimiento económico (a diferencia de lo que ocurría incluso con los planteamientos de algunos neoclásicos⁷) o de la historia agraria renovada.

Tan sólo la aparición de los llamados «Cuadernos Robados» de AZAÑA ha devuelto cierta actualidad al tema al poder disponer del Diario que recoge los días previos y posteriores a la aprobación de la ley de reforma agraria, lo que de paso sirve para corregir la idea de MALEFAKIS acerca del interés limitado de AZAÑA por la reforma agraria⁸. Sin duda, el tema del reformismo agrario, con una mayor preocupación —como se está demostrando— por el tema de los comunales, con una renovación del utillaje metodológico allí donde sea preciso, debe ir teniendo más importancia de la que se le ha dispensado últimamente. Por otra parte, la nueva orientación de la historia agraria, la preocupación por los factores objetivos —los temas ecológicos, por ejemplo—, ¿acaso es incompatible con la consideración de los problemas de distribución? Más adelante se comprobará que en la preocupación de quienes ejecutaban la reforma no faltaba la consideración de los factores agroecológicos.

Uno de los peligros que ofrece alguna de las versiones revisionistas es marginar tanto los problemas clásicos de la distribución de la renta que

⁶ Se dispone de gran número de estados de la cuestión a cargo de GARRABOU, GONZÁLEZ DE MOLINA, etc. Pueden verse alusiones a este tema en la colaboración de GARRABOU en este mismo volumen. El estudio más reciente que recoge toda la literatura, en PUJOL (1998).

⁷ WALRAS, que se opuso a la teoría ricardiana de la renta y por tanto a la consideración de los ingresos de los terratenientes como «ingresos no ganados», era un apasionado partidario de la reforma agraria, SCHUMPETER (1971), pág. 1.019. Su obra *Etudes d'Economie Sociale*, donde plantea el rescate de la tierra, es ampliamente reseñada en GIDE y RIST (1927), págs. 840-847.

⁸ AZAÑA (1997). Después de su lectura, cabe preguntarse cómo se pueden comprender las tensiones sociales de la II República sin el referente de la reforma agraria, y, más próximo a nosotros, ¿cómo explicar en Salamanca sino (además de la influencia que haya tenido el problema triguero) el fenómeno de Gil Robles, Lamamié y Casanueva...?

parece como si la reforma republicana obedeciera sólo a factores de índole ideológica o política (influencia que sirve a veces para descalificarla o para mermar su eficacia). Aunque ciertamente desde la crisis de fin de siglo se habían producido cambios importantes en la estructura de la propiedad (lo que algunos han denominado proceso de campesinización), seguían existiendo unos factores objetivos⁹ que no se alejan mucho de los que los teóricos de hoy tienen en cuenta para recomendar la conveniencia de una reforma que pueda crear al mismo tiempo ganancias sociales netas y una mayor equidad¹⁰. Además, la llegada de la crisis de los años treinta limitó las opciones de empleo fuera del sector agrario, (cerrando también la vía de la emigración exterior) y en ese contexto cabe preguntarse qué otras opciones podían adoptarse para mantener a la población campesina y frenar la violencia social. En tal contexto se entiende perfectamente la anotación de AZAÑA al inicio de 1933, «*continúan las invasiones de fincas: se hace propaganda diciendo que son atentados comunistas y sindicalistas. No es exacto. Los pequeños agricultores se mueren de hambre, y muchos propietarios se niegan a dar tierra y trabajo ¿Pedirán que nos limitemos a rechazar las invasiones a tiros?*»¹¹.

II. COMPLEJIDAD DE LA REFORMA AGRARIA

La aplicación de la Ley de Reforma de 1932 no puede aislarse de los distintos influjos doctrinales, internos y externos, que configuraron la matriz ideológica del reformismo agrario¹². Conviene destacar la importancia desempeñada por la crítica del absentismo iniciada en los años ochenta del siglo XIX que continúa en la polémica de la rehabilitación del latifundio de 1904-1905 y culmina a la llegada de la República con la amenaza de la reforma agraria; un buen ejemplo es la entrevista en 1932

⁹ La comparación de los distintos productos agrarios regionales y modelos de crecimiento puede verse en GALLEGO (1993).

¹⁰ En un mundo de competencia perfecta y sin costes de transacción para todos los factores y productos así como para el riesgo, la eficiencia en la asignación de recursos sería máxima cualquiera que fuera la distribución de activos productivos. Pero ésta no era la situación de 1931 en España en la que se producían importantes distorsiones que hacían que existiera una relación inversa entre la productividad de la tierra y el tamaño de la explotación. Esta relación se refuerza cuando existe trabajo cautivo familiar en las explotaciones pequeñas y cuando suben los costes de supervisión del trabajo asalariado, o cuando es la propiedad de la tierra quien limita el acceso al capital circulante... En tal situación las reformas agrarias redistributivas, que crean explotaciones familiares, pueden conseguir tanto ganancias de eficiencia como de equidad, (JANVRY, 1988).

¹¹ Anotación de 22 de enero, AZAÑA (1997), pág. 145.

¹² Este segundo apartado reproduce con escasas variaciones lo expuesto por ROBLEDÓ (1996).

al CONDE DE ROMANONES¹³. Este influjo de la crítica antirrentista parece determinante en la abolición de las prestaciones señoriales y para que las tierras «explotadas sistemáticamente en régimen de arrendamiento» (apartado 12 de la Base 5.^a de la Ley de septiembre de 1932) se convirtieran en uno de los criterios más utilizados para la inclusión de las fincas en el Inventario del Instituto de Reforma Agraria (IRA). Subproducto de lo anterior fue el ataque recibido por la gran nobleza, tradicionalmente absentista, lo que debe considerarse una maniobra de distracción relativa (puesto que tampoco se actuó con energía contra la Grandeza) para dejar a salvo la mayor parte de la propiedad, como se ha señalado ya por otros autores. Los efectos perversos de esta postura fueron dos: gran número de medianos propietarios vio sus fincas inscritas en el Inventario y, sobre todo, la apelación al cultivo directo se convirtió en 1935-36, de acuerdo con la ley de arrendamientos, en el instrumento para desahuciar a los colonos.

La Ley Agraria republicana estaba condicionada igualmente por los dos proyectos anteriores, el colonizador de 1907 de GONZÁLEZ BESADA (que implicaba un seguimiento estricto y costoso de cada colonia) y el de parcelación de enero de 1927 en el que la administración únicamente participaba financieramente para que el antiguo arrendatario pagara la propiedad a plazos. Los ingenieros del IRA se inclinaron más por el primero pero conociendo bien los límites de la ley de colonización de 1907 no se les ocurrió asentar campesinos sino en las tierras mejores. La influencia preponderante de las tesis de colonización rural como un modelo de desarrollo endógeno era muy amplia como lo demuestra no tanto el fallido intento de la Ley de Colonización, como la opinión de los principales economistas, como FLORES DE LEMUS y, especialmente, BERNIS¹⁴, algo que seguramente no puede aislarse de la conmoción provocada por la disponibilidad de suministros alimenticios como arma de guerra en la Europa de 1914-18¹⁵.

¹³ «No es el conde un absentista que desde su casa de Madrid atienda sus negocios agrícolas por medio de administradores. Es un labrador auténtico que muy de cerca, entre los mismos mayores y gañanes, organiza, dirige y vigila las faenas». «El Conde de Romanones, agricultor». *ABC* (Páginas agrícolas), 7 Julio 1932. Para el tema de la legitimación del terrateniente, MARTÍNEZ ALIER (1968).

¹⁴ En 1925 después de declarar que el mercado interior era demasiado pobre para la producción española y solo podía ser creado por una «fuerte política de colonización de los campos», escribía: «Es necesario establecer en la agricultura un número de familias que ésta podría absorber en proporciones tan grandes que no veo dificultad en cifrar el aumento deseado y posible en pocos años en el 100 por 100 de la población que hoy tenemos». BERNIS (1925), citado en FERNÁNDEZ PÉREZ (1988), Tomo II, pág. 979 y pág. 1.296. Los ecos de esta tesis se advierten luego en el Carande de 1941, VELARDE (1990), pág. 127.

¹⁵ OFFER (1989).

Un tercer condicionante era el de las reformas agrarias llevadas ya a cabo; además de las repercusiones de la mejicana, la que proporcionó más puntos de referencia fue la de Centroeuropa. Si se repasan algunas de las leyes puestas en vigor se hallará más de un paralelismo¹⁶; lo que ocurre es que a la altura de los años 30 ya se tenía conocimiento de las distorsiones que se habían producido en varios países del Este como para concentrarse exclusivamente en la vertiente política y social de la reforma; había un proyecto de reforma integral, como se ilustra en el esquema siguiente, proyecto que en gran medida significaba la rectificación de la reforma agraria liberal:

Factores de incidencia	Medidas	Aplicación	Ámbito geográfico
Propiedad de la tierra	Asentamiento comunidades campesinas Intensificación cultivos Abolición prestaciones señoriales Rescate bienes comunales	Ley Sept. 1932 Decretos 7-V-31, 1-XI-32 Decreto 24-XI-33 Proyectos	Provincias latifundistas Provincias latifundistas España España
Explotación de la tierra	Revisión de rentas (tasa, jurados...) Redención foros y <i>rabassas</i>	Decretos 11-VII-31; 31-X.31; Ley 15-III-35	España Varias regiones
Trabajo	Términos municipales Jurados mixtos Jornada ocho horas	Decretos 25-V-31, 7-V-31, 1-VII-31 y Leyes 9 y 23 -IX-31	España

De acuerdo con esto, parece en exceso reduccionista identificar reforma agraria republicana con simple reparto de tierras. Un repaso a los planes de aplicación demuestra cómo, de acuerdo con las características agroecológicas y agronómicas de cada explotación, se intensificaban los cultivos, pasando del cultivo al tercio al bienal¹⁷, pero también en sentido contrario cuando las características del suelo lo imponían¹⁸. En este sentido, habría que tener en cuenta la orientación

¹⁶ Especialmente en la de Alemania y Austria, DÍAZ DEL MORAL (1967).

¹⁷ Lo que exigía incremento en el consumo de abonos químicos, hasta entonces restringido debido al escaso capital de explotación de que disponían los colonos.

¹⁸ Un ejemplo de lo último: «Dada las características de la tierra de labor convendría adoptar una alternativa de tres hojas (barbecho-trigo o cebada-algarrobas o avena), ya que la que actualmente se sigue resulta demasiado intensiva dada la calidad de la tierra», Plan

ganadera que aumentó el número de cabezas en las tierras de dehesa más aptas para ello como se expone más adelante. Valga decir por último que el secretario del IRA, el órgano encargado de ejecutar la reforma en lo que se refiere a asentamientos, consideraba las reformas agrarias europeas como ejemplo negativo y por tanto no veía la solución del problema agrario en la parcelación y, menos, en su dedicación cerealícola teniendo en cuenta la coyuntura de sobreproducción triiguera ¹⁹.

A diferencia de algunos historiadores de hoy, los economistas y «técnicos» republicanos tenían claro que había unos límites agroclimáticos en la agricultura española para elevar los rendimientos físicos del cereal a los niveles de algunos países europeos, pero que también existían unos condicionantes sociales, derivados de la acumulación de la propiedad territorial, que, ajustándose a las reglas del beneficio capitalista, les llevaban a no intensificar más la producción o el empleo, pues lo que interesaba era la renta neta ²⁰. Los diversos «Planes de aplicación a los fines de reforma agraria» consultados permiten afirmar que lo que individualmente no resultaba rentable (por ejemplo, pasar del tercio al año y vez) ²¹, sí lo era socialmente aprovechando el sobretrabajo de los colonos asentados y de sus familias. Conviene tener en cuenta que no sólo se aumentaba el factor más barato, el trabajo, sino también el capital (mobiliario mecánico y mobiliario vivo y circulante) a costa de no remunerar la tierra, pues hasta 1936 se actuó casi exclusivamente sobre tierras de la Grandeza. Que hubiera siempre un holgado superávit presupuestario en el IRA indica que el problema no estaba tanto en que fuera una reforma ineficiente sino que pesaban más los criterios de contención del gasto público que de llevar adelante la reforma, especialmente a partir de octubre de 1934 ²².

provisional de aplicación, Pedraza. Archivo IRA (IRYDA). Carpeta 37/19. De forma general, VÁZQUEZ HUMASQUÉ (1934) donde se contempla la intensificación de cultivos pero también la vuelta de dos millones de hectáreas al bosque y al pastoreo. pág. 36 y Boletín del Instituto de Reforma Agraria n.º 48 (1936).

¹⁹ CAÑO (1931); ROBLEDO (1993), pág. 117.

²⁰ VÁZQUEZ HUMASQUÉ (1932 y 1934); R. DEL CAÑO (1931). Una elaboración teórica en SYLOS LABINI (1984), pág. 87, y, más recientemente, en BADHURI (1998) con su conocida distinción entre eficiencia de clase y eficiencia productiva.

²¹ SUMPISI (1978).

²² Dado que los fondos para intensificación de cultivos los concedía el Banco de Crédito Agrícola y el IRA sólo pagaba las mejoras y los cultivos pendientes de las tierras expropiadas a la Grandeza, la mayor parte del presupuesto del IRA iba para créditos que los asentados tenían que ir amortizando al acabar el año agrícola. Era, pues, una reforma barata. La escasez de personal técnico para agilizar la reforma, se comprueba en la investigación de LÓPEZ ONTIVEROS-MATA OLMO al igual que en Salamanca.

III. LOS ASENTAMIENTOS. LA APLICACIÓN DE LA REFORMA AGRARIA EN SALAMANCA

Dadas las características de este Encuentro pasamos a exponer los mecanismos institucionales que posibilitaron la aplicación de la Reforma no tanto en abstracto sino comprobando su incidencia en la provincia de Salamanca²³. Esto nos permitirá al final hacer una valoración, por limitada que resulte, de la Reforma y, de paso, contrastarla con otras opiniones. Conviene establecer dos periodos diferenciados en el desarrollo de la Reforma Agraria. La línea divisoria es la llegada al Gobierno del Frente Popular en febrero de 1936, que imprimirá un cambio tal en el marco legislativo, en el ritmo de aplicación y en el tipo de fincas afectadas que de hecho supone, en nuestra opinión, una Reforma Agraria distinta.

1. Primer período, 1931-1935

A. *Inventario de la propiedad expropiable*

Si bien pueden rastrearse diversos antecedentes como el Decreto de Intensificación de cultivos²⁴ o la llamada Ley Carner²⁵ sobre declaración de rentas de fincas rústicas, el primer paso para la ejecución de la

²³ Varios de los argumentos de este apartado se exponen en ESPINOZA, L. E. (1997a, 1997b).

²⁴ «Orden de 12-11-1932 aplicando a las provincias de Córdoba y Salamanca el Decreto de Intensificación de cultivos». *Gaceta* 13-11-1932. «Relación de trabajos realizados» Servicio Provincial de Salamanca del IRA. 31-05-1935. *Archivo IRA* 37/22. La aplicación del Decreto de Intensificación de cultivos en la provincia pese a su escasa incidencia sirvió para anticipar asentamientos ya que algunas de las fincas afectadas fueron incautadas una vez concluida la intensificación. Muchos de los obreros que «intensificaron» estas fincas fueron después asentados en ellas formando parte de una comunidad de campesinos.

²⁵ Se trata de la Ley de 4 de marzo de 1932, impulsada por el Ministro de Hacienda Jaime Carner Romeu, que establecía un plazo para que los propietarios y poseedores de fincas rústicas declarasen la renta que percibían por el arrendamiento o aparcería y la que, a su juicio, le correspondería recibir. Cuando se tratase de fincas cultivadas directamente debía declararse la renta que fuesen susceptibles de producir. Mediante la Ley de 2 de diciembre de 1932 se abrió de nuevo el plazo de declaración hasta el 31 de marzo de 1933, aunque surtiría efectos tributarios desde el 1 de enero de ese año. Era de hecho un instrumento complementario de la Reforma Agraria, ya que el líquido imponible establecido a partir de las declaraciones voluntarias podría tomarse como valor en caso de expropiación, aunque sujeto a comprobación por los técnicos. En la discusión parlamentaria de la Ley de Reforma Agraria de 1932, sobre las indemnizaciones por expropiación, se argumentó que la capitalización basada en el líquido imponible asignado en el Catastro o en el Amillaramiento, aún reconociendo errores o insuficiencias, no era injusta, dado que los propietarios tenían la posibilidad de declarar, siguiendo la invitación de la Ley Carner, el verdadero valor de la finca en caso de apreciar subvaloración. Vd. ARCAÑA, F. D. DE (1933), pág. 80.

reforma agraria en lo relativo a asentamientos era saber qué fincas eran susceptibles de ser ocupadas. La Ley de Bases de la Reforma Agraria de 15 de septiembre de 1932 en su Base 7.^a establecía que se formaría un Inventario de los bienes comprendidos entre los susceptibles de aplicación a los fines de la Reforma Agraria, descritos en la Base 5.^a²⁶. Fue este uno de los aspectos más debatidos, ya que se argumentaba que la inclusión en el Inventario dificultaba el acceso al crédito y paralizaba en la práctica el mercado de tierras. Además, como consecuencia de los apartados referidos a las tierras de ruedo y sistemáticamente arrendadas, se «engordaba» el Inventario innecesariamente y podía perjudicar a pequeños y medianos propietarios²⁷.

Los dueños de fincas incluidas en dicha Base tendrían un plazo de treinta días para presentar una relación de ellas en los Registros de la Propiedad correspondientes a los lugares donde radicasen. Se encomendaba a los Registradores la elaboración de un Libro de asientos de las fincas sujetas a expropiación, del que enviarían una copia mensual al Instituto. Cuando el propietario tuviese alguna duda sobre la inclusión de sus fincas debía hacerlo constar ante el Registrador, quien lo pondría en conocimiento del Instituto de Reforma Agraria (IRA) para que resolviera.

Al tiempo, en los libros de inscripciones los registradores debían hacer constar como nota marginal a la última inscripción de dominio de cada finca, que se hallaba incluida en el Inventario. También eran los encargados de notificar a los propietarios la inclusión, contra la que cabía recurso ante el Instituto²⁸.

En el caso de la Reforma Agraria salmantina el tipo de fincas incluidas en el «Inventario de fincas susceptibles de expropiación» reflejaba el peso de la gran propiedad en Salamanca que se caracteriza, como es

²⁶ Eran susceptibles de expropiación las tierras ofrecidas voluntariamente; las retractadas por el Estado; las de entidades, corporaciones y fundaciones públicas; las compradas con el único fin de obtener renta; los señoríos jurisdiccionales; las incultas o mal cultivadas; las que debiendo ser regadas no lo hubieran sido aún; las regables; las campaneras o de ruedo en un radio de dos kilómetros del casco de los pueblos; los latifundios por líquido imponible y por exceso de extensión en la sexta parte del término; las explotadas sistemáticamente en arrendamiento; y los latifundios cuya extensión sobrepasase los límites fijados.

²⁷ Vd. MALEFAKIS, E. (1982), págs. 250-251.

²⁸ El plazo de treinta días comenzó a contar a partir de la publicación de la Circular de la Dirección General de Reforma Agraria en la *Gaceta* de 1 de enero de 1933 en la que se daban instrucciones para la realización de las declaraciones. Parece que muchos propietarios alegaban que sus fincas no se hallaban comprendidas en ninguno de los apartados de la Base 5.^a o bien no se especificaba el apartado concreto en que estaban incluidas, por lo que el IRA tuvo que pedir a los Registradores que rechazasen las declaraciones defectuosas o bien hiciesen requerimiento para que se subsanasen. Conviene llamar la atención sobre el papel asignado a los registradores en este proceso, que los convierte en instrumento imprescindible de la Reforma.

sabido, por el predominio de las dehesas que, de forma esquemática, se definen como explotaciones de tamaño variable pero siempre superior a las 100 Ha. en las que más del 50% de su espacio se dedica a pastizal permanente y monte. Su orientación productiva es agropecuaria, primando la explotación ganadera extensiva, dadas las limitaciones de fertilidad de los suelos que no permiten usos alternativos más productivos²⁹. Integra diversos aprovechamientos (pasto, labor y monte) y en esa integración, parece residir tanto su estabilidad agroecológica como su rentabilidad, dado el reducido coste de explotación gracias a los reempleos y autoconsumos, que le permiten una gran autonomía económica, prescindiendo prácticamente de inputs externos³⁰.

Serían este tipo de fincas las que mayoritariamente se destinasen a los fines de la Reforma Agraria³¹. La escasa fertilidad o la necesidad de capital no fueron un obstáculo insalvable. Los propios ingenieros agrónomos del Instituto eran conscientes de las características de las fincas aplicadas a la Reforma, así encontramos en algunos de sus informes una apreciación reiterada: «*se trata de dehesas más apropiadas para la pro-*

²⁹ He aquí una definición sintética ofrecida por los propios ingenieros agrónomos del Instituto: «*se deja parte de la finca sin labrar mientras el resto se somete a una alternativa más o menos intensiva. Es el tipo de explotación que en Castilla se conoce con el nombre de dehesa de pasto y labor, constituyendo una explotación agropecuaria interdependiente. Si el ganado precisa de rastrojeras y eriales, la labor precisa del ganado ya que las deyecciones de estos serán base de buenas cosechas, que sin la citada aportación disminuiría rápida y sensiblemente.*» Memorias descriptivas de las fincas Cristo de la Laguna y Campo de Yeltes, *Archivo IRA* 37/20 y 37/28.

³⁰ J. M. LLORENTE PINTO (1985), págs. 156-184 para una completa descripción de la organización de la explotación de las dehesas salmantinas y también E. TEJÓN LASO (1948), páginas 421-441. Para los aspectos ecológicos Vd. J. M. GÓMEZ GUTIÉRREZ ET AL. (1982), págs. 5-83. Un detallado análisis económico de la dehesa tradicional en P. CAMPOS PALACÍN (1984), páginas 146 y ss. En la dehesa tradicional extremeña su «autonomía productiva» viene determinada porque el 54% de sus costes proceden de recursos producidos en la propia explotación.

³¹ Y ello pese a las limitaciones legales que algunos propietarios de dehesas utilizaron como argumento en sus recursos contra la expropiación: la Base 5.^a de la Ley de Reforma Agraria de 1932 en su apartado 13.1.e incluía entre las tierras susceptibles de expropiación las dehesas de pasto y labor, con arbolado o sin él, siempre que excedieran los límites superficiales que se establecían. Más tarde una Disposición aclaratoria publicada en la Gaceta el 12-08-1933 (reproducida en *Boletín del IRA* n.º 15, 1933) definía la dehesa de pasto y labor como la cultivada en rotación variable siempre que los pastos ocuparan más del 50% de la superficie. Conforme a la Base 6.^a de la Ley (que señalaba las tierras exceptuadas de expropiación) se establecía que sólo podrían expropiarse aquellas dehesas de pasto y monte susceptibles de cultivo permanente (es decir, que se pudieran explotar con una rotación de intensidad igual o mayor que el cultivo al tercio) en al menos el 75% de su extensión, pero en ese caso se fijaban como límites superficiales los establecidos para el cultivo herbáceo en alternativa. Las dehesas de pasto y labor que no pudieran ser exceptuadas por exceder de la quinta parte del término municipal (Base 6.^a) serían expropiadas sólo en el exceso de esa quinta parte. En la Ley de 1935 no se introducen variaciones en lo que se refiere a las dehesas. Finalmente la aplicación del Decreto de 20 de marzo de 1936 permite la ocupación de cualquier finca por causa de utilidad social.

ducción de pastos que para el cultivo; sin embargo, no existiendo en este término municipal ni en los colindantes fincas a propósito, forzoso nos es recurrir a aquellas». Forzoso, dada la angustiosa situación social que se pretendía remediar. Será recurrente en los documentos del Servicio Provincial del IRA la referencia a la «crisis de paro obrero» que se atribuye al «elevado valor de los jornales, lo cual hace que los propietarios o renteros reduzcan de modo lamentable la mano de obra extraña, llegando algunos hasta dejar de pastos tierras que son susceptibles de cultivo»³².

En aquellos términos municipales donde existían grandes fincas dedicadas fundamentalmente a la ganadería extensiva, y en menor medida al cultivo, el empleo disponible se reducía a un escaso número de obreros fijos dedicados al ganado y sólo en el período de la recolección y en el desmoche invernal del arbolado se contrataban eventuales. Si a ello añadimos el crecimiento de la población, queda clara la existencia un crónico exceso de oferta de mano de obra agravado en determinadas épocas del año³³.

El proceso expropiatorio y de asentamiento de Comunidades de Campesinos según la Ley de Reforma Agraria de 1932.

ELABORACIÓN DEL INVENTARIO DE FINCAS EXPROPIABLES. Registradores de la Propiedad e Instituto de Reforma Agraria (IRA).

RESOLUCIÓN DE RECURSOS CONTRA LA INCLUSION EN INVENTARIO. Consejo Ejecutivo del IRA previo Informe del Servicio Provincial.

CONSTITUCIÓN DE JUNTAS PROVINCIALES AGRARIAS. ELABORACION DEL CENSO CAMPESINO. Junta Provincial Agraria.

MEMORIAS AGRONÓMICAS Y PLANES DE APLICACIÓN AGRÍCOLA Y PECUARIA. PROPUESTA SOCIAL (Composición de Comunidad de Campesinos). Fijación del crédito, del canon de asentamiento y cálculo del «rédito neto». Servicio Provincial del IRA.

ACUERDO DE OCUPACIÓN. Consejo Ejecutivo del IRA.

VALORACIÓN DE LABORES, COSECHAS Y CAPITAL MOBILIARIO. Servicio Provincial.

ACTA DE POSESIÓN Y ENTREGA A LAS COMUNIDADES. Junta Provincial.

TUTELA DE LAS COMUNIDADES. Servicio Provincial.

³² Plan de Aplicación de la finca Valverde de Gonzaliáñez. *Archivo IRA* 37/18.

³³ En Castillejo de Martín Viejo cuatro grandes fincas ocupaban la casi totalidad del término municipal. Plan de Aplicación de Aldeanueva de Portanovis *Archivo IRA* 37/25. Del

B. Asentamientos de Comunidades

A partir del Inventario de las fincas susceptibles de expropiación se fueron redactando desde el Servicio Provincial del IRA Memorias Agronómicas y Planes de Aplicación de algunas de ellas, en los que se incluía la propuesta de cultivo, pecuaria y social, es decir, el número de beneficiarios potenciales en relación a las posibilidades productivas de la finca, el «rédito neto», y a la situación social. También era responsabilidad de los técnicos del Servicio la determinación del crédito que precisarían los asentados para iniciar la explotación y del canon de asentamiento que deberían abonar anualmente. Por último se tenían que valorar las labores y cosechas, así como el capital mobiliario vivo y mecánico, que deberían abonarse a los cultivadores de las fincas al efectuar la ocupación.

El Consejo Ejecutivo del IRA era el encargado de tomar el Acuerdo bien de ocupación temporal de las fincas, pagando una renta, o de expropiación, ya fuera con indemnización o sin ella, caso de tratarse de señoríos jurisdiccionales o de bienes pertenecientes a la Grandeza³⁴.

Las Juntas Provinciales Agrarias se constituyeron con la participación de propietarios y obreros, además de representantes de la Administración, y se les encomendó la laboriosa tarea de elaborar el Censo Campesino, en colaboración con las Juntas Agrarias Locales, para determinar la relación de posibles asentados.

Una vez tomado el Acuerdo de ocupación las Juntas Provinciales eran las encargadas de aprobar la lista de beneficiarios y de proceder a tomar posesión y hacer entrega de la posesión a las Comunidades de Campesinos, que deberían decidir sobre la explotación individual o colectiva de la finca³⁵.

mismo modo en el Plan Provisional de la finca Collado de Yeltes se achaca el desempleo a la dedicación a pastos de la mayor parte del término municipal de Martín de Yeltes, *Archivo IRA* 37/14.

³⁴ En Salamanca el primer Acuerdo de Expropiación, basado en informes elaborados en 1933, se produce en marzo de 1934. La entrega de las últimas fincas se prolonga hasta el mes de mayo de 1935.

³⁵ El Decreto de 7 de septiembre de 1933 organizaba el funcionamiento de las Comunidades. Los beneficiarios serían los cabeza de familia, ya se tratase de hombre o mujer. En caso de optar por la explotación individual los lotes parcelados se formarían atendiendo al rendimiento y al número de componentes de la unidad familiar capacitados para el trabajo. Se admitía la transmisión hereditaria de los lotes. *Gaceta* 8-09-1933. Se trataba de un desarrollo de la Base 16.^a de la Ley de 1932, cuya redacción se respetó en la de 1935. Un nuevo Decreto, más prolijo, sustituyó al primero con el fin de regular las Comunidades. *Gaceta* 21-09-1934.

El mantenimiento de la propiedad de las fincas ocupadas en manos del Estado dio argumentos a la minoría agraria que, por boca del notario Casanueva, denunciaba que nadie que no fuera socialista podía estar conforme con esta manera de dar la tierra a los campesinos y advertía que se pretendía liberarles de la esclavitud del propietario de la tierra pero se les iba a someter a la esclavitud del «*patrono-Estado, que como todas las colectividades, es más duro que el individual.*»³⁶.

La Comisión Parlamentaria defendió en los debates la eficacia del concepto de asentado, frente al otorgamiento de la propiedad o incluso de la concesión a censo, que algún diputado reclamaba para estimular al colono a mejorar la tierra al considerarla como algo propio; se entendía que los asentados tendrían ya esa sensación y además el IRA podría intervenir en ayuda de los obreros y se evitaba la tentación de que se transformase la tierra entregada en instrumento de renta u objeto de comercio, con el paso del tiempo³⁷.

C. *Balance de la Reforma hasta 1935*

A fines de 1935 la incidencia de la Reforma Agraria en la provincia era escasa: 10 fincas habían sido expropiadas sin indemnización y 6 ocupadas con carácter temporal por nueve años³⁸ con una superficie total de 10.632 Ha. Estos asentamientos serán los únicos que perduren hasta 1940.

Eran 11 los propietarios afectados, pertenecientes a la Grandeza salvo en dos casos, lo cual permitía eludir la indemnización. Los duques de Tamames y de Alba con 3 propiedades cada uno, el Marqués de Castelar y el Conde de Mora con dos fincas expropiadas o en ocupación temporal eran los máximos afectados.

Todas las fincas estaban arrendadas antes de la ocupación. Doce de ellas a uno, dos o cuatro arrendatarios que subarrendaban parte de la

³⁶ Discurso pronunciado por Cándido Casanueva en las Cortes el día 18 de mayo de 1932.

³⁷ Así lo manifestaba el diputado Canales en nombre de la Comisión. Vd. ARCAÑA, F. D. DE (1933), pág. 94. En la práctica el campesino individual gozaba de una posesión enfiteútica y sólo se veía privado de enajenar, hipotecar y arrendar sus tierras. En septiembre de 1934 el Proyecto de modificación de la Ley de 1932 presentado por el Ministro Del Río, que no llegó a discutirse, preveía conceder a los asentados, después de cierto tiempo, la propiedad de la tierra, en dominio o en censo reservativo. Habrá que esperar a la Ley de 1 de agosto de 1935 para que se reconozca el acceso a la propiedad de los asentados al cabo de seis años.

³⁸ A partir de la Ley de Reforma Agraria de 1 de agosto de 1935 las expropiaciones quedan convertidas en ocupaciones temporales.

labor o los pastos en seis fincas. Otras cuatro eran explotadas por un elevado número de renteros (entre 7 y 46).

La mayor parte de las explotaciones estaban caracterizadas como de labor y pasto (con o sin arbolado), aunque en dos de ellas se excluía expresamente de la ocupación la hoja de pasto y monte. Sólo dos se dedicaban en exclusiva a la labor y en otras dos predominaba la hoja de pasto, una fue entregada al actual arrendatario y de la otra sólo se ocupó la parte de labor. Eran fincas más adecuadas para el pasto que para la labor, salvo notables excepciones como las grandes fincas ocupadas en el partido de Peñaranda, de excelentes condiciones para el cultivo cerealista, o bien las fincas adhesadas de la «Armuña Chica»³⁹ caracterizadas por sus buenos suelos agrícolas.

Las propuestas de explotación estaban basadas en las condiciones agrológicas puesto que, en palabras de los técnicos, «*se trata de un terreno muy pobre, donde la explotación agrícola produce muy poco, teniendo necesariamente que completarse con la producción ganadera, que ha de aprovechar las disponibilidades alimenticias de la dehesa*», es decir, recursos que carecen de uso alternativo, y que permiten obtener un ingreso adicional para la comunidad de campesinos además de una oportunidad de ocupación de la mano de obra. Para poner en marcha la explotación ganadera se habilitarían créditos amortizables en anualidades que podrían llegar hasta los diez años.

Existían argumentos adicionales para mantener la orientación pecuaria, tales como la carencia de abonado en los cultivos que se señala por parte de los servicios Agronómicos⁴⁰ y el interés en diversificar el origen de los ingresos de las comunidades ante la inestabilidad del mercado triguero.

En la Base 16 de la Ley de Reforma Agraria de 1932, que se respetaría en el Texto Refundido de 1935, se establecía que «*El arbolado y los pastos de las dehesas expropiadas, se cultivarán y explotarán colectivamente*». La explotación colectiva de los pastos perseguía el aprovechamiento

³⁹ Se denomina así a un grupo de municipios situados a lo largo de la carretera que une Salamanca con Ciudad Rodrigo, próximos a la capital.

⁴⁰ «Datos relativos a la producción y consumo de abonos en la provincia de Salamanca» Se trata de un Informe de la Sección Agronómica dirigido al Ministerio de Agricultura por el Ingeniero Jefe y fechado en diciembre de 1933. Se conserva en el Archivo General de la Administración (Secc. Agricultura) Caja 247 y lo hemos podido consultar gracias a la amabilidad de A. LÓPEZ ESTUDILLO. Se señalaba la carencia o escasez de estiércoles en todos los términos municipales derivada de la disminución de la ganadería. También en las Memorias Agronómicas y Planes de Aplicación se denuncia esta situación.

racional y más teniendo en cuenta que los ganados que se iban a adquirir pertenecerían a la comunidad en su conjunto ⁴¹.

Las alternativas de cultivo propuestas por los técnicos del IRA serán variables en función de la propia calidad de los suelos. En algunos casos se mantiene el cultivo al tercio: barbecho-cereal-erial, que predominaba en las fincas, pero en otros se propone una rotación trienal introduciendo leguminosas forrajeras en la hoja de erial. En dos fincas se opta por alternativas menos intensivas que las existentes y en la mayoría por una propuesta de cuatro hojas: barbecho-cereal-leguminosas-cereal que supone mayor intensificación. En todas se insiste en la necesidad de incrementar el abonado.

En los planes de cultivo para las distintas fincas se tienen en cuenta las necesidades de la ganadería al incluir forrajes y cereal-piense para el autoconsumo. Las leguminosas forrajeras que se introducen en la hoja de erial cumplen así una doble función de reposición de nutrientes y de abastecimiento de alimento complementario para el ganado en épocas de escasez de pasto.

En las dieciseis fincas se asentaron 654 jornaleros, 98 arrendatarios y 79 pequeños propietarios, formando comunidades campesinas usufructuarias de las explotaciones. Adquirieron el compromiso de satisfacer al IRA una cuota de asentamiento y pudieron recibir créditos para adquisición de aperos, simientes, abonos o ganado, que debían reintegrar en plazos anuales.

En diez fincas la labor se parceló en lotes familiares que, dado su tamaño, permitieron dar trabajo y sostener a la familia asentada. Otras seis se parcelaron en lotes complementarios que contribuyeron a incrementar los ingresos de pequeños propietarios, colonos y obreros. Dos de las fincas comparten ambas situaciones dado que en un caso se han asentado antiguos arrendatarios en lotes familiares y además se han entregado lotes complementarios y en otra los propios asentados deciden renunciar a una parte de sus parcelas para entregarla en forma de lotes de complemento a varios obreros.

De las 16 fincas, en cinco se arrendaron los pastos y rastrojeras, mientras que en otras 11 se dispuso de ganado de renta propio bien porque lo aporte la propia comunidad de campesinos (en cuatro casos, allí donde

⁴¹ Era de hecho habitual en la provincia. Para una descripción del aprovechamiento colectivo de pastos en algunas localidades del noroeste salmantino Vd. M. J. DEVILLARD (1993), en especial págs. 125 y ss.

se venía haciendo un aprovechamiento comunal) o bien porque se disponía de crédito para su adquisición. De estas 11 fincas en dos prácticamente no existen pastos permanentes y en otras cuatro la hoja de pasto es inferior al 50% de la superficie total.

Se elaboraron Planes pecuarios para el aprovechamiento de los pastos, bien con ganado de renta adquirido con crédito del Instituto para ser explotado colectivamente por la comunidad⁴² o bien con el fin de regular el uso de los pastos con el ganado de los campesinos asentados. Además se autorizó el arriendo de los pastos y de las rastrojeras mientras no se aprobaran los créditos para la adquisición de ganado propio.

En diciembre de 1938 el Servicio Provincial del IRA elaboró un «Resumen de datos y situación económica» de cada una de las fincas ocupadas que incluía un inventario del ganado de renta y su procedencia, ya fuera aportado por los asentados o bien fruto de la adquisición con créditos del IRA. Cuando así fue, apreciamos que la cabaña inicial adquirida, cuyo número conocemos en seis casos a través de los respectivos Planes Pecuarios, ha aumentado apreciablemente.

Fincas Aplicadas 1934/35

Partido	N.º de fincas	Superficie	Asentados
Alba	2	544	151
Ledesma	5	3.473	190
Peñaranda	4	2.794	310
Salamanca	5	3.821	180
TOTAL	16	10.632	831

D. La intervención técnica y económica del IRA

Los informes del Servicio Provincial del IRA señalan que los asentados con frecuencia carecían de experiencia para llevar las fincas de las que, hasta entonces, habían sido si acaso simples obreros. El propio director del Instituto, VÁZQUEZ HUMASQUÉ, reconocía que se podría producir una «degradación de la productividad» por la inexperiencia en el cultivo, de ahí que concediera la máxima importancia a la «tutela técnica

⁴² En ese caso se prefieren animales que originen ciclos regulares de producción y rendimiento rápido para la amortización de los anticipos. Informe del vocal Veterinario del Consejo Ejecutivo del IRA sobre Plan Pecuario de Aldeayuste 1934, *Archivo IRA* 37/6.

y económica»⁴³ ejercida por el IRA, que dotaba a la fincas de planes de explotación, con créditos para ponerlos en marcha y vigilaba el tipo de aprovechamiento⁴⁴.

Sin embargo, en la exigua plantilla del Servicio Provincial de Reforma Agraria de Salamanca hasta 1936 no se incorpora un veterinario, cuyas funciones eran desempeñadas hasta entonces por los de las provincias próximas o bien desde los Servicios Centrales⁴⁵. Esto había imposibilitado que hubiese un control veterinario real en los primeros años, más allá de la selección de los animales adquiridos.

La tarea señalada, como ya dijimos, se hacía adaptándose a las limitaciones agroecológicas impuestas por el sistema de paisaje adhesionado, que los técnicos conocían perfectamente⁴⁶. La necesaria intensificación de las explotaciones, introduciendo nuevos cultivos y rotaciones exigentes en abonado y mano de obra, se hacía utilizando el factor trabajo, que abundaba y el capital aportado por el IRA⁴⁷. En este caso, la lógica productivista permite el mantenimiento del sistema, dado que, si el objetivo fundamental era la absorción de mano de obra y el sostenimiento de los asentados en el largo plazo sin comprometer el futuro de la explotación, realmente no había muchas más opciones productivas. Y ello pese a la presión de los campesinos, organizados en sindicatos o a través de los ayuntamientos, que los técnicos no parecen tener en cuenta puesto que desestiman solicitudes de roturaciones o el incremento del número de asentados⁴⁸.

⁴³ VÁZQUEZ HUMASQUÉ, A. (1936), «Visión», en *Boletín del IRA* n.º 48, pág. 653.

⁴⁴ La intervención del Servicio Provincial no se limitaba a establecer propuestas culturales y el plan pecuario, a facilitar créditos atendiendo peticiones de los asentados o a imponer una guardería en las fincas, también los técnicos atendían a las construcciones o se encargaban junto con los responsables de las comunidades de la adquisición del ganado de labor y renta, a veces en localidades de provincias vecinas.

⁴⁵ *Boletín del IRA*, n.º 42, 1935, «Presupuesto del IRA» para 1936.

⁴⁶ El conocimiento del medio y de las prácticas agronómicas comarcales que tenían los técnicos es destacado también por LÓPEZ ONTIVEROS y MATA OLMO (1993) para el caso de Córdoba pág. 127. En Ciudad Real esa misma cualidad les llevó a preservar el valle de Alcudia para el aprovechamiento ganadero, negándose a la roturación. LADRÓN DE GUEVARA (1993), págs. 245-247.

⁴⁷ R. ROBLEDO (1996), pág. 335.

⁴⁸ Además de las cartas de Alcaldes y Sociedades Obreras que se incluyen en los expedientes de las fincas o de las referencias en los planes de Aplicación a las peticiones de los obreros o Ayuntamientos, se puede ver a título de ejemplo la relación de acuerdos de una de las reuniones de la Junta Provincial Agraria de Salamanca que examina varias de estas solicitudes. *Boletín del IRA* n.º 29, noviembre de 1934, págs. 1067 y ss.

E. Cambio de política y de legislación

Como resultado de las Elecciones de 1933 la Reforma se ralentizó y esta tendencia se acentuó después de octubre de 1934⁴⁹.

En enero de 1935 el Ministro Giménez Fernández firmaba un Decreto fijando en 10.000 el número máximo de familias a asentar por el IRA en ese año con «*atención preferente en los pequeños cultivadores que tienen un capital de explotación y carecen de tierras donde emplearlo*». Se rechaza como «*inaceptable*» una interpretación literal de la Base 11 de la Ley de 1932 que daba preferencia a los cultivadores con familia numerosa (y, por tanto, «*con mayor número de brazos útiles para la labor*», se decía en esa Base) puesto que, según el Decreto, «*la capacidad para el trabajo agrícola no puede determinarse de un modo exclusivo por la necesidad de sostener una familia numerosa*», malinterpretando así el sentido de aquella preferencia⁵⁰. Los asentamientos sólo se practicarían en tierras ofrecidas voluntariamente y en fincas ocupadas temporalmente, sin necesidad de llegar a la expropiación, lo cual podría limitar su alcance.

Dicho Decreto anticipaba, tanto en el tipo de beneficiarios como en la forma de efectuar asentamientos, la nueva Ley de Reforma Agraria de 1 de agosto de 1935 (llamada de «*contrarreforma*»), tramitada con una rapidez inusitada en el Parlamento, que suprime la expropiación sin indemnización, e introduce su determinación mediante tasación pericial contradictoria. Todas las resoluciones serían recurribles. Las fincas se dedicarían preferentemente a la constitución de patrimonios familiares cuyos beneficiarios serían cultivadores a quienes se daba la opción de adquirir la propiedad al cabo de seis años.

El citado decreto mantiene las mismas tierras susceptibles de aplicación con excepciones significativas, como las retractadas por el Estado, las de ruedo y las arrendadas sistemáticamente. Sin embargo su trascendencia se debe a la eliminación del Inventario de Fincas Expropiables⁵¹

⁴⁹ Vd. MALEFAKIS, E. (1982), págs. 399 y ss. Sin embargo en Salamanca los asentamientos tuvieron lugar durante 1934. Nueve de ellos después de octubre. Es verdad que en 1935 tan sólo se produjo uno.

⁵⁰ También se pretendía evitar «*el porcentaje enorme de obreros agrícolas que renuncian a su derecho, luego de haber sido designados para los asentamientos, demostrando con ello su falta de amor a la tierra, tan arraigado en el pequeño cultivador español*». *Gaceta* 4-01-1935. En el caso salmantino no nos consta que existieran abandonos en las Comunidades.

⁵¹ El 31 de agosto la *Gaceta* publicaba un Decreto disponiendo que los Registradores de la Propiedad, en el término de un mes, procedieran a anular el Inventario especial de fincas sujetas a la Reforma Agraria. *Boletín del IRA*, n.º 38, agosto 1935. Se debían cancelar también las notas marginales en los libros del Registro referidas a la inclusión en el Inventa-

durante los debates parlamentarios, algo que al parecer no pretendía el Ministro Velayos, interesado sólo en dejar fuera las tierras de ruedo y las pequeñas propiedades arrendadas.

Sin el Inventario desaparecían las restricciones legales que impedían alterar la naturaleza de las fincas, con objeto de situarlas por debajo de los límites máximos a partir de los cuales se convertían en expropiables o modificar en cualquier momento la causa de la inclusión⁵².

Las expropiaciones ya efectuadas se convierten en ocupaciones temporales y también se ordena el sobreseimiento de aquellos expedientes que no hubieran dado lugar a un asentamiento efectivo. En la provincia de Salamanca son sobreseídos 19 expedientes, aunque sabemos que otras 6 fincas estaban en estudio en aquel momento y se interrumpió su aplicación, si bien formalmente no aparezcan entre las sobreseídas. En doce de ellas se retomará la ocupación a partir de marzo de 1936.

2. Segundo período: febrero-julio de 1936

La victoria del Frente Popular permite que en apenas cinco meses el número de fincas ocupadas y el de asentados se dispare. Se trata de ocupaciones temporales en razón de «utilidad social». Desde marzo de 1936 no sólo existe una voluntad política clara de llevar adelante un gran número de asentamientos, sino que se agilizan los instrumentos normativos.

A. Nueva legislación

El 11 de marzo de 1936 la Gaceta publicaba una Orden firmada por el Director del IRA Ruiz Funes, que pretendía realizar, con «*urgencia y eficacia*», asentamientos en las provincias de Badajoz, Cádiz, Cáceres, Toledo y Salamanca. Se utilizaría con preferencia la ocupación temporal para anticipar los asentamientos, de acuerdo con el art. 27 de la Ley de 9 de noviembre de 1935. Los beneficiarios serían quienes figurasen en el Censo de Campesinos. Por último se señalaba un plazo máximo de treinta días en la tramitación de los expedientes de ocupación⁵³.

rio. Al transformarse las expropiaciones en ocupaciones temporales el IRA se comprometía a ordenar la cancelación de las inscripciones de dominio hechas a su favor en los Registros.

⁵² Vd. MALEFAKIS, E. (1982), págs. 411-412.

⁵³ Gaceta 11-03-1936. *Boletín del IRA*, n.º 45 marzo 1936.

Unos días después⁵⁴ se publicaba el Decreto de 20 de marzo que permitía al IRA declarar de «utilidad social», según disponía el art. 14 de la Ley de 9 de noviembre de 1935, y proceder a expropiar las fincas radicadas en municipios donde se diera una gran concentración de la propiedad; un censo campesino elevado en relación al número de habitantes; una reducida extensión del término en comparación al censo de campesinos o un predominio de cultivos extensivos. Tales circunstancias podían concurrir aislada o simultáneamente.

Se facultaba al Director del IRA para ordenar ocupaciones temporales con el fin de anticipar los asentamientos en las fincas declaradas de «utilidad social» mientras se tramitaba la expropiación. De acuerdo con el art. 27 de la Ley de 1935 la ocupación temporal obligaba al pago de una renta que no podía ser inferior al 4% del valor de la finca.

Puesto que se justificaba el Decreto por la difícil situación económica en que se encontraban los obreros agrícolas, en especial en las provincias de Cádiz, Toledo, Cáceres, Badajoz y Salamanca, la aplicación de las fincas declaradas de «utilidad social» sería el asentamiento de campesinos que constasen en el Censo, preferentemente, y la concesión a Sociedades obreras.

Además se reconocía a los propietarios la posibilidad de recurrir la declaración de «utilidad social» y la ocupación temporal de las fincas.

El Decreto de 20 de marzo pretendía hacer operativo el art. 14 de la Ley de 1935, ya que en su redacción final⁵⁵ la declaración de «utilidad social» parecía afectar sólo a las fincas susceptibles de aplicación descritas en el art. 10, y sobre todo no se preveía la posibilidad de anticipar el asentamiento mediante la ocupación temporal de las fincas del art. 14, lo cual limitaba su eficacia.

Posteriormente, el 18 de junio, se daría rango de Ley al Decreto de 20 de marzo, aunque eliminando la posibilidad de recurrir la declaración de

⁵⁴ *Gaceta* 28-03-1936. *Boletín del IRA*, n.º 45 marzo 1936.

⁵⁵ RAMÓN DE LA RICA, Jefe de la Sección de Contabilidad del IRA, denunciaba la modificación del contenido de los artículos 14 y 27 del proyecto original de la Ley, que se justificó al parecer en un informe de la Dirección General de Registros, porque de haberse respetado la redacción inicial hubiera sido posible declarar de «utilidad social» fincas que no estuvieran comprendidas en el art. 10 y ocuparlas temporalmente antes de su expropiación. Vd. «Un quinquenio de legislación agraria» en *Boletín del IRA* n.º 48, junio de 1936, págs. 672-673. El propio Nicasio Velayos se quejaba ante el Parlamento en mayo de 1936, en una intervención que interrumpía el discurso del Ministro de Agricultura Ruiz Funes, de la discrepancia entre el texto que él aprobó como Ministro y que alcanzó rango de Ley el 1 de agosto de 1935 y la adaptación de la ley que se publicó como texto refundido en noviembre, siendo entonces el Ministro responsable Juan Usabiaga. *Boletín del IRA*, n.º 48, junio de 1936, pág. 736.

«utilidad social» y la ocupación temporal, que se había reconocido en el Decreto. En la misma norma se procedía a derogar la Ley de Reforma Agraria de 1 de agosto de 1935 y el texto refundido de 9 de septiembre de 1935 y se declaraba en vigor la Ley de Reforma Agraria de 1932.

El 16 de abril de 1936 el Ministro Ruiz Funes presentó un nuevo proyecto de Ley de Bases de la Reforma Agraria, complementado por otro sobre adquisición de propiedad por arrendatarios y aparceros. El nuevo proyecto, que sería discutido en las Cortes en los meses siguientes, trataba de recuperar en buena parte la Ley de 1932 en cuanto a las tierras susceptibles de expropiación⁵⁶, que serían incluidas en un Inventario por el IRA con la colaboración de los ayuntamientos.

Se prescindía de la cláusula de «utilidad social» y se garantizaba la indemnización en todos los casos de expropiación, así como el pago de una renta en caso de practicar ocupaciones temporales para anticipar asentamientos.

Las fincas se podrían entregar a braceros, en asentamiento, a pequeños arrendatarios y propietarios, en propiedad mediante el pago al contado o a plazos, y finalmente a colectividades, ya fuera en propiedad, en arrendamiento o a censo reservativo.

B. Aplicación de la Reforma

La aplicación de la Reforma durante 1936 vendría determinada por la concentración de la propiedad y el paro campesino. Las tierras preferidas serían las mejor situadas y de alta calidad agrícola y sólo cuando no existiese alternativa se ocuparían «pobres tierras centeneras»⁵⁷.

En cuanto a los criterios de preferencia de las fincas a las que se podía aplicar la ocupación temporal, en Salamanca se optó por *«aquellas dehesas de pasto y labor no llevadas directamente por sus propietarios, ocupando fincas explotadas por sus dueños en último término y siempre en caso de ser necesario resolver algún problema de gravedad»*⁵⁸.

En las fincas con «Plan Provisional y Propuesta de Aplicación» elaborado entre marzo y julio de 1936 predomina la explotación de labor,

⁵⁶ Aunque se reducían significativamente los límites máximos superficiales de las propiedades, siendo susceptible de expropiación el exceso. *Gaceta* 19-04-1936.

⁵⁷ VÁZQUEZ HUMASQUÉ, A. (1936), «Visión» en *Boletín del IRA*, n.º 48, págs. 652-655.

⁵⁸ Plan Provisional de Aplicación de la finca Rodasviejas. *Archivo IRA* 37/20.

pasto y monte. Sólo en cuatro casos encontramos una dedicación íntegra a la labor.

Ahora los Planes de Aplicación, más breves y carentes de las Memorias Agronómicas de la primera etapa, tendrán carácter «provisional». A diferencia de las anteriores, las propuestas de Aplicación incluyen la totalidad de la extensión de las fincas en todos los casos, con pastos y monte, es decir manteniendo la unidad agropecuaria de este tipo de fincas. Junto al Plan agrícola encontramos el plan de explotación pecuaria que se refiere tanto al ganado de labor como al ganado de renta que, adquirido por el Instituto, pueda servir al incremento del producto obtenido por los asentados. Si tenemos en cuenta, como antes señalábamos, que la mayoría de estas fincas son dehesas de labor, pasto y monte, el aprovechamiento colectivo de las posibilidades ganaderas era la opción más racional ya que permitiría contribuir a la viabilidad económica de las comunidades campesinas asentadas. La inestabilidad del mercado triguero sería otro elemento que refuerza la orientación pecuaria.

En el «Plan Provisional y Propuesta de Aplicación» lo que interesa calcular es el «rédito neto» total de la finca, obtenido con todos los aprovechamientos posibles, del cultivo, del producto ganadero y del arbolado, para determinar el número de asentados potenciales. Se suponía que una familia campesina podía sostenerse con unas 1500 pesetas anuales, así pues se asentarían tantas familias como permitiera el «rédito» obtenido.

Así, entre marzo y julio se declararán de «utilidad social» 61 fincas de más de 200 Ha. pertenecientes a 77 propietarios, de ellos tan sólo quince tienen título nobiliario. Sus aprovechamientos son los típicos de la dehesa: pasto y labor con arbolado, pudiendo variar la importancia en extensión o en calidad de cada uno de ellos. Tan sólo en cuatro de estas fincas encontramos una dedicación exclusiva al cultivo. El arrendamiento es el régimen de tenencia que predomina y en trece fincas el propietario interviene directamente en la explotación.

Fincas donde se aprueban asentamientos en 1936

EXTENSIÓN	NÚMERO DE FINCAS
200-500 has.	14
501-1000 has.	18
1001-1500 has.	20
1501-2000 has.	5
>2001 has.	4
Total	61

Si bien la prensa provincial da cuenta de algunas ocupaciones de fincas por parte de los sindicatos de obreros agrícolas en el mes de marzo, parece que no perduraron ante la amenaza por parte del IRA de excluir de los asentamientos a aquellos campesinos que asaltasen fincas. Tampoco creemos que las ocupaciones espontáneas anticipasen la labor del Servicio Provincial de Reforma Agraria, como parece haber ocurrido en otras provincias⁵⁹.

En los Planes Provisionales de Aplicación se hacían previsiones a la espera de que se formularan los correspondientes Planes Pecuarios (como se habían hecho en las fincas ocupadas en 1934/35) y en las Propuestas de Aplicación se incluían en la previsión de créditos cantidades para adquisición de ganado de labor y renta. Se indicaba que la explotación del ganado de renta sería un objetivo gradual dada la falta de experiencia de los asentados y que la prioridad era consolidar el asentamiento. Por eso se autorizaba a los asentados, en tanto no se adquiriera el ganado de renta de la Comunidad, a arrendar los pastos⁶⁰.

Las rotaciones y cultivos propuestos tienden a intensificar la labor introduciendo leguminosas forrajeras en la hoja de erial y a ampliar la cosecha de cereal. Tan sólo en dos casos se propone una rotación más extensiva. Serán raros los casos en que se propongan roturaciones de pastos y entonces se justifica por tratarse de tierras que hasta no hace mucho eran de labor y por la necesidad de ampliar el cultivo para sostener a los asentados⁶¹.

Será recurrente en los documentos del Servicio Provincial la referencia a la situación social, empleando términos como «acusada gravedad», «crisis de paro obrero», «aguda crisis obrera», etc. que se atribuía al elevado valor de los jornales y a la consiguiente disminución de la demanda de mano de obra⁶².

⁵⁹ Al parecer en Ciudad Real la ocupación oficial iba precedida de la invasión de los jornaleros. LADRÓN DE GUEVARA, M.^a P. (1993), pág. 413.

⁶⁰ Sobre esta orientación «pecuaria» de la Reforma Agraria en Salamanca, adaptada a las condiciones agrológicas provinciales, se llamó la atención en el trabajo inédito de RUIZ-HUERTA CARBONELL, J.; LOSCOS FERNÁNDEZ, J. y MCINNIS, E. D. (1986). No se trata de una opción exclusiva de Salamanca, Vd. LADRÓN DE GUEVARA, M.^a P. (1993) para Ciudad Real; LÓPEZ ONTIVEROS, A. y MATA OLMO, R. (1993), págs. 147 y 149 para el caso cordobés y PANIAGUA MAZORRA, A. (1988), pág. 366 para Castellón.

⁶¹ Por ejemplo en Esteban Isidro se pondría en cultivo una amplia extensión que había sido abandonada, dada la calidad del mismo. Plan Provisional de Esteban Isidro, 1936, *Archivo IRA* 37/15.

Sin embargo en Campilduero, donde predomina el aprovechamiento ganadero se señala que debe continuar y no se accede a la roturación solicitada de una zona cultivada hace 30 años. *Archivo IRA* 37/13.

⁶² Plan de Aplicación de la finca Valverde de Gonzaliáñez. *Archivo IRA* 37/18.

Fincas Aplicadas marzo-julio 1936

Partido	N.º de fincas	Superficie (Has.)	Asentados
Alba	9	8.918	436
Ciudad Rodrigo	22	18.198	1.152
Ledesma	5	7.373	389
Peñaranda	3	3.591	182
Salamanca	12	9.066	276
Sequeros	4	2.892	94
Vitigudino	6	7.559	170
TOTAL	61	57.597	2.699

Las fincas cuya ocupación fue aprobada en marzo, abril y mayo (16, 7 y 10 respectivamente) tuvieron una rápida constitución de las comunidades de campesinos, excepto en tres de ellas. En cambio de las 17 fincas que aparecen ocupadas en junio sólo 2 llegaron a tener Comunidad de Campesinos y otra más ya la tenía puesto que lo que se aprobó este mes fue la ampliación de la superficie ocupada. Ninguna de las 10 aprobadas en julio llegó a constituir su Comunidad, con la excepción de una finca que ya estaba aplicada y se trataba de ampliar su superficie ocupada.

Los partidos judiciales más afectados por la Reforma son aquellos en los que se asientan las explotaciones adhesionadas. Ciudad Rodrigo, donde apenas había tenido incidencia la Reforma, excepto en la Intensificación de cultivos, es ahora la zona preferida, seguida de Salamanca, Alba, Vitigudino y Ledesma.

C. Orientación pecuaria

En total disponemos de 75 «Planes Provisionales y Propuestas de Aplicación» elaborados en 1936 donde aparecen referencias a la ganadería de renta. Todas las fincas son mayores de 200 Has. El 40% tienen una extensión entre 500 y 1000 Has., otro 40% supera las 1000 Has. y de ellas algo más del 10% sobrepasa las 2000 Has. de superficie.

En 45 fincas aparece previsión de crédito para la adquisición de ganado de renta, que en el 70% de los casos suponía *más del 40% del crédito total previsto*. Se preveía adquirir 3.341 cabezas de vacuno, 32.553 de lanar, 2.732 de cerda y 4.117 de cabrío. La superficie total de las 45 fin-

cas era de 43.062 Has. de las cuales el 54,58% constituían praderas y pastos permanentes. Sólo en tres de ellas la hoja de pasto tiene una reducida extensión superficial en relación al total⁶³.

En otras 27 fincas que disponen de «Plan Provisional y Propuesta de Aplicación» aparece especificado el «cupo ganadero», es decir el número de cabezas de ganado que podrían aprovechar, en arriendo, los pastos de la finca y no se incluye por tanto crédito para adquisición de ganado de renta. Ello se explica no sólo por el elevado coste de adquisición de los ganados, cuyo importe puede orientarse prioritariamente a poner en marcha explotaciones de labor sino por la complejidad de la instalación de la explotación pecuaria, que requiere un Plan detallado y la intervención directa del veterinario en la adquisición. No es extraño por tanto que se pospusiera en un grupo de fincas la consignación de crédito.

En otros casos en el Plan se incluye la propuesta de crédito para adquirir ganado de renta cuyo número se fija de acuerdo a las disponibilidades de la finca, en cuyo caso se calcula el ingreso previsto por los productos del ganado de renta (carne de crías y de desecho, lana, leche). Si esto no se ha hecho en el Plan e interesa posteriormente adquirir este ganado, se formula una «Propuesta de Crédito», que incluye tan sólo la cabaña que se propone con su precio de adquisición.

El proceso culminaría con la elaboración de un Plan de Explotación Pecuaria, pero sólo disponemos de dos de estos planes fechados a fina-

⁶³ Puede sorprender la gran extensión de la hoja de labor permanente en las fincas afectadas por la Reforma, dado que las definimos como dehesas. Encontramos incluso testimonios de un reciente abandono del cultivo en favor del pasto en el periodo republicano (quizá influido por el encarecimiento de los costes laborales o por la inestabilidad del mercado triguero). Es probable que el cultivo hubiera ganado terreno en años anteriores, al menos allí donde era posible mantenerlo con una alternativa al tercio. En una de las fincas se describe el proceso de roturación: aunque la «cosecha de sangre» sigue siendo importantísima *«sucesivos descuajes y limpias fueron cambiando la fisonomía de la dehesa hasta hacer de ella una explotación agropecuaria donde la labor y la ganadería se complementan»*. La venta reciente de uno de los cuartos a varios vecinos ha hecho que se extienda aún más la labor, roturando pasto y descuajando monte, para así poder pagar la compra. Memoria descriptiva de la finca Cristo de la Laguna 1935 *Archivo IRA 37/20*. Este tipo de situaciones no eran excepcionales y habían sido denunciadas por los agrónomos, dado que a medio plazo los rendimientos decaían y hacían insostenible el cultivo.

Pero sobre todo debemos considerar que estas fincas no son una muestra aleatoria sino fruto de una elección consciente. Ante el desempleo agrario el criterio explícito es ocupar aquellas fincas de mayor cabida y calidad para el cultivo, más próximas al núcleo de población. «Plan Provisional de Aplicación» de la finca Collado de Yeltes, 1936. *Archivo IRA 37/14*.

les de junio y principios de julio de 1936. No sería extraño que fuesen los únicos elaborados, dado que la prioridad era iniciar los asentamientos y en la tarea de elaborar los correspondientes Planes Provisionales estarían volcados los esfuerzos.

Si a las fincas ocupadas antes de 1936, con sus ganados, agregamos aquellas para las que se preveía adquirir ganado en ese año, tendremos 56 fincas en total con una extensión de 53.982 Has. (51% pastos permanentes), en torno al 5% de la superficie agraria útil estimada⁶⁴ que albergaría, de cumplirse los objetivos marcados por los Planes, un 9,36% del vacuno de carne, un 5% del ganado lanar, el 2,76% del de cerda, y el 3% del cabrío, existente en la provincia según el Censo Ganadero de 1933⁶⁵.

D. Balance social

Aunque, como hemos visto, no se llegaron a realizar muchos de los asentamientos aprobados en 1936 hemos supuesto que se llevaron a efecto para realizar un balance de la Reforma Agraria hasta el mes de julio. En total el número de asentados sería de 3.530 entre 1934 y 1936, el 10,50% del Censo Campesino elaborado (aún incompleto —ver cuadro—), incluyendo obreros, arrendatarios y pequeños propietarios o si se prefiere el 20% del grupo A, de obreros agrícolas. La superficie ocupada representaba el 21,52% de las fincas mayores de 50 Has. incluidas en el Registro de la Propiedad Expropiable (317.060 Has.).

En julio desde el Gobierno se manifestaba la intención de concentrar los esfuerzos de la Reforma en cuatro provincias, las extremeñas, Toledo y Salamanca. Se anunciaba para esta última provincia un plan extraordinario para efectuar 7.000 asentamientos⁶⁶. Incluso si se hubiera llevado a cabo este plan el problema agrario seguiría teniendo gran magnitud.

⁶⁴ Vd. SÁNCHEZ LÓPEZ, F. y CALABUIG, A. L. (1978) Y representaría casi la quinta parte de la superficie de dehesas, según la estadística incluida en el «Informe del Director del Banco de España en Salamanca» 10 de enero de 1934. *Archivo del Banco de España*, cuya consulta nos ha facilitado L. SANTIAGO DÍEZ CANO.

⁶⁵ GEHR (1991), pág. 942. El dato sobre el número de cabezas de vacuno de carne procede del mismo Censo y aparece recogido en el «Informe del Director del Banco de España en Salamanca», 10 de enero de 1934.

⁶⁶ Se pretendía con esta medida «liberar políticamente» a la provincia. Conferencia del Ministro de Agricultura Mariano Ruiz Funes «La política agraria de la República», *Boletín IRA* n.º 48, julio 1936.

Fincas Aplicadas marzo-julio 1936

Partido	N.º de fincas	Superficie	Asentados
Alba	11	9.462	587
Ciudad Rodrigo	22	18.198	1.152
Ledesma	10	10.846	579
Peñaranda	7	6.385	492
Salamanca	17	12.887	456
Sequeros	4	2.892	94
Vitigudino	6	7.559	170
TOTAL	77	68.262	3.530

Aceptando como absolutos los datos del Censo de que disponemos, todavía quedaría una bolsa de siete mil obreros en paro estacional y unos quince mil arrendatarios y pequeños propietarios con dificultades crónicas.

CENSO CAMPESINO. Provincia de Salamanca. Resumen 1936. Archivo IRA 37/16.

Pdo.	Munic.	Censos	%	Gr. A	Gr. B	Gr. C	Gr. D	Tot.
Alba	47	42	89%	2.486	40	1.258	280	4.024
Béjar	40	31	77,5%	1.468	11	2.009	139	3.616
Ciudad R.	61	49	80%	2.783	23	2.409	751	5.943
Ledesma	51	47	92%	1.836	10	1.129	160	3.125
Peñaranda	33	29	88%	2.687	39	1.265	476	4.428
Salamanca	62	53	85,5%	2.455	32	1.169	298	3.922
Sequeros	46	38	82,6%	1.698	19	2.271	288	4.257
Vitigudino	47	43	91,5%	1.977	10	1.812	564	4.353
TOTAL	387	332	86%	17.390	184	13.322	2.956	33.668

Grupo A: braceros. **Grupo B:** sociedades obreras. **Grupo C:** pequeños propietarios. **Grupo D:** pequeños arrendatarios.

E. Balance económico

Los créditos del Instituto iban destinados a la compra de semillas y abonos; adquisición y sostén del ganado de labor; material agrícola; sostenimiento de asentados y remuneración de labores preparatorias; indemnizaciones a los anteriores cultivadores y gastos generales, además del crédito de adquisición y sostenimiento del ganado de renta. Los reintegros de los créditos del IRA a la explotación se exigen de forma inme-

dita en el caso del circulante, con la primera cosecha, y en anualidades variables en el caso del capital fijo: aperos y material agrícola, ganado de labor y de renta.

En septiembre de 1936 el Servicio Provincial de Reforma Agraria disponía de 5.935.258 pts. en la cuenta de la sucursal del Banco de España, fondos suficientes para atender las necesidades de crédito. Se preveía para el año agrícola 1936/1937 un Presupuesto de 3.129.629 pts. que permitirían hacer frente a los gastos de todas las Comunidades constituidas en 1934/35. De las 20 existentes (en 16 fincas) tan sólo 8 precisaban realizar algún gasto y de ellas al menos una realizaría una compra importante de ganado de renta. Además, en la previsión de gasto se incluían Comunidades de 32 de las 34 fincas ocupadas en 1936; en cinco de ellas se preveía que la mayor parte del gasto se destinase a la adquisición de ganado de renta, en otra finca más era el segundo gasto en importancia. Se añadían en el balance 23 fincas que todavía no habían sido ocupadas y en las que, aún disponiendo de créditos aprobados, no se preveía ningún gasto dado que se sabía desde la promulgación del Decreto de 18 de agosto que tendrían que ser devueltas⁶⁷.

Cabe la duda de la disponibilidad permanente de fondos por parte del IRA para efectuar nuevos asentamientos que iba a depender en buena medida, no sólo de la voluntad gubernamental, sino de que los propios asentados respondieran de la obligaciones contraídas y pagasen la cuota de asentamiento (renta) y amortizasen los plazos de los créditos concedidos.

Con todo, si el comportamiento económico de las comunidades campesinas se asemejaba en la explotación ganadera a lo ocurrido con el cultivo, parece probable que con el beneficio, además de mantener a la comunidad, se pudiera responder de los créditos anticipados por el Instituto⁶⁸.

⁶⁷ Estados de Cuentas de las Comunidades de Campesinos de esta provincia. Servicio Provincial de Reforma Agraria 23-09-1936. *Archivo IRA* 37/22.

⁶⁸ En los balances económicos del Servicio Provincial se aprecia un alto grado de cumplimiento en el reintegro de anticipos por parte de las comunidades de campesinos y ello a pesar de las deficientes cosechas de 1935/36 y 1936/37. «Estados de Cuentas de las Comunidades de Campesinos de esta provincia». Servicio Provincial de Reforma Agraria 23-09-1936. *Archivo IRA* 37/22.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Si restringimos la reforma agraria a los asentamientos, el balance de 3.530 asentados en dos años puede considerarse más bien modesto si tenemos en cuenta que en la provincia salmantina había unos 17.000 braceros y casi otros tantos pequeños propietarios y arrendatarios en la lista de potenciales beneficiarios. En la comparación con el reformismo agrario iniciado en 1907, que apenas si rozó a la provincia, la actuación republicana sale indudablemente bien parada y, también, cuando el contraste se hace con el periodo del Instituto Nacional de Colonización que tardó unos veinte años en asentar 1.792 colonos⁶⁹ en un momento (1945-64) en que la adquisición de la tierra y del resto de complementos, dado el contexto de economía autárquica, sí que tenía entonces un alto coste de oportunidad.

Ahora bien, no tiene mucho sentido establecer este tipo de comparaciones con unos gobiernos cuyo compromiso con el «problema agrario» era más bien retórico, sino con la situación que pensaba ser resuelta con la llegada de la República. Si prescindimos de quienes alentaron en los primeros meses expectativas casi demagógicas (lo que no dejaría de tener un alto coste social y político)⁷⁰, los modestos logros salmantinos encajan en esa reforma agraria de medio plazo planteada por VÁZQUEZ HUMASQUÉ. Este, como primer presidente del Consejo del IRA, se fijaba en Marzo de 1933 un horizonte de 10 años, y se refería al año 1943 para que se empezara a notar una transformación notoria en el agro español por medio del asentamiento de 13.000-15.000 campesinos cada año, la conversión de 5.000 pequeños arrendatarios en propietarios y el impulso dado a la reconstitución de bienes comunales, la repoblación forestal y el crédito agrícola, es decir, lo que podríamos denominar «reforma agraria integral».

Dado el ritmo de asentamientos que permitió la victoria del Frente Popular tal plazo se hubiera podido reducir sustancialmente, y si inicialmente no se avanzó con más intensidad fue debido, aparte del obstruccionismo de los afectados, a los límites que fijaban la aplicación de la ley, los legales y los técnicos. Por los primeros «no se permitía tocar una sola hectárea» que no estuviera en el Inventario y sin que hubiera dado tiempo a establecer los recursos oportunos; por los segundos, había que respetar las tierras adecuadas de pasto o forestales y disponer de la ayuda

⁶⁹ HORTELANO, L. A. (1992).

⁷⁰ Por ejemplo, con aquella promesa del ministro en agosto de 1931 de que «para San Miguel habrá 60.000 familias asentadas», citado en DEL CAÑO (1931), pág. 572.

técnica necesaria para iniciar los cultivos⁷¹. La consideración de estos últimos límites que como hemos visto tenían en cuenta los ingenieros pese a las presiones populares debería valer para abandonar la fácil y extendida crítica de una reforma agraria preocupada por el simple reparto y que por su dedicación cerealista estaría expuesta enseguida a leyes ricardianas.

En una reciente y valiosa síntesis sobre la agricultura española⁷² se ha retomado el argumento de la eficiencia económica o, más bien, de la rentabilidad del latifundio para oponerlo a una Reforma Agraria considerada ineficiente e inviable, dada su orientación cerealista, el reducido tamaño de las explotaciones resultantes, las dificultades para aumentar la producción y la saturación de la demanda, así como la desacertada preferencia por los jornaleros en lugar de orientar los recursos a apoyar al pequeño agricultor. Según esto, la Reforma habría sido sólo una ayuda temporal que apenas habría retrasado brevemente el éxodo rural.

Tal como se ha expuesto anteriormente y en otras investigaciones, el objetivo técnico de la Reforma Agraria era facilitar empleo y renta a las comunidades campesinas. Es decir, pesaba la preocupación social en un contexto de desempleo, subempleo, pobreza y en un contexto de crisis económica internacional que cerraba la válvula de la emigración exterior. Para ello se ponen a disposición de los campesinos explotaciones agropecuarias capitalizadas y adaptadas a las condiciones agroecológicas, donde se busca obtener un ingreso familiar suficiente, utilizando la mano de obra disponible, aprovechando todos los recursos y por ello el número de hectáreas por asentado no siempre es relevante⁷³.

En el caso salmantino las fincas entregadas a los campesinos fueron dehesas de pasto, labor y monte donde la hoja de labor, parcelada, no crecía en detrimento de las otras salvo excepciones (estado de necesidad o tierras que tradicionalmente eran de cultivo y se habían abandonado) y donde siempre que las condiciones agroecológicas lo permitían se

⁷¹ *Boletín IRA*, n.º 11, marzo 1933, pág. 303 que cita el periódico Luz del mes de Febrero. *Boletín IRA*, n.º 9, enero 1933, págs. 5-9; *Boletín IRA*, n.º 10, febrero 1933, págs. 163 y ss. y *Boletín IRA*, n.º 11, marzo 1933, pág. 284.

⁷² SIMPSON, J. (1997), págs. 313-315.

⁷³ Como tampoco lo es el cálculo del coste por asentado, argumento utilizado para demostrar la «inviabilidad» de la Reforma. Dicho coste era variable en función de las indemnizaciones o de la renta, de la calidad de las fincas, de los créditos precisos para sostener a los campesinos, adquirir aperos, simiente, abonos y ganado de labor y renta. Si el problema era económico, mayor dificultad habría en financiar una Reforma basada en la conversión en regadío, en tierras con grandes limitaciones agrológicas, como sugiere Simpson, quien admite que era una opción poco realista. Vd. SIMPSON, J. (1997), *op. cit.*, págs. 314-315.

optaba por rotaciones más intensivas o se semillan barbechos y eriales. En los pastos permanentes, eriales y montes pastaban los ganados de la Comunidad, adquiridos con crédito del IRA y explotados de forma colectiva, o bien, en caso de no haberse librado los créditos necesarios, se arrendaban a ganados ajenos. El monte mantenía su función tradicional facilitando alimentación complementaria del ganado (ramoneo invernal y montanera para el ganado de cerda), abastecimiento propio de leña y ocasionalmente el carboneo como complemento de rentas y empleo en los meses invernales.

La orientación pecuaria de la Reforma, a pesar de su alto «coste de oportunidad», constituía una opción técnica y política racional: si la explotación ganadera extensiva era la más adaptada a las condiciones edáficas y climáticas, no existiendo alternativas productivas viables en el largo plazo, y si su mantenimiento permitía la obtención de renta y la regularización de la tradicional estacionalidad del empleo agrícola, el hecho de proporcionar ayuda para la puesta en marcha de una explotación ganadera propia (aunque absorbiera la mayor parte del crédito dirigido a los asentados y limitara, por tanto, el alcance de la Reforma) estaba más que justificado.

Si tenemos en cuenta que el propio Simpson admite que una liberación de mano de obra excesivamente rápida en la agricultura no tiene otra consecuencia que la de aumentar el desempleo, reducir los salarios urbanos e incrementar el descontento social, no parece tan mala opción dedicar recursos públicos a combatir el desempleo y fijar población activa agraria, aunque sea temporalmente, hasta que exista capacidad de absorber el exceso de población agraria por otros sectores de la economía española o internacional, y mucho menos si se logra un crecimiento de las rentas y de la inversión, aunque sea modesto, que pueda acelerar el desarrollo económico del país.

No podemos ocultar que la orientación de la Reforma tal como se ha expuesto estaba sometida en su aplicación a tres tipos de restricciones. Era una Reforma costosa en términos económicos, pero no parece improbable que las explotaciones pudieran autofinanciarse devolviendo los créditos; recuérdese el superávit que siempre tuvo el IRA y el que había en el Servicio Provincial de Reforma Agraria en Salamanca. Se trataba de una Reforma igualmente costosa por la superficie que exigía. Si se mantiene el promedio de unas 20 hectáreas por asentado del periodo 1934-36, entonces no habría suficiente propiedad expropiable para resolver el problema social salmantino. Las 317.000 hectáreas de grandes fincas incluidas en el Registro de la Propiedad Expropiable servirían

para asentar a la totalidad de jornaleros y pequeños arrendatarios dejando al margen a los pequeños propietarios. Se resolvía sólo la mitad del problema social, aunque sin duda el más acuciante. Por último, al plantearse a medio plazo se convertía en una Reforma también costosa en términos políticos por cuanto exigía, como pedía VÁZQUEZ HUMASQUÉ en 1933, «*habilidad gubernamental (...) en preparar al proletariado campesino para que acepte de buen grado el aplazamiento, evitando al propio tiempo, que las masas, en su natural y disculpable impaciencia, hagan su reforma sin más espera ni aguante*».

Este sin duda era el coste más significativo, pero no por el lado que temía el Presidente del IRA sino por el de aquellos que con sus armas impidieron que se llevara a término una Reforma viable.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCAYA, F. D. (1933): *La Reforma Agraria de 15 de Septiembre de 1932*, Ed. Reus, Madrid.
- AZAÑA, Manuel. (1997): *Diarios, 1932-1933. «Los Cuadernos Robados»*, Crítica, Barcelona.
- BADHURI, A. (1998): «Eficiencia económica e instituciones agrarias», *Historia Agraria*, n.º 15.
- CAMPOS, P. (1984): *Economía y energía de la dehesa extremeña*, MAPA, Madrid.
- CAMPUZANO, F. (1934): *Legislación hipotecaria*, Ed. Reus, Madrid.
- CASTRO, C. DE (1931, 2.ª): *Al servicio de los campesinos. Hombres sin tierra, tierra sin hombres. La nueva política agraria*, Javier Morata Ed., Madrid.
- CAÑO DEL, R. (1931): «La Reforma agraria en España», *Revista Nacional de Economía*, nov.-dic. n.º 100.
- DEVILLARD, M.ª J. (1993): *De lo mío a lo de nadie. Individualismo, colectivismo agrario y vida cotidiana*, CIS, Madrid.
- DÍAZ DEL MORAL, J. (1967): *Las Reformas agrarias europeas de la posguerra, 1918-1929*, Ed. Rev. Derecho Privado, Madrid.
- ESPIÑOZA, L. E. (1997a): «Propietarios y arrendatarios salmantinos ante la reforma agraria de la II República», en VV. AA. (1997).
- ESPIÑOZA, L. E. (1997b): «La orientación pecuaria de la Reforma Agraria de la II República. Salamanca 1932-1936», en *VI Congreso de la Asociación de Historia Económica* (6.ª sesión).
- FERNÁNDEZ PÉREZ, J. M.: (1988): *Francisco Bernis en la historia del pensamiento económico español del primer tercio del siglo XX*, 2 tomos, Universidad Complutense, Madrid (Colección Tesis Doctorales).
- FIESTAS, A. (1986): «La protección, por ley de 8 de febrero de 1861, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados», *Desamortización y Hacienda Pública*, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Economía, Tomo II.
- GALLASSI, F. y COHEN, J. S.: «La agricultura italiana, 1860-1930: tendencias de

- la producción y diferencias en la productividad regional». L. PRADOS y V. ZAMAGNI: *El desarrollo económico en la Europa del Sur: España e Italia en perspectiva histórica*, Alianza, Madrid, 1992.
- GALLEGO, D. (1993): «Pautas regionales de cambio técnico en el sector agrario español (1900-1930)», *Cuadernos aragoneses de economía*, 2.ª época, n.º 2.
- GARCÍA SANZ, A. (1985): «Introducción» en GARCÍA SANZ A. y GARRABOU, R.: *Historia agraria de la España Contemporánea*, Vol. I, Crítica, Barcelona.
- GEHR (1991): *Estadísticas históricas de la producción agraria española. 1859-1935* MAPA, Madrid.
- GIDE, C., RIST, C. (1927): *Historia de las doctrinas económicas, desde los fisiócratas hasta nuestros días*, Ed. Reus, Madrid.
- GÓMEZ GUTIÉRREZ, J. M. et al. (1982): *Estudio integrado y multidisciplinario de la dehesa salmantina. I. Estudio fisiográfico descriptivo*, Salamanca-Jaca, Unesco.
- HORTELANO, L. A. (1992): «La actuación del Instituto Nacional de Colonización en la provincia de Salamanca», en CABERO, V. et al. (1992): *El medio rural español. Cultura, paisaje y naturaleza*, Eds. Universidad de Salamanca y CES, Salamanca.
- INSTITUTO DE REFORMA AGRARIA (1937): *La Reforma Agraria. Sus motivos, su esencia, su acción*, Valencia.
- JANVRY, A. DE (1988): «Propiedad de la tierra y desarrollo económico». VARELA ORTEGA, C. coord.: *El mercado y los precios de la tierra: funcionamiento y mecanismos de intervención*, MAPA, Madrid, 1988.
- LADRÓN DE GUEVARA, M.ª P. (1993): *La esperanza republicana. Reforma agraria y conflicto campesino en la provincia de Ciudad-Real (1931-1936)*, Diputación de Ciudad-Real.
- LÓPEZ ONTIVEROS, A. y MATA OLMO, R. (1993): *Propiedad de la tierra y reforma agraria en Córdoba*, Universidad de Córdoba.
- LLORENTE PINTO, J. M. (1985): *Los paisajes adeshados salmantinos*, Centro de Estudios Salmantinos, Salamanca.
- MALEFAKIS, E. (1982, 5.ª): *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, Ariel, Barcelona.
- MARTÍNEZ ALIER, J. (1968) *La estabilidad del latifundismo. Análisis de la interdependencia entre relaciones de producción y conciencia social en la agricultura latifundista en la Campiña de Córdoba*, Ruedo Ibérico, París.
- NIETO, A. (1991): *Bienes comunales de los Montes de Toledo*, Civitas, Madrid.
- NIETO, A. (1997): *Bienes comunales de los Montes de Toledo II. Reforma agraria vecinal y reforma capitalista*, Civitas, Madrid.
- OFFER, A. (1989): *The First World War. An Agrarian Interpretation*, Clarendon Press, Oxford.
- PANIAGUA MAZORRA, A. (1988): «Reforma y colonización agraria: La intervención oficial en la comarca de Valdepusa, 1931-1987», *Estudios Geográficos*, n.º 192.
- PUJOL, J.: (1998): «Los límites ecológicos del crecimiento agrario español entre 1850 y 1935». *Revista de Historia Económica*, n.º 3.

- ROBLEDO, R. (1981): «Movilidad de la propiedad de la tierra en una zona castellana (1861-1960), *Miscel.lània. Estudi General*, Girona.
- ROBLEDO, R.: (1984): *La renta de la tierra en Castilla la Vieja y León (1836-1913)*, Banco de España, Madrid.
- ROBLEDO, R. (1993): *Economistas y reformadores españoles: la cuestión agraria (1760-1935)*, M.º Agricultura, Madrid.
- ROBLEDO, R. (1996): «Política y Reforma Agraria: de la Restauración a la II.ª República (1868/74-1939)» en A. GARCÍA SANZ y J. SANZ FERNÁNDEZ —coords.— (1996) *Reformas y políticas agrarias en la historia de España*, MAPA, Madrid.
- RUIZ-HUERTA, J.; LOSCOS, J., MCINNIS, E. D. (1986): *La Reforma Agraria durante la II República: Salamanca*, Salamanca (inédito).
- SÁNCHEZ LÓPEZ, F. y CALABUIG, A. L. (1978): «La gran propiedad rústica de la provincia de Salamanca», en *Estudio integrado y multidisciplinario de la dehesa salmantina*, Unesco, Salamanca-Jaca.
- SYLOS LABINI, P. (1984): *Subdesarrollo y economía contemporánea*, Crítica, Barcelona
- SIMPSON, J. (1997): *La agricultura española (1765-1965): la larga siesta*, Alianza Universidad, Madrid.
- SCHUMPETER, J. (1971): *Historia del análisis económico*, Ariel, Barcelona.
- SUMPSI, J. M.ª (1978): «Estudio de la transformación del cultivo al tercio al de año y vez en la campiña de Andalucía», *Agricultura y Sociedad*, n.º 6.
- TEIJÓN LASO, E. (1948): «Los modos de vida en la dehesa salmantina», en *Estudios Geográficos*, n.º 32.
- VÁZQUEZ HUMASQUÉ, A. (1932): «Alrededor de la Reforma Agraria», *Revista Nacional de Economía*, n.º 103, Mayo-Junio.
- VÁZQUEZ HUMASQUÉ, A. (1934): «El sentido económico de la Reforma Agraria», *Revista Nacional de Economía*, n.º 115, julio.
- VELARDE, J. (1990): *Economistas españoles contemporáneos: primeros maestros*, Espasa Calpe, Madrid.
- VV. AA. (1997): *VIIIº Congreso de Historia Agraria*, Salamanca.

**FUNDAMENTO IDEOLÓGICO
DE LA PROPIEDAD**

Mariano Peset
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. LA PROPIEDAD FRENTE AL SOCIALISMO.—II. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD.—III. UN ESFUERZO ANALÍTICO: SANTAMARÍA DE PAREDES.—IV. LOS FILÓSOFOS TAMBIÉN INTERVIENEN.—V. LOS HISTORIADORES SE PRONUNCIAN.—VI. CONTINÚAN LOS CIVILISTAS.—VII. CONCLUSIÓN.

Una cuestión tan amplia como pretendo plantear, requiere una inmediata acotación de qué entiendo por fundamento ideológico de la propiedad y la cronología y zonas que voy a analizar en estas páginas. En primer lugar, considero fundamentos de la propiedad aquellas ideas que, más allá del examen y ordenación de las normas o su aplicación a unos supuestos, que hace el jurista del positivismo, buscan justificar la bondad y buenos resultados de esta institución, de la propiedad. Serán centro de mi atención —coordenadas de espacio y tiempo— los civilistas españoles desde la primera mitad del XIX hasta los primeros decenios del siglo actual, con alguna referencia a otros sectores de la ciencia jurídica. Quedan fuera libros y escritos de otras especialidades, que requerirán en su día la continuación de este análisis: por ejemplo la economía política, esencial en este punto, las ideas políticas, aunque aparezca algunas veces, porque son imprescindibles. Por tanto, centro mi estudio en la defensa de la propiedad que hicieron los autores de derecho civil, que, asentados en el positivismo, vieron la necesidad de ir más allá de las leyes y sentencias para justificar este derecho, que se había puesto en duda a partir de PROUDHON y de la revolución del 1848.

Durante siglos no se discutió demasiado sobre los fundamentos de la propiedad, quizá porque fue evolucionando desde la edad media hasta el siglo XVIII dentro de unos condiciones y una doctrina estables. Propiedad noble y eclesiástica —frente a campesina o villana—, cercana a señorío, exenta de impuestos y contribuciones, amortizada o

vincu-lada...¹ Sin duda fue cambiando, pero con ritmos tan lentos que no se advertían fracturas en su concepto y tipos: se consolidó una separación de la propiedad privilegiada, frente a otras que no gozaban de esa condición... Con la ilustración surgen los primeros ataques. Hubo una afirmación tajante —de pasada— del gran penalista CESARE BECCARIA: el derecho de propiedad es un derecho terrible, y que tal vez no es necesario. El italiano sentía piedad por las clases más necesitadas, para las que el hurto es sinónimo de miseria y desesperación; cree que sólo debería castigarse con penas pecuniarias, pero supondría quitar el pan a los inocentes que dependen del criminal; mejor sancionarlos con prisión y, si fuese violento, también con pena corporal². Sin embargo, ese desafío no caló en la doctrina posterior. FILANGIERI no discutió la propiedad, sino su mal reparto, debido a los mayorazgos, a la riqueza del clero o la acumulación de bienes en las capitales, en el lujo...³ BENTHAM se hizo eco de la condena de BECCARIA, le extrañaba que pusiera en circulación una máxima tan peligrosa. Se ha hecho abuso de la propiedad, pero en sí este derecho asegura placer, la abundancia y la seguridad. Ha vencido la aversión general al trabajo y ha asegurado el imperio del hombre sobre la tierra, ha hecho cesar la vida errante de los pueblos, ha formado el amor a la patria y la posteridad... La propiedad no es natural, se basa o es obra de la ley. Es una esperanza de recoger los frutos por quien la posee, que sólo la ley puede asegurar. Podría verse como un bien para el que la tiene, mientras no para los que nada tienen. Pero no es así, «la protección de las leyes puede con-

¹ M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, 2.^a edición 1988, donde sintetizo la propiedad antigua, privilegiada; B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid, 1974; nueva edición 1989. En estas mismas páginas Salustiano de Dios nos proporciona una visión doctrinal de la propiedad antigua y sus fundamentos.

² C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, edición de F. TOMÁS Y VALIENTE, Madrid, 1969, págs. 153-154; véase B. CLAVERO, «Propiedad como libertad: La declaración del derecho de 1812», *Anuario de historia del derecho español*, 60 (1190), págs. 61 y 92 sobre la afirmación del italiano. Se hizo eco JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2 vols. Madrid, 1847, II, pág. 767: «Escritores juiciosos han llamado terrible y quizá no necesario al derecho de propiedad; considerándole como la causa verdadera de todos los males y vicios que afligen al linaje humano: mas otros, no menos célebres, al paso que miran con horror las leyes tiránicas y sanguinarias que se han fundado sobre este derecho, preconizan al derecho en sí mismo como que no presenta sino ideas de placer de seguridad y de abundancia». En cambio, no hay atisbo de valoración en A. CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del derecho real de España*, 2 vols. Madrid, 1779-1784: *Propiedad*, I, pág. 508, que distingue de posesión; *Mayorazgo*, págs. 420-426, con detalle de los irregulares.

³ C. FILANGIERI, *Ciencia de la legislación, traducida al castellano por D. Jaime Rubio*, 5 vols. Madrid, 1787-89, en especial capítulos XXXIV a XXXVII del volumen segundo no se publicó completa esta edición.

tribuir tanto a la felicidad de la choza, como a la seguridad del palacio»⁴.

En España estos autores fueron bien conocidos. Incluso antes, ya CAMPOMANES quería poner coto a la amortización eclesiástica con algún impuesto moderado, como había en otras naciones...⁵ JUAN FRANCISCO DE CASTRO, en 1765, planteaba dudas y posibles cambios en la propiedad en su ataque a los mayorazgos y sus propuestas de una mayor igualdad en el reparto de la tierra⁶. Esa visión contraria, en alguna medida, a los mayorazgos está extendida en los años finales del siglo —incluso se planteó su modificación en cortes de 1789—. JOVELLANOS, en 1795, en su informe sobre la ley agraria proponía desamortizaciones y limitación de mayorazgos⁷. Con mayor dureza se pronunció CABARRÚS contra la nobleza y los mayorazgos: no es necesaria la nobleza, la distinción entre familias nobles y plebeyas es una «extravagancia del entendimiento humano». No significa esa clase un equilibrio político —como dicen los autores modernos—. Ni siquiera, como se afirma, la nobleza conquistó sola pueblos y tierras sino acompañada del pueblo; no tiene, por tanto, derecho a lo que consiguió por la fuerza; no constituye una instancia intermedia imprescindible, ni siquiera en Inglaterra. En suma, los mayorazgos no tienen razón de ser: así como los empleos deben darse por la capacidad para desempeñarlos, los hijos de un mismo padre deben partir por igual sus bienes. Déjese la nobleza reducida a una mera denominación, aunque sea ridícula o indiferente su persistencia...⁸ Asimismo encontramos ideas en contra de una propiedad privilegiada en JUAN MELÉNDEZ VALDÉS: «¿Por qué las leyes, si deben conspirar a mantenernos todo lo posible en la primera igualdad e inocencia, han de acumular las riquezas en pocos, para con ellas corromperlos y degradarlos, envileciendo a par a los que se las roban?; ¿dividirán a las familias con una institución digna sólo de los siglos de horror y sangre en que fue hallada?»

⁴ J. BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, extracto de E. DUMONT, traducción de RAMÓN DE SALAS, edición preparada por M. RODRÍGUEZ GIL, Madrid, 1981, págs. 118-120, 259-268.

⁵ P. RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización*, Madrid, 1769, edición de F. TOMÁS Y VALIENTE, Madrid, 1975.

⁶ J. F. DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes: incertidumbres y detrimientos de los mayorazgos y otras disposiciones análogas en el bien común...*, 3 vols. Madrid, 1765.

⁷ G. M. DE JOVELLANOS, *Informe de la sociedad económica de esta corte al real y supremo consejo de Castilla en el expediente de ley agraria, por...*, Madrid, 1795, en especial págs. 11-106, «Primera clase, estorbos políticos o derivados de la legislación».

⁸ CONDE DE CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública (1795)*, edición de J. ESTEBAN, Madrid, 1990, págs. 127-139, carta cuarta.

¿no han de poner término a la codicia en sus inmensas adquisiciones?: ¿han de hacer enemigas las clases del estado con los privilegios y excepciones que les han concedido?»⁹.

La propiedad del antiguo régimen se halla en peligro, empieza a ser discutida, quizá como nunca antes, como consecuencia de la revolución en Francia. Es verdad que desde la edad media hasta los años de la ilustración se han introducido cambios sustanciales, pero unas mismas normas han regido todo del periodo, desde el *Corpus iuris* a *Partidas*. Ahora se pretende un nuevo modelo que propugna un cambio esencial... Pero los juristas que escriben sobre el derecho real o patrio —los primeros manuales— no recogen esas críticas nuevas. JUAN SALA describe con frialdad la propiedad o los mayorazgos, sin ninguna consideración extrapositiva en su manual de derecho patrio¹⁰. Parece que una institución, en el mundo jurídico, tiene que defenderse cuando hay amenaza exterior; pero el catedrático valenciano no percibió ningún peligro. JORDÁN DE ASSO y MIGUEL DE MANUEL tampoco se habían detenido en valoraciones o justificaciones: definen el dominio y distinguen sus clases de pleno o dividido por la enfiteusis y el feudo, pasan de inmediato a los modos de adquirir; apenas tratan de mayorazgos, donde traen una vieja opinión de GASPAR DE CÉSPEDES de 1646, que los tenía por nocivos, pero ellos se acogen al orden de suceder de *Partidas* (2, 15, 2): «... los sabios e entendidos... tovieron por derecho, que el señorío del Reyno no lo oviese sino el fijo mayor...»¹¹.

En todo caso, el debate que unos años después se acompañaría de cambios, estaba en el ambiente. Procedía el nuevo modelo de propiedad de tres sectores que confluyen en los años finales del siglo XVIII:

1.º Del planteamiento que hizo la monarquía de una ley agraria que solucionase las cuestiones de la tierra y mejorase la producción, que asegurase los ingresos de la corona... La coyuntura económica alcista del siglo XVIII

⁹ J. MELÉNDEZ VALDÉS, *Discurso de apertura de la real audiencia de Extremadura (27 de abril de 1791)*, edición de M. A. LAMA, Madrid, 1991, págs. 81-82.

¹⁰ J. SALA, *Ilustración del derecho real de España*, 2 vols. Valencia, 1803; uso la edición de 1820, II, págs. 202-203, aunque no los tuvieron los romanos, sí fideicomisos familiares que se les asemejan, según MOLINA el primero fue el de Esaú y Jacob, pág. 204; J. M.ª ÁLVAREZ, *Instituciones de derecho real de España*, 2 vols. Madrid, 1829, por ser más tardío y desde América donde están abolidos, no trata de mayorazgos. Sobre el sentido positivista de Sala, en relación al tormento, P. GARCÍA TROBAT, «El derecho penal en la universidad liberal», *V congreso de historia de las universidades hispánicas*, Salamanca, 1998, en prensa.

¹¹ I. JORDÁN DE ASSO, M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla, por los doctores...* (1771), 3.ª edición, Madrid, 1780, págs. 175-192, sobre mayorazgos, pág. 219.

había modificado las condiciones y se plantearon al consejo de Castilla problemas de desahucio y de subida de rentas en algunas poblaciones. Al fin se abrió un expediente general para ver de resolver la situación: consultaron con los intendentes, con corregidores, con grandes ilustrados —OLAVIDE, CAMPOMANES, SISTERNES— sobre todo JOVELLANOS, quien escribió en 1795 a nombre de la sociedad de amigos del país de Madrid, un análisis completo de las condiciones existentes en la propiedad. Aunque la traducción al campo legislativo fue reducida: el antiguo régimen no podía alterar las normas que regulaban la propiedad en una sociedad estamental, en donde el clero y la nobleza gozaban de privilegios y sostenían el trono¹².

2.º La aparición del libro de ADAM SMITH, presentaba soluciones y enfoques nuevos, abría una nueva etapa doctrinal, que directa o indirectamente planeaba sobre nuevas bases la propiedad de la tierra. Su traducción se realizó en 1794 por ALONSO ORTIZ, aunque mutilado. Pero era bien conocido por los ilustrados españoles. JOVELLANOS nos da noticia en sus diarios de su lectura y admiración por SMITH, y sin duda lo refleja en su *Informe sobre la ley agraria*. Consideraba la tierra como factor de producción, que en manos privadas sería más productiva. En el plan de 1807 se puso el libro de SMITH como manual para economía política en todas las facultades de leyes de España, hasta que se tradujera el libro de SAY, más sistemático¹³.

3.º Sobre todo, los cambios revolucionarios de Francia habían modificado la propiedad a través de una legislación que la convertía en privada y destruía los privilegios de la nobleza y el clero. Los decretos de 1789 y 1793, suponían una destrucción del feudalismo, mientras la desamortización completaba aquel cambio. Una nueva propiedad que se estructuraría en los preceptos del código de Napoleón de 1804...

Se produce, sin duda, una nueva manera de considerar la propiedad, que encuentra su mejor exposición en Jovellanos —por la claridad de

¹² Un resumen de la ley agraria en *Memorial ajustado hecho de orden del consejo... sobre los daños y decadencia que padece la agricultura, sus motivos y medios para su restablecimiento y fomento y... sobre el establecimiento de una ley agraria y particulares que deberá comprender para facilitar el aumento de la agricultura y de la población...*, 1784; M. ORTEGA, *La lucha por la tierra en la corona de Castilla. El expediente de la ley agraria*, Madrid, 1986; G. ANES, *La ley agraria*, Madrid, 1995.

¹³ M. PESET, «La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)», *Anuario de historia del derecho español*, 38 (1968) 229-375; J.-P. CLÉMENT, *Las lecturas de Jovellanos (Ensayo de reconstitución de su biblioteca)*, Oviedo, 1980, págs. 198-199, núms. 1051-1052; «Diarios», *Obras*, edición de C. NOCEDAL y M. ARTOLA, BAE, 5 vols. Madrid, 1951-1956, 85, págs. 372, 373 y 396 (VI, 25 de mayo, 1 de junio y 9 de noviembre de 1796).

ideas y el modelo que propone—, aunque también puede percibirse en los demás agraristas de la época ilustrada. Mitigación de mayorazgos y amortización voluntaria, repartos de tierras comunales o de la corona, cercamiento, supresión o defensa de censos, cultivos más provechosos... La ilustración señalaba algunos defectos, pero sin atreverse a destruir los pilares básicos en que se asentaban las propiedades, ni negar la justificación de los privilegios¹⁴. No entraré en la crítica ilustrada de la propiedad, que pronto se ahondará en las mentes y reformas de la revolución liberal. Esta propone ya el nuevo modelo, que quizá no se ha expresado con suficiente amplitud en los años de la monarquía absoluta —la censura y el poder lo impiden—, pero que se afirmará desde Cádiz.... En los debates de cortes y en las publicaciones se apoya una nueva forma de propiedad. Surge un nuevo modelo, que se expresa en aquellos puntos en los que se manifestaban privilegios de la propiedad: en la abolición de los señoríos jurisdiccionales, la supresión del mayorazgo y la desamortización eclesiástica y civil, en la imposición de tributos sobre la propiedad, en vías para la redención de censos...¹⁵ No quiero decir, que se imponga ideológicamente de forma tan indiscutible, que no hayan voces en contra, prolongadas incluso a lo largo del siglo XIX, pero el nuevo modelo, que configura toda la época liberal, se impone tan rápido que no exige demasiadas justificaciones doctrinales, no hay tiempo... Se están introduciendo por las cortes los grandes cambios que la configuran. CANGA ARGÜELLES, por ejemplo, la define y hace su historia de superación del feudalismo y sus errores, gracias a la unión del pueblo y los reyes, basados en máximas sublimes de Jesucristo¹⁶.

En los inicios del liberalismo, la percibimos ya asentada en los *Elementos de derecho civil y penal de España* de PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA

¹⁴ M. PESET, Y. BLASCO, «Redención y extinción de censos en el siglo XIX», *Saitabi*, 42 (1992), 63-79.

¹⁵ M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra...*; véase también B. CLAVERO, *Mayorazgo*, citados en mi nota 1; M. PESET, «Derecho y propiedad en la España liberal», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6 (1976-1977) 509-548, así como «Propiedad y crédito agrario», en C. PETIT (ed.) *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, 1989, págs. 157-185. Sobre la evolución de las ideas sobre propiedad en Europa y, especialmente en Italia, P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative de proprietà alla coscienza giuridica posunitarie*, Milán, 1977; traducida en parte, Barcelona, 1986.

¹⁶ Véase, su encendida defensa contra el modelo feudal anterior en el *Diccionario de hacienda con aplicación a España* de JOSÉ CANGA ARGÜELLES, 2 vols. Madrid, 1834, edición facsímil de 1968, II, págs. 388-396. En general, esta defensa del modelo liberal, en la doctrina, se vierte en escritos contra señoríos y mayorazgos o amortización, que pueden verse en la *Bibliografía española del derecho y de la política*, de MANUEL TORRES CAMPOS, 2 vols. Madrid, 1883-1897.

y JUAN MANUEL MONTALBÁN, donde comentan con gozo como «la propiedad tan antigua como el mundo no es resultado de las leyes positivas, es hija de la constitución de nuestra existencia y de las distintas relaciones que tenemos con los objetos que nos rodean. Base de todo el edificio político, ha dado al hombre el señorío de la tierra, ha civilizado la sociedad, y ha producido el amor a la patria y a la familia»¹⁷. No necesita de más justificación, es algo evidente, está consolidada. Algún autor, aunque más tardío, sigue sin percibir los peligros en que se encuentra: su fe religiosa le permite despachar la cuestión con el mandamiento de no robarás. Me refiero al clérigo y catedrático de Valencia, SALVADOR DEL VISO. «Consideremos —nos dice—, si no, al hombre por un momento sin el derecho de propiedad, y lo primero que se ofrecerá a nuestra meditación será la imposibilidad de mantenerse el edificio social; puesto que faltando en el hombre la seguridad de poseer el fruto de sus esfuerzos o trabajos, ni puede asegurarse su estabilidad en el país que hubiere escogido, ni contar con un cuerpo político con medios suficientes para atender a su existencia y conservación»¹⁸. Pero la propiedad estaba amenazada, en tela de juicio, desde mediados del siglo pasado.

I. LA PROPIEDAD FRENTE AL SOCIALISMO

La necesidad de justificarla surgiría pronto, cuando se pone en duda la perfección del modelo liberal. Durante la monarquía burguesa de Luis Felipe de Orleans, con mayor libertad y frente a la consolidación del régimen burgués, se escriben obras que empiezan el ataque al nuevo orden. PROUDHON, el primero, después LOUIS BLANC, y MARX y ENGELS en el manifiesto comunista de 1848, rechazan la nueva propiedad que se

¹⁷ P. GÓMEZ DE LA SERNA, J. M. MONTALBÁN, *Elementos de derecho civil y penal de España*, 3 vols. Madrid, 1840-1843, I, pág. 92; en penal, en delitos contra propiedad no subraya su importancia, III, págs. 20, 98-110; sí, en cambio, en la novena edición 1871, pág. 471. Esa mayor sensibilidad hacia los fundamentos de la propiedad también desplegó su influencia en derecho penal, desde J. F. PACHECO, *Lecciones de derecho penal*, 2 vols. Madrid, 1842, I, págs. 149-169; 11-19, aunque está más preocupado por los delitos públicos. Años más tarde, VICENTE ROMERO GIRÓN, «Pacheco y el movimiento de la legislación penal en España en el presente siglo», *La España del siglo XIX, colección de conferencias históricas. Curso de 1886-1887*, 3 vols., Ateneo científico, literario y artístico de Madrid, Madrid, 1887, III, páginas 173-195, le criticaría, como a ROSSI, por rechazar el interés y la utilidad como fundamento del derecho de castigar —más cercanos a un deber moral protegido—.

¹⁸ S. DEL VISO, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2 vols. Valencia, 1859-1860; 2.ª edición de 1863; la 3.ª que utilizo, es de 1868-1870, II, pág. 26. En la sexta edición, revisada y arreglada al nuevo código civil y legislación vigente, por SALVADOR SALOM Y PUIG, 3 vols. Valencia, 1889, II, pág. 24-25, no se añadió apenas, desde luego sigue el mismo fundamento de la propiedad.

está imponiendo en Europa. Veremos las reacciones que se produjeron en defensa de los principios liberales.

En este sentido, la obra más difundida fue *De la propriété* (1848) de Thiers, el ministro de Luis Felipe, que inmediatamente fue traducida. Sin duda, no era el único, frente al desafío de las ideas anarquistas y socialistas. En aquel año se publicaría también por ALFRED SUDRE una *Histoire du communisme*, que lograría varias ediciones en España¹⁹. Empezaba desde Lacedemonia y Creta, y seguía con la comunidad de bienes de los primeros cristianos, que no sirven de precedente, ya que un hecho «temporal y accidental» no puede contradecir a los textos de Moisés y del evangelio y a la tradición de dieciocho siglos —tan sólo era apropiada para órdenes monásticas, o en el Paraguay de los jesuitas—. Condena y exalta, en cambio, al siniestro dictador Francia, evocado en nuestros días por ROA BASTOS. Después recorre las diversas herejías que han apoyado el comunismo: pelagianos, albigenes, WICLEF, HUS, los anabaptistas... Luego las utopías de MORO y CAMPANELLA —salva a BODIN—; en el XVIII condena a MORELLY y MABLY, entre otros. En la revolución francesa evoca a ROBESPIERRE y se siente lejos de la conspiración de BABEUF; como también de OWEN, SAINT SIMON, FOURIER o CABET.

No puedo entretenerme en la argumentación y consideraciones de SUDRE, un conservador indudable, que termina sus páginas con extensas refutaciones contra BLANC y su organización del trabajo, contra PROUDHON y PIERRE LEROUX, sin mención alguna de MARX y ENGELS. Contra esta vía, propone «el desenvolvimiento pacífico de la verdadera democracia, de aquélla que asegura la libertad de cada uno, respeto del derecho individual, sin sacrificar el interés social; la extensión del crédito, del espíritu de asociación, de las instituciones de previsión; el impulso al trabajo, que no puede existir sino por la seguridad en la propiedad, principio de confianza, estimulante de la energía productiva. Es la difusión de las luces, la mejora de nuestro sistema de educación, dando más relieve a lo útil que a lo brillante y agradable. Es, en fin, la vuelta a las ideas religiosas, la moralización general, la consolidación de los sentimientos de la familia, fuente de virtudes privadas y públicas»²⁰.

Pero volvamos a THIERS y su obra *De la propiedad*, que lograría varias traducciones castellanas en el año 1848. El prólogo a una de ellas, de-

¹⁹ A. SUDRE, *Histoire du communisme et refutation historique des utopies socialistes*, Bruselas, 1850, edición según la cuarta de París, revisada y aumentada; la primera era de 1848 —recibió el premio Monlyon de la Académie française. Su traducción se publicó en 1856, otras en 1860 y 1873.

²⁰ A. SUDRE, *Histoire*, pág. 442.

bido a VICENTE VÁZQUEZ QUEIPO, subsecretario de gobernación, hacía ver su importancia, pues en España el nuevo régimen cuenta con pocos años de existencia, y hay una grave crisis del comercio: podrían soñarse planes de mejora imaginarios, como ocurrió en Francia cuando se proclamó que la propiedad es un robo. «¿Quién nos asegura que no se harían grandes esfuerzos en España para emponzoñar la opinión de los jornaleros y labradores con estas maléficas quimeras?»²¹. Quiere atraer a su opinión a FLÓREZ ESTRADA, que había manifestado avanzadas ideas sobre la distribución de la propiedad, mediante repartos a censo enfiteutico²².

Las ideas de PROUDHON y de BLANC se consideraban muy peligrosas, y las refutaciones de THIERS no podían ser más oportunas. La monarquía de julio se había hundido, porque algunos reclamaban más libertad o añoraban la república, otros pedían una revolución social —más profunda que la de 1789—. Quieren sacrificar la propiedad gestada en la revolución y el *Code*. Su argumentación empieza por la universalidad de este derecho en todos los tiempos; el hombre tiene unas facultades, un cuerpo, que son la primera propiedad, cuando se aplican al trabajo logra su vestido y alimento, su vivienda, que le pertenecen. Los viajeros dan cuenta de la miseria de los pueblos que no respetan la propiedad; se adquiere desigual, porque distintos son los hombres, el que trabaja más y acumula no hace mal al otro. Debe poder trasmitirla, por donación o por herencia, que asegura el trabajo constante, para dejar bienes a los hijos. Las generaciones se levantan unas sobre otras con la riqueza que se acumula —pone como ejemplo la casa de Médicis—. Repartidas, perderían su virtud de impulsar la industria o el comercio. El trabajo es fundamento de la riqueza, si a veces se origina por fraude o violencia, por la prescripción se limpia y logra un carácter respetable: la tierra usurpada en Francia, como en España, por los godos, los árabes o los cristianos, se legitima. Es posible que las tierras y los capitales estén ya ocupados, pero requieren de los brazos, de modo que todos pueden participar en los beneficios. Es absurdo que pasen al Estado todas las tierras, como pretende el comunismo.

²¹ THIERS, *De la propiedad*, traducida por J. PÉREZ, Madrid, Establecimiento tipográfico de MELLADO, 1848, pág. VII, en general V-XXV, trae una carta que le había escrito FLÓREZ. Sus tres ediciones de 1848, otra de 1880, en M. TORRES CAMPOS, *Bibliografía*, I, página 135, núm. 2203, a, b, c y d.

²² La carta fechada en 1847, págs. XVII-XXV. Sobre FLÓREZ me ocupé en «Derecho y propiedad...». Quizá su trabajo esencial sea *La cuestión social, origen, latitud y efectos del derecho de propiedad*, Madrid, 1839.

A éste dedica la segunda parte del libro. Examina sus consecuencias o contradicciones para el trabajo, pues éste debería realizarse a la vista de todos, para que no hagan unos más que otros. Una vez obtenido el salario, lo podrán gastar sólo colectivamente, pues si se economiza volvería la propiedad privada. La división del trabajo, con las ventajas que supone, perdería sentido; desaparecería la familia, si las comidas se hacen colectivas. Se extingue el amor al trabajo, pues no hay recompensa superior. Suprimiría la libertad y la familia —también hace salvedad de los claustros y monasterios—. El libro o parte tercera la dedica al socialismo o sistemas mixtos, propuestos para evitar los graves daños del comunismo estricto. Unos destierran el capital y la competencia, pidiendo asociaciones en que se produzca lo necesario, sin necesidad de que circule el dinero. En el campo o en la ciudad asociados los trabajadores podrán producir por sí mismos, procurándose el capital o pidiéndolo al Estado. No parece aplicable a la agricultura, con tantos millones de labriegos, que además se verían desposeídos de sus tierras. Quizá podrían establecerse algunos talleres, pero no sería buena solución: si el Estado les da el capital, es injusto para los demás contribuyentes; podría perderse en caso de fracaso y pérdidas, que son usuales... Un banco no se atrevería y tampoco es posible formar el capital de los salarios de los obreros... ¿Cómo organizarían la dirección de la empresa? Las reuniones amplias producen disturbios, no hay ventaja en la sustitución de los propietarios por administradores. Los tumultos ya se vieron en los talleres de París en el 48. La destrucción de la competencia sólo es en beneficio de los asociados, no del público o de quienes quedan fuera del sistema. Es sólo beneficio de unos pocos, ya que la sociedad no puede asegurar a todos un derecho al trabajo. Por último trata del impuesto, que debe gravar la propiedad y también las utilidades del trabajo. Debe ser proporcional, no progresivo, que es una arbitrariedad odiosa, ya que limitaría rentas a los que más trabajan. Debe pagarse por numerosas vías, pues no se puede averiguar con exactitud las rentas —el *income tax* inglés ha fracasado—. Deberá basarse en los consumos, pero descargando a las clases más menesterosas. Se ha engañado al pueblo haciéndole creer que sus males proceden de los ricos. THIERS hace un planteamiento económico, como fue frecuente. Sin embargo, tuvo un notable presencia entre los juristas, que afinaron sus armas, para la defensa del derecho de propiedad.

Hubo quien se enfrentó a THIERS, como SIXTO CÁMARA, al año siguiente. Las ideas socialistas, o en desacuerdo con el estricto modelo liberal, tuvieron en España presencia durante el siglo. Pero no examina-

ré estas direcciones, que expuso BARTOLOMÉ CLAVERO hace años²³. Aquí me he propuesto examinar el frente contrario, las ideas de los civilistas que defendieron la propiedad, tal como se había consagrado por los liberales...

II. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD

La primera fundamentación que encuentro se debe a VICENTE Y CARAVANTES, en 1852, en la cuarta edición del *Febrero reformado*²⁴. Al parecer la ha sacado, en buena parte, de un filósofo francés, poco conocido, BELIME²⁵, junto a otras lecturas. Los fundamentos de la propiedad, por tanto, nos venían de Francia —como el modelo del *Code* y las ideas socialistas—. Logrará extraordinario éxito en nuestros civilistas, que la repetirán incansablemente —con matices varios— hasta casi nuestros días. «Es la propiedad de derecho natural o de derecho positivo?, ¿es un hecho legítimo o es solamente una usurpación, un robo?» —se pregunta VICENTE Y CARAVANTES—. Los filósofos han dado diferentes respuestas:

1. GROCIO y BURLAMAQUI la basan en la ocupación, realizada en épocas antehistóricas. Pero, aunque pudiera verse como una hipótesis ¿es legítimo este acto para fundar la propiedad? Quien ocupa tiene voluntad de adquirirla, pero ¿puede imponerse al otro? La ocupación es un acaso y, como tal, no puede ser fuente de derechos.

2. PUFENDORF asoció su origen a un convenio o pacto social que hicieron los hombres para su apropiación y defensa —este remedio de pactos tácitos resuelve en derecho muchas cuestiones—. No parece ad-

²³ B. CLAVERO, «La propiedad considerada como capital: en los orígenes doctrinales del derecho actual español», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 5-6, 1 (1976-1977) 510-548, en especial sobre CAMILO ALONSO VALDIVIESO Y SÁNCHEZ ROMÁN. Del escrito de SIXTO CÁMARA, *La cuestión social. Examen crítico de la obra de M. Thiers, titulada De la propiedad*, Madrid, 1849, me ocupé en ese mismo número de los *Quaderni*, citado en nota anterior 15. También, en la misma revista, A. ZAFARINO, «La proprietà nel pensiero di Proudhon», págs. 165-200.

²⁴ F. GARCÍA GOYENA, J. AGUIRRE, J. DE VICENTE Y CARAVANTES, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, 4.^a edición, 5 vols. Madrid, 1852, I, págs. 258-271, Apéndice segundo. Sobre la doctrina jurídica en la época, intenté una visión de conjunto en «Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX», I *seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, BELLATERRA, 1985, págs. 327-396; me ha sido útil también el trabajo inédito de J. CORREA, *Ciencia jurídica y enseñanza: los manuales de derecho civil en la época liberal*, febrero 1997.

²⁵ No me ha sido posible la consulta de W. BELIME, *Philosophie du Droit*, 2 vols. París, 1844-1846, en la biblioteca nacional de París.

misible, ni siquiera como pacto posterior al hecho de ser propietarios, como quiere ROUSSEAU, para evitar las continuas turbaciones. No sería, en ese caso, un derecho natural, sino un hecho contingente. Un hombre que llega a una isla con la que no ha habido relación alguna, podría despojar a sus propietarios, no hay ningún pacto.

3. Otros la derivan de la ley, como los prácticos, la escuela histórica, la escuela utilitaria de BENTHAM, el mismo derecho canónico, que la fundamenta en los emperadores²⁶. El derecho civil más bien procura los medios de su defensa, pero no la justifica sin más; si sólo se sostuviera con la ley, se quebraría el edificio.

4. Por fin, otros autores indican que el trabajo de quien cultiva o construye, es el mecanismo por el que se extrae la propiedad particular de la comunidad primitiva, identifica los objetos con su industria. Es la más difundida, pues a partir de SMITH se extiende en los autores económicos, y otros: COUSIN, COMTE, ANCILLON, REY, PORTALIS... Pero, al igual que la ocupación, no puedo apropiarme por el mero hecho de mi industria; es preciso que haya un fundamento anterior de la propiedad.

Verdaderamente, la libertad y la conservación del hombre autorizan a realizar los actos necesarios para la subsistencia, siempre que no se dañe a otro. Esta ley de necesidad da derecho a ocupar la tierra y los medios indispensables. La cuestión está en el límite, pues la avaricia le llevaría a apoderarse de toda una comarca, cuando sólo cabe satisfacer necesidades propias y de la familia —ya vimos como THIERS se planteaba análogo problema—. REY limita el exceso; BELIME admite que quien es robusto e industrioso, o tiene muchos hijos, ¿por qué no ha de aumentar su propiedad? Es cierto que no existen ya posibilidades de apropiación, las tierras están ocupadas; pero se podrá acudir a las que existan en una provincia cercana, si no a la emigración, a las colonias. Ciertamente los santos padres hablaron de una comunidad primitiva, en donde los ricos son administradores de los pobres —de ellos han abusado los socialistas—. Pero Santo Tomás dejó claro que

²⁶ Cita dentro de esta dirección a MONTESQUIEU, KANT, FICHTE, LABOULAYE, BENTHAM, HUGO, quien la ve como uno de los males que afligen a la sociedad. En el derecho canónico cita en página 259: «Las leyes de los emperadores son las que nos autorizaron a decir: esta casa, esta granja son mías. Quitad pues las leyes de los emperadores y ¿quién se atreverá a decir esta casa, este esclavo, esta granja son míos? (Canon *quo iure*, dist. 8.^a).» De BENTHAM es bien conocida su frase: «La propiedad y la ley han nacido y morirán juntas. Antes de las leyes no hubo propiedad; quítense las leyes y toda propiedad caerá», *Tratados de legislación*, citado en nota 4, pág. 119.

sólo lo superfluo debe reservarse a los pobres. Se les debe ayudar por caridad, a juicio del que da. Incluso por justicia, el gobierno lo procurará mediante contribuciones, talleres o facilitando su emigración a colonias.

A continuación, examina VICENTE Y CARAVANTES las objeciones que se han hecho contra la propiedad. No es un robo, pues habría que demostrar que los pobres tienen derecho a ella, y no los ricos —más bien es un derecho de todos—. No cabe afirmar que la tierra, en un principio, era común. Si se apropiaban de los animales y plantas, por qué no del suelo, para satisfacer sus necesidades. Se afirma que todos son iguales en esta apropiación, pero si unos son más fuertes o más inteligentes no tiene por qué haber una distribución igualitaria. El industrioso acumula, el pródigo derrocha... Esa primera situación, en que todo es de todos, corresponde al estado de naturaleza, pero el hombre vive en sociedad. El derecho natural establece un principio de desigualdad, que se matiza por las leyes positivas. Se dice que es la explotación del hombre por el hombre, pero en un contrato ganan ambas partes. En los arrendamientos del suelo parece que éste no se gasta, y por tanto, hay mayor beneficio para el propietario. Pero se hace menos fértil por el cultivo y además, el dueño pierde la producción que le correspondería. En su adquisición se ha acumulado el sudor de un trabajo anterior; a veces, en casos de desecación, es muy evidente el esfuerzo acumulado a la tierra. Por último, condena los sistemas socialistas y comunistas, dando cuenta de qué pretenden y los malos resultados de los intentos de SAINT SIMON, FOURIER, OWEN o el comunismo de CABET —que hace al Estado propietario y organizador del trabajo—. Los sistemas socialistas convierten al hombre en esclavo, todos serán pobres; significan la abolición de la familia y el matrimonio, el libre amor, la separación de los hijos...

Estos esquemas de defensa de la propiedad, que, según creo, aparecen por vez primera en la doctrina hispana, serán repetidos a lo largo de los años por numerosos autores. Con persistencia que nos indica su carácter de tópico o lugar común —esquemático, inerte—, que se apoderó de gran parte de la doctrina. No se le hacen demasiados añadidos a estos esquemas, aunque varía la argumentación, algunas lecturas y citas más, alguna consideración al paso que se le antoja a quien escribe... Hay una evidente pobreza del pensamiento jurídico ante una cuestión tan excesiva como es la propiedad, que requiere un planteamiento económico y que, en sus consecuencias, afecta a toda la sociedad: lo que conocían con el rótulo de la «cuestión social». No era fácil elaborar unas justificaciones, por más que la economía política en aquel tiempo estuviese

en manos de los juristas, en su formación universitaria²⁷. Pero preferían la comodidad y utilidad del método positivista...

PÉREZ PUJOL, a principios de los años sesenta, exponía en clase sus fundamentos, con arreglo a estos esquemas. El derecho de propiedad es la facultad que el hombre tiene de disponer libre y ampliamente de sus cosas. Y se fundamenta en la naturaleza del hombre, en sus necesidades y apetitos que la sabiduría divina armoniza y proporciona medios: «Creced y multiplicaos...» La actividad del hombre proviene de su libertad y su inteligencia, que logra frutos de su trabajo: «Ganarás el pan...» El trabajo del labrador, del obrero o del sabio proporciona unos frutos que es justo que adquieran. Su núcleo está en el derecho individual de la libertad, que cuando se desarrolla requiere la propiedad, para alcanzar los medios para la satisfacción de sus necesidades. Si es el Estado quien señala los medios y las necesidades, nos encontramos con el comunismo. No se puede justificar por la ocupación, como quieren los iusracionalistas, que criticaron ROUSSEAU o VOLTAIRE. Ni tampoco el trabajo —KRAUSE, AHRENS, los socialistas y comunistas— pues no cabe cuando las cosas sobre que se aplica son de otro. Ni el pacto, que ni ha existido, ni puede existir, y en todo caso sería una imposición de la mayoría sobre la minoría. Ni la ley, pues en esta caso, el comunismo sería legítimo si así se regulase; mientras Turquía admite la confiscación. Después refuta las ideas comunistas y socialistas, basado en LAMENNAIS...²⁸

Quizá una de las obras de derecho civil más ambiciosa fue *Códigos españoles o estudios fundamentales sobre el derecho civil*²⁹, de BENITO GUTIÉRREZ, catedrático de la universidad central. Cree que podría dejar la cuestión, pues su obra es más práctica que teórica, le bastaba dejar hablar a los códigos. Pero opta por traer aquellos fundamentos, con algunas consideraciones y lecturas propias. La ocupación se ha querido justificar en un pasaje de CICERÓN que alude a cómo el teatro es común, pero donde cada uno puede decir que es suyo el lugar que ocupa: es pura metáfora. O en Digesto (41, 1, 3), pero está referida a un modo de adquirir, aunque se refiera a la razón natural... El trabajo tiene sus consecuencias en la especificación, en lo que transforma o utiliza; pero no le

²⁷ M.^a F. MANCEBO, «De la economía política a la facultad de ciencias económicas», *V congreso internacional de historia de las universidades hispánicas*, Salamanca, 1998, en prensa.

²⁸ *Derecho civil. Lecciones de D. Eduardo Pérez Pujol, tomados por Vicente Gadea Orozco*, 3 vols. 1860, manuscrito de mi propiedad, sin paginar, I, lección 49.

²⁹ *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, Madrid, 1869; uso la cuarta edición, 5 vols., 1875, II, 50-69; historia de la propiedad, sobre abolición de señoríos y mayorazgos, págs. 111-146.

convencen las apreciaciones de THIERS ni de BASTIAT, menos PROUDHON, que ha leído y discute. Tampoco la ley, que propugnó MONTESQUIEU, o BENTHAM, éste de forma oscura. Ni tampoco la ficción de una convención, propuesta por el peligrosísimo ROUSSEAU... Una lectura y discusión con los autores que he citado —también AHRENS— llena sus consideraciones. En cambio, la falsedad de los sistemas comunistas la despacha con rapidez... Se inclina por un derecho natural, en un sentimiento, una consciencia. La propiedad es correlato de libertad, según LERMINIER o SAVIGNY. Se enraíza en la misma idea de derecho —condicionamientos para que se desarrolle el ser inteligente— que exige la propiedad, esencial para la vida de los pueblos. Es un derecho de todos, que haya ricos o pobres no depende de la institución, como tampoco de la salud que haya enfermos...³⁰

III. UN ESFUERZO ANALÍTICO: SANTAMARÍA DE PAREDES

En 1872 —años revolucionarios— la academia de ciencias morales y políticas convocaba un concurso sobre los fundamentos filosóficos y políticos que justifican el derecho de propiedad, la legitimación del arrendamiento, la renta y el interés y las relaciones armónicas entre el capital y los trabajadores. Lo ganó VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, y su libro constituyó notable aportación en esta dirección de pensamiento de la que me estoy ocupando³¹. Es un estudio en donde aquella tradición de defensa, se enriquece con aportes de filosofía y, sobre todo, de economía. Sin embargo, no tendrá demasiado reflejo en los manuales posteriores que seguirán con esquemas más sencillos.

Empieza proclamando el orden de la naturaleza, que se corresponde con un orden social entre los hombres —ideas de GINER y resultado que

³⁰ También estos fundamentos en C. FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado históricofilosófico del derecho civil español*, Madrid, 1873, págs. 386-391, remite, para mayor desarrollo, a AHRENS y BELIME. En cambio no aludió a estas defensas FERNANDO DE LEÓN Y OLARIETA, catedrático de Valencia, más vertido a una visión histórica y legal de sus nuevos elementos, desde la abolición de señoríos a las desvinculaciones de mayorazgos y capellanías, la desamortización —conoce bien la legislación, usa muchas sentencias—. F. DE LEÓN Y OLARIETA, *Observaciones acerca del método que debe emplearse en el estudio de la ciencia del derecho, seguidas del programa de ampliación de derecho civil y códigos españoles...*, Valencia, 1871, páginas 131-140 y 277-288 los programas; me baso en unos apuntes manuscritos que poseo, dictados quizá en el curso 1876-1877, lecciones 65 a 70.

³¹ *La defensa del derecho de propiedad y sus relaciones con el trabajo. Memoria premiada por la academia de ciencias morales y políticas en el concurso extraordinario de 16 de marzo de 1872*, Madrid, 1874.

exigía el mismo concurso—. El hombre tiene un fin, que le señala el supremo hacedor y su conciencia. Tiene unas necesidades de amor al bien, hambre, sed, sueño..., que se cumplen con los medios que nos depara Dios o los servicios de los demás. Tiene un alma, con sus facultades, que son objeto de apropiación por la libertad; un cuerpo, con unas necesidades que llena por el trabajo. La sociabilidad permite la ayuda de los demás, le confiere unos derechos y unos deberes, establecidos por el legislador. La propiedad es un derecho hacia el fin, cuya causa es la sociabilidad y el efecto es la libertad personal —es anterior a la ley que lo regula y ordena—. Es el dominio del hombre sobre la naturaleza, manifestación de la libertad, reconocida y sancionada por los hombres en sociedad. Es un planeamiento filosófico, basado en GINER y otros... A continuación, presenta las doctrinas que la justifican, los esquemas usuales. No admite la ley, que es sólo garantía, ni el pacto social, ni el trabajo, que constituye el fundamento para los socialistas, con eliminación de la herencia, de la transmisión, del rédito... No hay aquí una investigación profunda —aunque consulta algunos autores— sino discurre sobre tópicos ya ordenados y repetidos. Después viene la refutación de las doctrinas contrarias. Las ordena en comunistas y socialistas, y dentro de éstos, según sus planes de reforma, aquellos que defienden la asociación, la reciprocidad o el derecho al trabajo. Niega la igualdad —que tanto atrae a los pobres— pues las fortunas se pueden desequilibrar por donaciones o por la creación de riqueza de los capitales, el ahorro, el trabajo... La riqueza se dedica a una mayor producción... El comunismo es imposible, pues trabajando todos, cómo se repartirían los rendimientos: ¿viviendo en común, con destrucción del hogar, o dando cuotas que respondiesen al mérito o trabajo de cada uno? En el socialismo moderado incluye las ideas krausistas, que exigen unas asociaciones dentro del Estado, voluntarias y libres, si bien los contraponen a MARX y la internacional que proclaman la colectivización forzosa de los medios de producción. También aquellos otros que propugnan un derecho al trabajo y a los medios para cumplir sus fines, garantizados por el Estado, que estaría en contradicción con el derecho de propiedad. Sólo habría un derecho moral a la asistencia, pues sólo es exigible mientras permita el cumplimiento de los fines propios. Si interviniese el Estado ¿cuáles serían sus límites? No se pueden precisar, mejor que el Estado exija el mínimo posible... Como se ve, el ideario liberal le impone su pensamiento.

También anota unas pinceladas sobre los elementos jurídicos de la propiedad: el sujeto que es el individuo, salvo enfermedad física o moral o disposición de la ley —esclavos, menores, la mujer en Roma...—; el objeto, apropiable mediante el trabajo. PROUDHON propugnó que las tie-

rras no lo fuesen, como el agua o el aire, pero en ellas hace falta el esfuerzo humano. Un día estarán todas bajo dominio, pero todavía se pueden encontrar nuevas tierras en América o en Australia... Por último, la relación jurídica: su adquisición —ocupación y transmisión—; derechos de excluir, de disfrutar, de enajenar. Y si se puede transmitir, también por herencia —legítimas, intestada— para cumplir deberes después de la muerte. Por fin, justifica la expropiación forzosa. La propiedad, concluye, está sancionada por el derecho, la moral y la economía...³²

La parte segunda trata de la propiedad considerada como capital y el trabajo —extensión que imponía el concurso—, poco habitual en los juristas, aunque fuera cuestión de derecho demostrar la legitimidad del arrendamiento, la renta y el interés, el salario. El capital —define con acierto— son «los objetos que han sido producidos por el trabajo humano y se destinan a una nueva producción»³³. Este se pone a disposición de otros, mediante el arrendamiento de cosas o el préstamo de dinero, debido a la división del trabajo —tan cara a SMITH—, y al intercambio de lo que es superfluo para cada parte. El que desea montar una industria necesita maquinaria y utillaje que no tiene, pero la consigue mediante arrendamiento directo o la compra con un préstamo de dinero. En ambos casos merece una retribución, pese a que teólogos y juristas, economistas y socialistas, la han atacado con sus declamaciones. Trae una frase de PROUDHON: «la propiedad es como el dragón que mató Hércules: para destruirla no hay que atacarla por la cabeza, sino por la cola, es decir por el interés y la renta». Es legítimo el pago del arrendamiento, ya que cubre los gastos de producción del capital, su conservación y un cierto beneficio, con una retribución fija. Si el capitalista se asocia en la empresa, en una sociedad, será aleatoria o dividendo. Como también el interés del capital, aunque la iglesia se opuso por usura, pero hoy admite siempre que no se exija más que el interés usual. El capitalista ha trabajado para crear su capital; si no se aceptara, desaparecerían los capitales, el progreso. Aunque ha disminuido el interés, no puede desaparecer —como la esclavitud o el juicio de Dios, dicen los socialistas, como también que su origen está en el robo y la explotación—. Más bien

³² V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *La defensa...*, págs. 35-36, en general 14-40, en las últimas relación con la economía, págs. 41-54 las doctrinas, parece haber consultado PUFENDORF, CHARLES COMTE, REYBAUD, VÍCTOR CONSIDERAT, LABOULAYE, KANT en traducción francesa, KRAUSE —traducción de SANZ DEL RÍO—, ROUSSEAU, MONTESQUIEU...; refutaciones del comunismo y socialismo 97-124; análisis jurídico, 55-96.

³³ *La defensa...*, pág. 136, sigue a MARIANO CARRERAS y GONZÁLEZ, junto a PIERNAS HURTADO los más conocidos economistas coetáneos; en general 134-178, en 144-149 sobre el significado de los diversas vocablos que refieren a esas retribuciones.

si escasease, mientras aumenta el número de obreros, subiría su retribución; el interés libre debe bajar, se autorregula, no debe limitarse...

La renta de la tierra la justificó SMITH como remuneración al propietario; MAC CULLOCH piensa igual, como pago por las fuerzas naturales que se encuentran en monopolio de los terratenientes. SAY la considera donación gratuita, de la que se apoderan algunos, para ventaja de todos... DAVID RICARDO la justificó por la diferencia entre tierras de primera calidad y marginales. ¿Debería ser libre como el aire o la gravedad? Sin duda, la producción debe remunerar al labriego, pero también crea un excedente para los gastos y beneficio del propietario. En cuanto al salario, que remunera el trabajo —PROUDHON insiste en su importancia única—, puede ser fijo o aleatorio. Se pacta libre, pues el empresario y el obrero tienen urgencia, aunque la realidad lleva a SANTAMARÍA a confesar la dureza de las condiciones de los últimos. Se determina por la oferta y demanda. Conoce la ley de Malthus, pero discurre con viejos esquemas del precio natural, que lo fijaría entre un máximo en beneficio del empresario y un mínimo para la subsistencia del trabajador. Depende del precio de las subsistencias, del coste de la formación —médicos, abogados...—, de la periodicidad o de la dureza del trabajo...

No se puede sustituir este mecanismo por sociedades cooperativas, como proponen los socialistas, pues no lograrían capital por el riesgo de la pérdida; el Estado no podría atender a todos, subiría impuestos... No es posible que se extraiga de las economías de los obreros. ¿Quién mandaría en la empresa? Un colectivo llevaría a la anarquía. Un gerente es peor que un dueño y, además, ¿cómo distribuiría o lograría disciplina? Son ideas sacadas de THIERS, como también que no es aplicable a grandes empresas, ni a las profesiones liberales, ni a la tierra. Para él, sería remedio distribuir entre los obreros un dividendo o beneficio, o bien el trabajo a destajo, como formas de participación³⁴.

En todo caso, ve la armonía por las leyes de la providencia, en el mundo natural y en la sociedad, como veía BASTIAT —divulgador muy leído en aquellos años— o los krausistas. Con ejemplos numéricos que no le cuadran, intenta demostrar que a más capital más trabajo. Las coaliciones de obreros son beneficiosas para que triunfe el precio natural de los salarios, pero la violencia es inútil. El Estado debe dejar libertad, no debe intervenir. Los patronos procurarán buenas condiciones en

³⁴ *La defensa...*, renta de la tierra págs. 168-186, salario jornal 217. No sé hasta que punto conoce directamente a los economistas; desde luego sí a Ricardo, a través de una traducción francesa, aunque había traducción española desde 1848.

los talleres y favorecerán la educación y la moral de los obreros³⁵. SANTAMARÍA ofrece un pensamiento liberal ha leído bastante economía con fuertes dosis de moral y buenas intenciones. Esta segunda parte, más económica —retribución del capital, interés por el dinero, renta de la tierra y salarios— no llegó demasiado a los juristas.

IV. LOS FILÓSOFOS TAMBIÉN INTERVIENEN

La fundamentos de la propiedad no podían quedar ajenos a los filósofos. La filosofía del derecho, aunque ya antes se introdujo con SANZ DE RÍO, se extendió en la restauración a la licenciatura por el influjo de GINER, desde su cátedra de doctorado. Deriva del krausismo, sobre todo de Ahrens, que fundamentaba la propiedad en la naturaleza del hombre que, por un principio divino, es fin en sí mismo, sujeto a las normas de la moral. Puede satisfacer su fin, sus necesidades materiales y espirituales, colectivamente, pero como su yo es individual, cabe la apropiación y la desigualdad —sin desatender el conjunto—. La propiedad supone una esencia coherente y unitaria, con unas amplias posibilidades: «es el poder, reconocido por el derecho, de una persona sobre la sustancia de una cosa corporal, en conformidad con su utilidad para fines racionales y sensibles»³⁶. GINER publicó sus *Principios de derecho natural* —en colaboración con ALFREDO CALDERÓN— en 1873; unos años más tarde, 1886 y 1898, el *Resumen de filosofía del derecho*. Clasifica los derechos de la persona y, entre ellos, no puede faltar el de propiedad, que deriva de la relación con la naturaleza para el cumplimiento de los fines de la vida física: aprovechar los bienes materiales, sus utilidades mediante el esfuerzo y el trabajo. Un principio ético armoniza el interés individual y el colectivo; la sociedad entera debe cooperar la solución de la cuestión social, con un derecho a la subsistencia —no se debe dejar al obrero a merced del capital—, así como debe limitar la competencia inhumana, introducir un gravamen sobre herencias, suprimir la lotería y los impuestos sobre consumos.... La propiedad exige unas condiciones de capacidad del sujeto y de la cosa, la relación jurídica, formas y modos de adquirir.

³⁵ *La defensa...*, armonía y ejemplo con números págs. 218–230, remedios 230-243, al final lleva cuadros sinópticos. El krausismo lo bebe de TIBERGHIEU, AHRENS y GINER —su primera síntesis *Principios elementales del derecho*, Madrid, 1871 o sus explicaciones de clase—.

³⁶ E. AHRENS, *Enciclopedia jurídica o exposición orgánica de la ciencia del derecho y del estado*, traducción de F. GINER, G. DE AZCÁRATE y A. G. DE LINARES, 3 vols., Madrid, 1878-1880, III, págs. 165-177, cita en la última; también puede verse su *Curso de derecho natural*, 3.ª edición, Madrid, 1873.

En la fundamentación discurre sobre las diversas teoría de la ocupación, el trabajo —confunden el origen con el fundamento—, el pacto que sería sanción colectiva, la ley o confirmación del pacto primitivo... Más bien, la afirma por la función que cumple en sí, indispensable para los fines racionales, que tienen una base material. Pero recoge un planteamiento más profundo: frente al individualismo romano, existe un principio colectivo, que tendría en cuenta a los demás. La propiedad individual se justifica porque asegura la libertad, la actividad; la desigualdad fortalece la disciplina social, pero es egoísta, produce pérdida de utilidades, es fuente de delitos... Hay que hallar la armonía, a través de una política de la propiedad. Frente al derecho del propietario como facultad nuda, arbitraria, sin unos deberes que se imponen a la conciencia y el Estado debe exigir: «una verdadera función social en beneficio, no sólo del propietario, sino de todos». Está obligado el hombre en conciencia y rigor del derecho, pero debe intervenir el Estado. No por la vieja ficción de dominio eminente, sino porque ha de regular sus condiciones, extraer dinero para sus gastos y tutelar el orden económico —el socialismo sería un extremo de esta tutela—. Sólo de esta manera podrá abordarse la cuestión social, junto con la educación, los jurados mixtos, indemnización por daños laborales, instituciones de previsión y ahorro. En todo caso, depende de una acción íntegra e indivisa de la sociedad entera ³⁷.

RAFAEL RODRÍGUEZ DE CEPEDA es lo contrario, las antípodas de GINER —el pensamiento católico—. Sus *Elementos de derecho natural*, obra de texto en Valencia, logró numerosas ediciones. El derecho natural es la ciencia que estudia por la razón, los derechos, impresos por el divino autor en sus mentes, el conjunto de leyes naturales impuestas necesariamente al hombre por su creador... ³⁸ La sociedad es el conjunto de familias; la monarquía absoluta no es conveniente, pero la constitucional cae en los defectos del parlamentarismo; por ello, prefiere la que llama representativa, con cierto poder del monarca, pero con participación de las clases u organismos naturales... Los derechos innatos se

³⁷ Utilizo la edición de *Obras completas*, 20 vols., Madrid, 1916-1936, los *Principios* en el tomo I, págs. 160-175; *Resumen*, XIII y XIV, págs. 62-154, interesa la fundamentación y la función del Estado en esta materia, 64-74 y 118-134. Del viaje de SANZ DEL RÍO me ocupé en «Julían Sanz del Río und seine Reise nach Deutschland», en K. M. KODALLE, (ed.), *Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832). Studien zu seine Philosophie und zum Krausismus*, Hamburgo, 1985, págs. 152-173.

³⁸ La primera es de Valencia, 1887; la segunda 1889, después siguen 1893, 1899 es la cuarta, que utilizo, 1908 y 1915. Sus citas son significativas ORTÍ Y LARA, URRÁBURU, MEYER, COSTA-ROSSETTI, TAPARELLI, CATHREIN... toda la escolástica renacida aquel tiempo. Sobre este autor, Y. BLASCO GIL, *La facultad de derecho de Valencia durante la época de la restauración (1875-1900)*, Tesis de doctorado inédita, 2 vols. Valencia, 1996, volumen II.

refieren a la vida, la dignidad, la libertad, la independencia y la asociación. Entre los adquiridos el derecho de propiedad y las obligaciones y contratos. Tras su definición, como «derecho de usar, disfrutar y disponer libre y exclusivamente de bienes materiales externos»³⁹, muestra que existe un derecho sobre ellos, como consecuencia del derecho a la vida y a la independencia, como por la naturaleza social del hombre, que se corrobora por la experiencia histórica y por la revelación divina —DOMINGO DE SOTO y algún texto veterotestamentario le apoyan—. Después la cantinela de siempre, que no se deben a la ley, ni a una convención, ni al trabajo... No deriva de la ocupación o la accesión, sino que éstas suponen hechos a los que la ley natural acuerda como consecuencia la adquisición de la cosa; la ocupación porque no tienen dueño, la accesión porque si no se le incorporasen los frutos, quedaría vacío el derecho de propiedad. Las personas sociales tienen derecho a la propiedad; la desamortización fue un desconocimiento de estos derechos —trae algún testimonio de AZCÁRATE, «nada sospechoso de parcialidad en esta materia»— y, además, privó de los beneficios que la iglesia llenaba en la sociedad. Luego, nos habla de su objeto y de sus límites morales y aun jurídicos mediante los impuestos. Por fin, justifica el derecho de transmitirla entre vivos y *mortis causa*... Incluso vuelve a arremeter contra los socialistas para justificar la desigualdad, conforme a la ley natural, ya que además de las diferencias naturales es una palanca o estímulo del comportamiento económico —es un lazo de unión social entre los hombres, si no existiese caeríamos en un individualismo—⁴⁰.

V. LOS HISTORIADORES SE PRONUNCIAN

Pero, antes de reanudar la tradición civilista, me permitiré una corta incursión en los historiadores, que venían a completar planteamientos. Los libros de CÁRDENAS y de AZCÁRATE, de COSTA y ALTAMIRA quieren presentar una propiedad comunal que se extendió desde los pueblos primitivos a Egipto o a la India. CÁRDENAS la examina rápidamente en sus

³⁹ *Elementos*, pág. 7; en general es muy extenso su tratamiento de la propiedad, lecciones 31.^a a 36.^a, págs. 233-287, ya que trata de los modos de adquirir y las sucesiones se muestra partidario de la libre disposición de bienes, porque conserva las familias; incluso las lecciones siguientes sobre obligaciones y contratos.

⁴⁰ Véase M. PESET, «La ideología en las facultades de derecho durante la restauración», *Historia ideológica del control social (España-Argentina. Siglos XIX y XX)*, Barcelona, 1989, páginas 127-150, donde se hace un resumen de estos autores y también de otro conservador LUIS MENDIZÁBAL MARTÍN, de sus *Elementos de derecho natural*, 3 vols. 1890-1891; 2.^a edición 1897-1898.

páginas, pero contrapone la propiedad individual entre los hebreos o en Grecia y Roma ⁴¹. Después estudia cómo se va gestando la propiedad en los diferentes reinos hispanos, para terminar con la implantación de la propiedad liberal mediante la abolición de señoríos y de vinculaciones, la desamortización eclesiástica y de los censos, el final de la servidumbre de ganadería. Un apoyo nítido, evidente, a la nueva propiedad liberal, aunque no deja de señalar algunos abusos en la desamortización eclesiástica y de los pueblos ⁴².

Mayor interés tiene la obra de AZCÁRATE, más al día de la bibliografía que existía en la Europa de su momento. Conoce bien la et-nología que entonces se escribía, en torno a una propiedad común prehistórica, que se había mantenido en los pueblos primitivos. Se cultivaba en común, o se repartía por un periodo de tiempo, con titularidad común, de la tribu o del grupo familiar. FUSTEL DE COULANGES, sobre la Roma primitiva, LUBBOCK, LAVELEYE, SPENCER, SUMNER MAINE y tantos otros, le sirven de guía en sus afirmaciones ⁴³. Luego sigue el oriente y Roma —con gran amplitud— celtas, bárbaros, musulmanes... En el feudalismo contrapone la propiedad feudal o del señor, con la propiedad villana o la servil, frente a otra colectiva o en comunidad, bien derivada de la primitiva o por nueva formación ⁴⁴. Dentro de su influencia —en los círculos de la Institución libre de enseñanza— debe situarse a RAFAEL ALTAMIRA, su libro sobre la propiedad comunal ⁴⁵, con la misma ambición desmesurada de trazar un panorama de todos los tiempos y lugares, desde los primitivos a la actualidad —sin duda está preocupado por el presente—. La propiedad romana es individualista, como mostró FUSTEL, mientras los germanos y otros numerosos pueblos estructuraron propiedades que respondían a formas comunales. En el feudalismo examina las diferentes comunidades, desde la familia y la parentela, a los municipios, comunidades de siervos o religiosas. En las

⁴¹ F. DE CÁRDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España* 2 vols. Madrid, 1873, I, págs. 8-19, 52. El viejo MARTÍNEZ MARINA aludía a la seguridad de la propiedad en los fueros, *Ensayo histórico-crítico*, 2 vols., Madrid, 1834, I, págs. 228-234.

⁴² F. CÁRDENAS, *Ensayo*, 157-181, 196-200, 266-276, 523-534, incluso califica la desamortización eclesial de despojo en beneficio del Estado.

⁴³ G. DE AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, 3 vols. Madrid, 1879-1883, I, págs. 122. Algunos de estos autores se tradujeron pronto, remito a TORRES CAMPOS, citado en mi nota 16; otros después, por la editorial Jorro varios.

⁴⁴ G. AZCÁRATE, *Ensayo..*, II, págs. 34-152, que caracteriza como propiedad germana, I, páginas 172-174, 231-233, aunque también aparece en otros países.

⁴⁵ R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de la propiedad comunal*, prólogo de G. de Azcárate, Madrid, 1890, véase su presentismo en pág. 36.

etapas posteriores, desde la monarquía absoluta a la revolución o el presente sigue desbordado por el amplio espacio que intenta comprender. Por ello, aun cuando trate de España, se muestra superficial: unas notas de COSTA sobre iberismo, unos textos de Fuero juzgo para la propiedad visigoda, referencias a algunos fueros y textos legales, la ley Madoz... Sin duda, el colectivismo agrario de JOAQUÍN COSTA, más interesante, estaba en esta dirección, pensamiento, formas y restos de comunidades agrarias en España...⁴⁶ La propiedad comunal existía y podía ser vía de solución del presente.

También AZCÁRATE tenía esa idea. En su tercer volumen contemplaba el estado actual de la propiedad —un capítulo de derecho comparado— y planteaba las graves cuestiones del momento. Trazaba los problemas que, según él, presenta la nueva propiedad, en relación con el problema social. Hoy predomina la propiedad libre e individual surgida de la posesión y del trabajo. La revolución ha destruido la propiedad corporativa, incluso apenas admite a las personas sociales, cuando son tan importantes para la vida en sociedad: municipio o provincia, asociaciones, fundaciones, sociedades anónimas —las únicas permitidas—. Pero, si las asociaciones son libres y voluntarias, no deben prohibirse, pudiendo tener bienes. Por tanto, debe lograr un espacio la propiedad pública y de las personas sociales. El problema social se ha planteado por el excesivo individualismo de la propiedad, que le permite actuar sus facultades arbitrariamente: cuando el fin de la propiedad es doble, ya que ofrece medios al individuo para completar su vida con las cosas materiales, pero, al tiempo, debe usarlos de modo justo y debido en cuanto es un agente moral. Tienen por tanto, los propietarios unos deberes con los suyos y con la sociedad, como señalaba AHRENS. Deberes de moderación y templanza, de beneficencia, de ayuda a los pobres, de probidad y de justicia, lo que desde VICO a LE PLAY, pasando por CONCEPCIÓN ARENAL, se ha pedido con insistencia. Hay que limitar el abuso, por la fuerza de la opinión pública que aprobará o condenará a los propietarios, distinguiendo los buenos y los malos... Pero, a veces, se franquea el paso por el camino del interés y las pasiones. La relación entre arrendadores y propietarios, también debe mejorarse: en arrendamientos urbanos urge que haya viviendas baratas y crédito para adquirirlas. La habitación es esencial para las personas y algunas empresas, en el extranjero, las facilitan a sus obreros. También le preocupan las pequeñas tiendas y comercios, que pueden ser desalo-

⁴⁶ J. COSTA, *Colectivismo agrario en España*, Madrid, 1898; la importancia que da este autor a la costumbre es más compleja, conectada con SAVIGNY.

gados por la exigencia de un precio exorbitante. En cuanto a las fincas rústicas, la explotación ha de acercarse lo más posible al dominio: arrendamientos largos, más cerca de la costumbre de la tierra que de la libre competencia de mercado —la renta fija no tiene en cuenta lo aleatorio de las cosechas—, el arrendatario debe ser indemnizado por las mejoras... Debería convertirse o reconocérsele carácter de derecho real, por lo que valora las aparcerías, los censos enfitéuticos, la pequeña propiedad... ⁴⁷

¿A qué vienen estas reivindicaciones de elementos comunales o antiguos en estos liberales de la restauración? Desde luego, no son contaminación «con los planes, si generosos en la intención, las más veces inadecuados e inaplicables, del comunismo teórico de todos los tiempos y del comunismo socialista de nuestra época» —dice ALTAMIRA en su conclusión—. Les parece evidente que las comunidades rurales viven mejor en su tradición comunitaria; la situación de las ciudades, debida a la revolución, había generado la miseria, la cuestión social —los campesinos se dirigen a la ciudad, las condiciones son penosas—. ¿Podría frenarse esa corriente con la conservación de formas comunales? En todo caso, deparan nuevo matiz al debate sobre la propiedad.

VI. CONTINÚAN LOS CIVILISTAS

Volvamos a nuestro tema. Quizá el manual más notable de la restauración sea el de FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN, por su volumen, por su buen conocimiento y doctrina. Lo redactaba mientras se aprobaba el código civil, por lo que recoge el derecho anterior, colocando después los artículos del código. Propone un triple enfoque que estaba ya en GINER y en otros juristas de la época: el derecho debe ser estudiado desde un triple enfoque filosófico, histórico y positivo ⁴⁸. La parte filosófica, que es la que nos interesa aquí, es la consideración de las razones que fundamentan —ocupación, trabajo, ley y convención; el tópico persiste, con escaso añadido—. Los sistemas socialistas y comunistas reciben su con-

⁴⁷ *Ensayo*, III, 259-326, trae un extenso apéndice sobre el problema social, que procede de una discusión en el ateneo el curso 1877-1878.

⁴⁸ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla...*, 6 tomos en 9 vols., Madrid, 1889-1891, con *Apéndices*, 1911, uso edición de 1899-1910 en la parte histórica utiliza a CÁRDENAS Y AZCÁRATE. Esta visión penetró muy profundamente en ÁLVAREZ DEL MANZANO o ADOLFO BONILLA SAN MARTÍN, en el derecho mercantil, M. PESET, «Cuestiones...», págs. 387-392. Hasta en el horrible resumen de D. ALCALDE PRIETO, *Curso teórico-práctico, sinóptico-bibliográfico de derecho civil español, común y foral*, Valladolid, 1880, pág. 111.

denación —desde SAINT-SIMON y FOURIER hasta PROUDHON—. Se conforma con ideas recibidas, y se inclina, como los más, por el derecho natural como fundamento, incluso con la cita bíblica: «ganarás el pan con el sudor de tu frente...»⁴⁹. También posee interés su análisis del carácter individualista de la propiedad, que debe superarse en un sistema armónico entre el interés individual y colectivo. Tendencia a la sujeción que percibe en la intensidad mayor de la expropiación forzosa, en la movilidad de la propiedad inmueble, la protección a la pequeña propiedad, mejoras en los cultivos y arrendamientos largos, propiedad colectiva y cierto mayor gravamen a las herencias... Se está recogiendo y acuñando un nuevo tópico de la función social de la propiedad, que vimos en GINER, como posible correctivo...

Coinciden muchos, en que el derecho natural justifica el derecho de propiedad. Y esto es una ventaja indudable para el tópico que sirve de fundamento a la propiedad, porque unifica y fortalece la coincidencia, la unanimidad. Aunque para unos sea el derecho natural tradicional, revivido en la escolástica del XIX, y para otros derivaciones del iusracionalismo centroeuropeo, que, a través de KRAUSE o AHRENS está presente en GINER DE LOS RÍOS pero todos hablan de derecho natural. Sin duda, también hay referencias liberales al derecho fundamental del hombre que se recogió en la declaración francesa de 1789, como antes en las declaraciones americanas —que tanto interesaron a JELLINEK, renovador del derecho público en Alemania, traducido años después—. Incluso, en el fondo último de sus consideraciones hay un reconocimiento de las ventajas económicas de la propiedad... Había una concordancia, en un amplio sector, para la justificación de la propiedad.

En otros autores sigue esta rúbrica —fundamento de la propiedad—, pero se le presta menor desarrollo. CALIXTO VALVERDE, por ejemplo, cuando da la noción de propiedad, apoya su fundamento en el supremo derecho a la vida, y relega a extensa nota las viejas ideas del tópico⁵⁰. Por

⁴⁹ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil...*, III, págs. 19-64; historia 64-72.

⁵⁰ C. VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de derecho civil español*, 5 vols. Valladolid, 1909-1916; uso 3.ª edición, 1925, II, págs. 38-39, la nota llega a 45, ocupación, trabajo, ley, doctrinas socialistas, incluso una mención a Rusia. Aunque no he pretendido traer doctrina extranjera, PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 11.ª edición, en colaboración con G. RIPERT, I. PARÍS, 1928, págs. 767-768, muestra paralelismo. En una época revolucionaria —dicen— hubo que establecer algún fundamento fuera del legislador. Y trae la ocupación, el derecho adquirido, el trabajo... La justifican porque viene desde antiguo y presta buenos servicios a los pueblos y a la economía. Se resumía en M. PLANIOL, G. RIPERT, *Tratado práctico de derecho*, La Habana, 1942, III, págs. 8-9.

fin, otro civilista PLANAS Y CASAL tampoco confería demasiado relieve a estas cuestiones. En 1913 no parecía que le preocupasen, es un manual sencillo, moderno, con buena base romana. Mientras en 1925 —quizá por la revolución del 17— las incluye en notas a pie de página⁵¹.

Los esquemas justificativos se impusieron por doquier. Incluso los comentaristas al código, aunque miran a la práctica del derecho, no prescinden de estos fundamentos. MANRESA, el más notable, empieza por sentar una afirmación repetida: «la propiedad es una condición fundamental y esencial de la vida humana, en cuanto implica aquella relación interna que constantemente y de un modo necesario mantiene el hombre con la naturaleza, para obtener de ella por la aplicación racional de la actividad (trabajo) los aprovechamientos y utilidades de que es susceptible»⁵². Procede de la naturaleza psíquica y fisiológica del hombre; es común a todos los tiempos. Admite una forma primitiva comunal, pero entre nosotros es esencialmente romana. Luego repasa las teorías de la ocupación, ley, pacto social, trabajo...inclinándose por la finalidad racional humana, que permite aplicar la actividad para conseguir unas utilidades... Aunque ya en una época a la que no vamos a referirnos, CASTÁN, profesor que dedicó buena parte de su obra a opositores de registros y notarías, esquematiza en sus páginas cuanto hemos visto hasta el momento. En 1932, en una de sus primeras síntesis⁵³, recogía dos sistemas, uno individualista, con propiedad privada y libre, frente al socialista —que dividía en socialismo integral, socialismo de los medios de producción, un socialismo agrario, que transfiere al Estado la propiedad de la tierra, y un socialismo mitigado, que acepta la pequeña propiedad—. La situación, con la reforma agraria en marcha o la existencia de la Unión soviética, su código de 1922, mantenía necesarias estas ideas.

⁵¹ J. M.^a PLANAS Y CASAL, *Instituciones del derecho civil español(Primer curso), según las explicaciones tomadas taquígráficamente de...*, Barcelona, 1913, sobre propiedad págs. 301-352; *Derecho civil español común y foral según las explicaciones dadas en la universidad de Barcelona por...* Barcelona, 1925.

⁵² J. M.^a MANRESA, *Comentarios al código civil español*, 5 vols. Madrid, 1890-1896, II, páginas 104-112, cita en 105, también sobre la propiedad romana 5-7; en familia contra la ley de matrimonio civil de 1970, Y, págs. 200-213. Puede verse también en J. ROBLES POZO, *El código civil y su jurisprudencia*, 2 vols. Madrid, 1896, I, págs. 443-445, quien distingue entre su fundamento esencial, el instinto de conservación, y el material individual —ocupación, trabajo— o colectivo —la convención—. Así como la legitimación que hace la ley (BENTHAM); sobre matrimonio y familia, I, págs. 172-173. Incluso en un texto de divulgación, S. MORET, *Nociones de derecho*, Madrid, s.a., págs. 206-207.

⁵³ J. CASTÁN, *Derecho civil. Obra ajustada a... registros de la propiedad*, 2 vols. Madrid, 1932, I, págs. 221-227, la historia del derecho de propiedad, 228-246. En sus ediciones posteriores, dedicadas a notarías, pero que se utilizaron en las facultades, hay mayor riqueza de datos y citas, pero siempre conserva ese carácter esquemático. También en J. PIERNAS HURTADO, *Vocabulario de la economía*, Manuales Gallach, 6.^a edición, Madrid, 1936, págs. 154-158.

CASTÁN las recogía: teorías clásicas —las archisabidas de la ocupación, la convención o la ley—; y teorías modernas, desde el principio de orden racional, derivado de la libertad o la personalidad (HEGEL, AHRENS, MIRAGLIA) o las que señalan que favorece la creación del grupo social (CIMBALI, D'AGUANNO). Y concluye, que se sostiene en las necesidades del hombre, de la familia y la sociedad, para la subsistencia y el progreso. Pero dejaré aquí mi exposición...

VII. CONCLUSIÓN

Después de ordenar datos y textos me permito un resumen o conclusión. El derecho de propiedad, tal como se concebía en el antiguo régimen —propiedad privilegiada o feudal, en manos de la nobleza, la iglesia y las corporaciones, exenta de tributo— cambia con la revolución a un modelo liberal —igual ante el derecho, individual, privada—. Esta gran transformación legal y económica es el marco en que se inserta mi aportación. Hacia 1848 —ya antes los iguales de BABEUF y los primeros socialistas— se produce un fuerte envite contra el modelo de la revolución de Francia, ideas que atraviesan los Pirineos con celeridad; se difunden en la política, en el periódico y se intensifican a partir de la Gloriosa, con anarquistas, republicanos, demócratas o socialistas... No he pretendido traer aquí la riqueza y variedad de estos ataques, sino sólo precisar cómo los juristas del positivismo hacen frente a la marea que, durante más de un siglo, amenazaría la propiedad liberal. Con unos esquemas de defensa que, muy pronto, se convierten en tópicos doctrinales que se repiten, que se aceptan y convencen a quienes están convencidos. El origen de esta defensa se halla en una importación de ideas francesas junto a otras tradicionales, basadas en una apelación a la razón y, sobre todo, al derecho natural. VICENTE Y CARAVANTES fue quien primero las formuló, reflejadas de Francia. Se recogen y se amplían, se discurre sobre ellas, pero sobre todo —como es propio del pensamiento tópico— se repiten incansablemente, casi hasta el presente. En un segundo tiempo, otras ideas claves —una propiedad colectiva, la función social de la propiedad— se originan en las filas krausistas y tranquilizan las conciencias, buscando un compromiso o mitigación de los excesos, una vía para resolver la cuestión social. El mundo de las ideas es difícil de fijar, de ordenar, pero creo que con estas precisiones alcanzamos un cuadro de su complejidad y elaboraciones —no he partido de un par de ideas del presente, sino que me he esforzado por comprender a los autores—. El desenvolvimiento de estos elementos ideológicos, fundamento de la propiedad en el XIX y XX, ha recorrido generaciones y ha provisto

de argumentos a los juristas, aunque fueran débiles, esquemáticos... Quizá si algún día ampliamos a enfoques económicos se entenderá mejor la cuestión. Pero, como tantas veces, ocurre en la edad contemporánea el debate no se produce en los autores españoles, que reflejan sólo cuestiones que se discuten más allá de los Pirineos...

LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

Mariano Alonso Pérez
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. IDEAS PRELIMINARES. LOS ELEMENTOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE PROPIEDAD CONSAGRADO EN EL CÓDIGO CIVIL.—II. LA PROPIEDAD QUIRITARIA Y SU SUPERVIVENCIA. REPERCUSIONES EN EL CÓDIGO CIVIL.—III. LA PROPIEDAD EN EL DERECHO DE LA RAZÓN. LAS LUCES DE LA ILUSTRACIÓN.—IV. LA GLORIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD. LAS REGLAS DEL CODE CIVIL FRANCÉS Y SUS CONSECUENCIAS.—V. CARACTERES FUNDAMENTALES PROPIOS QUE CONFORMAN LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: EVOLUCIÓN Y MANIFESTACIONES.—VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: SI AÚN ES ÚTIL EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESIS DE REFORMA *.

I. IDEAS PRELIMINARES. LOS ELEMENTOS QUE INFORMAN EL DERECHO DE PROPIEDAD CONSAGRADO EN EL CÓDIGO CIVIL

Sobre la propiedad en el Código civil español y, en general, en los códigos civiles de la burguesía liberal, se han escrito tantas páginas, que podría formarse con ellas una buena biblioteca. La afirmación más general es la insuficiencia manifiesta de la regulación codificada para resolver los problemas actuales, hasta el punto de escribir algún tratadista relevante de la propiedad en nuestros días que el puesto central de los artículos 348 y 349 del Código civil la historia más reciente ha situado en posiciones cercanas a la obsolescencia ¹. Menos radical, pero en la mis-

*nCuando estoy corrigiendo pruebas, me llega el libro de ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ, *El Derecho de propiedad. Una relectio*. Discurso leído el día 17 de enero de 1999 en el acto de su recepción pública en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla 1999. Lamento no haber podido consultarlo en la elaboración de mi trabajo.

¹ V. MONTES, *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo* (Un estudio evolutivo desde el Código civil hasta la Constitución de 1978), Civitas, Madrid, 1980, página 61.

ma dirección carencial, la conocida sentencia del TC de 26 de marzo 1987, al reconocer que «la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 del Código civil...» (F. J. 2.º). «Infundada la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la *propiedad*, atendiendo exclusivamente a lo que el Código civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su artículo 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada...» (F. J. 2.º) ².

El Tribunal Constitucional se ha limitado a declarar la insuficiente disciplina de la propiedad privada en el Código civil, lo que es evidente a todas luces, pero ha dejado incólumes sus preceptos desde la perspectiva de su hipotética inconstitucionalidad. Si pensamos que los Códigos civiles nacieron a lo largo del siglo XIX para regular la sociedad burguesa, que descansaba sobre todo en la sacralización de la propiedad ³, «derecho fundamental en el que reposan todas las instituciones sociales» ⁴, observaremos el contraste total con la pluralidad de estatutos jurídicos que actualmente rigen la variedad de formas dominicales, todos ellos sometidos a la Constitución, y, por ello, valorados a la luz del Estado social de Derecho (arts. 1, 33.2 y 128 CE, entre otros). La sociedad posmoderna del bienestar, incalculablemente tecnificada, regida por las relaciones económicas entre productores e incontables consumidores y usuarios, está muy lejos de la sociedad del Capitalismo liberal, enfrentado a las reivindicaciones del proletariado, que hizo posible la aparición de los códigos civiles. Hoy es impensable que unas cuantas normas del Código civil sobre la propiedad, por lo demás dispersas y no siempre coherentes, sean capaces de regular una institución tan compleja y en el ámbito de una sociedad que casi nada tiene que ver con la que existía en 1889. ¿Deducimos de ello su inutilidad? En principio, mi respuesta es negativa. Pero esta cuestión, más bien conclusión, la veremos al final, a modo de epílogo.

² Comentarios interesantes a la sentencia en A. LÓPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, Tecnos, 1988.

³ Sobre estas cuestiones, mi reciente *Lección inaugural* del Curso Académico 1998-1999 en la Universidad de Salamanca, con el título: *Meditaciones de fin de siglo sobre el Derecho vigente en la España del 98 y sus fundamentos ideológicos*, Salamanca, Europa Artes Gráficas, 1998, 130 págs.

⁴ PORTALIS, *Exposé des motifs* 17 janvier 1804 (cfr. Fenet, «Recueil complet», XI, páginas 132 ss.).

Advirtamos, con todo, que si bien la propiedad privada constituyó la columna vertebral del Derecho civil codificado en el siglo XIX, el centro del sistema civil actual se mueve en torno a las relaciones contractuales y la responsabilidad civil. Crédito, empresa, mercado, derecho de consumidores y derecho de daños son ámbitos fundamentales en torno a los cuales gira el Derecho privado de nuestro tiempo.

Por lo demás, es frecuente entre los tratadistas del derecho de propiedad en el Código civil, referir el tema a las enseñanzas que se infieren de los arts. 348-350. Es una visión muy limitada y, en cualquier caso, incompleta. Nosotros, aun a riesgo de no profundizar, no quisiéramos incurrir en ese error. El Código civil disemina el régimen de la propiedad, o lo diluye en otros institutos. Piénsese, por ejemplo, en la *tradición*, regulada entre las obligaciones del vendedor (arts. 1462-1473); o en la propiedad del enfiteuta, incluida entre las figuras censales, y dentro del libro de «las obligaciones y contratos» (arts. 1628 ss.); la ocupación y el hallazgo, en el libro III (arts. 609 ss.); la accesión, así como la conmixtión y especificación, en el libro II (arts. 358 ss.); la usucapión, con el libro IV (arts. 1940 ss.), etc...etc. La ausencia de una rigurosa sistemática en la disciplina de la propiedad, origina su dispersión normativa e institucional.

Creemos que sólo será posible entender el significado del dominio en el Código civil, si tratamos de poner en evidencia los ordenamientos jurídicos o las corrientes de pensamiento que nuestros padres codificadores seguro, o verosímilmente, tuvieron en cuenta a la hora de redactar los preceptos legales. No quisiera meterme a historiador —carezco de preparación para ello—, pero me temo que resulte necesario para garantizar un mínimo de éxito. Por lo demás, nada voy a inventar: pretendo, simplemente, arrojar alguna luz con las linternas que los historiadores ya encendieron. Mi tarea, aunque compleja, se limita a intentar que esa luz siga unas determinadas direcciones para hallar, de algún modo, la mayor nitidez posible. Naturalmente, habrá quien, mucho más autorizado que yo, no esté de acuerdo con mis ideas. Tampoco lo pretendo. Mi intento es mucho más modesto, como acabo de exponer. Me detendré brevemente en: **II. La propiedad quiritaria y su supervivencia. Repercusiones en el Código civil.—III. La propiedad en el derecho de la razón. Las luces de la Ilustración.—IV. La glorificación de la propiedad. Las reglas del Code francés y su circunstancia.- V. Caracteres fundamentales propios que conforman la propiedad en el Código civil español: evolución y manifestaciones.**

II. LA PROPIEDAD QUIRITARIA Y SU SUPERVIVENCIA. REPERCUSIONES EN EL CÓDIGO CIVIL

Se ha dicho, a mi parecer con razón, que «la propiedad romana, el *dominium ex iure quiritium*, tiene una importancia excepcional en la Historia Jurídica. Por la claridad de su concepción, ella se destaca de todas aquéllas que le han precedido. Se destaca, igualmente, de todas las que le siguen. Así, mientras la concepción feudal declinará, aquélla servirá de arma para abatirla del todo y servirá de modelo ... para construir la propiedad de la sociedad liberal del siglo XIX⁵.

Naturalmente, sería absurdo pretender teorizar sobre una institución construida por inferencia casuística de las fuentes. Pero de los textos de los grandes juristas clásicos —especialmente de los siglos I, II y algunos del III p. C.— se inducen unos rasgos emblemáticos⁶ que perviven en nuestro Código civil, gracias, claro está, a las enseñanzas del *ius commune*. Es menester dejar de lado los elementos arcaicos (propiedad vinculada a los ciudadanos romanos; formas de adquisición fenecidas, como la *mancipatio*, etc), y fijarse en los que pervivieron e informaron la propiedad codificada. Así:

1. La propiedad quiritaria se vincula al individuo, al *cives*. Como derecho individual, propio de los códigos civiles del siglo XIX a que se refiere la STC 26 marzo 1987 (F. J. 2.º), tiene su génesis en el personalismo del dominio quiritario. Las formas colectivas dominicales apenas son conocidas, y, en todo caso, siempre como comunidad por cuotas e inevitable (*communio incidens*). Es el modelo que vemos reflejado en los arts. 392-406 del CC, predominante en nuestro ordenamiento. El individualismo dominical se manifiesta, al igual que en los textos romanos, en aquellos artículos de la *comunidad de bienes*, en que el legislador consagra de manera absoluta la propiedad individual de la cuota con todas sus consecuencias (art. 399 CC) y la facultad imprescriptible de romper cuando le plazca la comunidad (art. 400 CC, que recoge la *actio communi dividundo*). La misma jurisprudencia, imbuida de este espíritu individualista, señala que la división pone fin a una situación transitoria y antieconómica, que no merece trato de favor (STS 31.12.1985). Pervive, pues, el criterio de los juristas romanos de que «nadie puede ser obligado a permanecer en comunidad contra su voluntad» (*nemo invitus compellitur ad communionem*: Ulpiano, D. 12, 6, 26, 4).

2. No obstante la afirmación anterior, la propiedad quiritaria se articula predominantemente en torno a un *cives* o individuo especialmen-

⁵ J. PH. LEVY, *Histoire de la propriété*, París, 1972.

⁶ Por todas, KASER, *El concepto romano de la propiedad*, AAMN, XVI, 1968, págs. 6 ss.; *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz, 1956.

te privilegiado: el *paterfamilias*. La propiedad quiritaria es una propiedad familiar ostentada por el padre, como soberano de la familia, a la que Séneca no duda en calificar de *pussila respublica*. Por eso, aunque los bienes pertenecieran a la esposa o a los hijos, el padre los administraba y usufructuaba como si fuera verdadero *dominus*. El Código civil de 1889, hasta las reformas del Derecho de familia de 1981 tras la Constitución de 1978, mantuvo los patrimonios dotales y parafernales, así como los peculios de los hijos, gestionados y usufructuados omnímodamente por el padre, y la esposa atada a la licencia marital para disponer de sus propios bienes. No vale la pena reproducir textos legales ya derogados ⁷.

3. La propiedad quiritaria, vinculada a la familia, se perpetúa a través de la sucesión hereditaria. Es una línea ininterrumpida hasta nuestros días, como se observa incluso en el art. 33.1 CE ⁸. El testamento, una de las más grandes creaciones del genio jurídico romano, nace y pervive en gran medida como instrumento de perduración del dominio quiritario.

4. La propiedad aparece claramente delimitada de la posesión (*separata esse debet possessio a proprietate*: D. 43, 17, 1, 2). Mientras el dominio quiritario se manifiesta como *ius* defendido por acciones (claramente configuradas, por ejemplo, la reivindicatoria y la negatoria), la posesión se revela como *res facti* tutelada por interdictos. El Código civil delimita bien ambas instituciones, y en la valoración de la posesión aparecen sus elementos *corpus* y *animus*, que el jurista Paulo conformó con sumo cuidado (cfr. arts. 430, 438, 460, 461, 465 CC).

5. Algunas formas de adquirir la propiedad quiritaria, especialmente relevantes, perviven intocables en el Código civil. Pensemos en la ocupación de las *res nullius* (art. 610), el tesoro (arts. 351 y 352, salvo lo dispuesto en los arts. 40-45 de la Ley de Patrimonio Histórico Español), o en el régimen de la accesión. Esta institución, necesitada de profunda reforma, se inspira casi literalmente en los viejos textos romanos. Así, la accesión natural (arts. 366-374), e incluso la industrial regida por el viejo principio *superficies solo cedit* (cfr. Gayo, 2, 73). Basta leer los arts. 358 y ss. Lo mismo sucede con otras formas que nacieron para adquirir la propiedad quiritaria, y aún perviven casi incólumes (v. gr. la conmixtión, que regulan los arts. 381 y 382 CC, o la especificación, disciplinada en el artículo 383 CC, y donde todavía perduran las enseñanzas de proculyanos y sabinianos).

⁷ Sobre el tema, mi reciente trabajo *La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil*, AC, 5 al 11 enero 1998, págs. 1-29.

⁸ Vid. sobre el particular el excelente trabajo de A. LÓPEZ, *La garantía institucional de la herencia*, «Derecho privado y constitución», año 2, núm. 3, 1994, págs. 29 ss.

Una forma tan usual de adquirir, como la usucapión, se consagra según los viejos caracteres que la vincularon al dominio quirritario y a los *iura in re aliena: tempus, titulus, bona fides, possessio ut dominus* (así, los artículos 1940 y ss. apenas se apartan del régimen del Derecho romano).

6. Pero entre las formas adquisitivas, merece especial relieve la *tradición*, en cuanto nuestro Código civil recoge el sistema causalista de adquirir la propiedad (arts. 609 y 1095 CC). A pesar de las interminables discusiones sobre la tradición causal y abstracta, aún sin llegar a soluciones pacíficas, parece claro que el Código civil se inspira en la *iusta causa traditionis* precedente («*sive ex venditionis causa sive donationis sive quavis alia ex causa*»), a que se refieren los textos clásicos de Gayo 2,20; o de Ulpiano en D. 12,1,18 pr.; o el famosísimo atribuido a Paulo, conservado en D. 41,1,31; o en las Instituciones de Justiniano, II, 1, 41)⁹. El Código civil ha recibido la influencia de la tradición causalista, patente en Las Partidas (3,28,46)¹⁰, o en los teólogos de la Escuela de Salamanca: Domingo de Soto nos dirá que «el título es la base del *dominium*, la raíz de la cual éste brota»: *titulus basis domini est seu radix es qua pullulat* (*De Iustitia et Iure*, Liv. IV, q. 1, a.1)¹¹. La misma influencia en España de Heineccio, defensor del sistema causalista, quizá motivara en alguna medida la recepción en el Código civil de la doctrina del título y modo¹². Sin duda, un acierto para la seguridad del tráfico jurídico¹³.

⁹ Cfr. U. ÁLVAREZ, *El problema de la causa en la tradición*, Madrid, 1945; J. MIQUEL, *La doctrina de la justa causa de la tradición en los Juristas bizantinos*, AHDE, 1961, págs. 515-529.

¹⁰ La Glosa de Gregorio López a la Lex 46 señala la línea causalista: *Acquiritur dominium traditione rei ex titulo habili soluto pretio, vel fide habita* (*Las Siete Partidas glosadas por G. López*, ed. de Salamanca, 1555).

¹¹ J. BRUFAU, *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*, Universidad de Salamanca, 1960, pág. 27; Id. *Edición crítica y Traducción de la «Relección de dominio»*, de Domingo de Soto, Universidad de Granada, 1964.

¹² La influencia de Heineccio (1681-1747), Profesor de Derecho Romano en las Universidades de Halle y Frankfurt, uno de los jurisconsultos alemanes del tardío Humanismo más relevantes, fue muy destacada a lo largo del siglo XIX por la versión española de su obra con el título *Recitaciones del Derecho civil romano*. La 6.ª edición de 1873 circulaba a sus anchas por España en vísperas de reanudarse el período final de la Codificación civil.

Conecta así con la tradición causalista, que Savigny rompe de modo definitivo, tan conspicuamente resaltada por los humanistas del círculo reformado de Wittenberg. Así, el mejor testimonio lo ofrece Johannes APEL (1486-1536): *atque hic te admono, ne modos acquirendi domini cum contractibus et delictis confundas: neque cum donationibus aut similibus conventionibus rerum dominia transferuntur, sed traditionibus rerum et similibus modis* («*Methodica dialectices ratio ad jurisprudentiam accommodata*», III. De causa, Nürnberg, 1535) (Sobre la cuestión, es fundamental F. WIEACKER, *Gründer und Bewahrer*, Göttingen, 1959, págs. 44 ss., esp. págs. 60-61).

¹³ Así, con argumentación extensa y documentada, A. GORDILLO, en relación con la publicidad inmobiliaria registral, para evidenciar las excelencias del sistema causalista frente al sistema abstracto alemán o espiritualista francés (*La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico: la publicidad registral como apariencia jurídica*, ADC, abril-junio 1994, págs. 22 ss.).

7. Finalmente —y por no extender más este comentario— el dominio quirritario se mostró tendencialmente ilimitado y absorbente. Ciertamente, en el *Corpus iuris* aparecen abundantes limitaciones, basadas en relaciones de vecindad, dimanantes de la *bona fides*, bien del establecimiento de normas edilicias o servidumbres prediales. Pero tales limitaciones eran extrínsecas y no connaturales a la esencia de la propiedad. O constituyeron, como las *servitutes*, el *ius in re aliena* por excelencia.

Por la propia índole del dominio quirritario, éste atraía a su órbita cuanto estuviera por encima o por debajo del fundo. La *vis atractiva* del suelo era inevitable. El viejo criterio *cuius est soli, eius est usque ad coelum et usque ad inferos*, lo vemos consagrado con precisión por Cino de Pistoia y su discípulo Bartolo, en sus comentarios al *Codex*. A través del art. 552 del *Code* francés, pasó con limitaciones importantes al art. 350 de nuestro Código civil. Así lo recuerda la jurisprudencia, haciendo remontar el brocardo *cuius est solum...* a la glosa (STS 10.12.1980), porque su formulación debe atribuirse a Accursio.

Nuestro art. 350 CC se mueve en el ámbito del dominio absorbente ¹⁴, pero establece limitaciones muy modernas procedentes, sobre todo, de la legislación de aguas, minas y reglamentos de policía, por la gran importancia que en 1889 habían adquirido el dominio hidráulico y minero, y el derecho edilicio —de gran tradición nacional— en los primeros desarrollos del Derecho Administrativo español. En modo alguno puede verse en el artículo 350 CC huella alguna del «interés del propietario» de IHERING ¹⁵, tal como lo configuró espléndidamente en 1863 ¹⁶.

8. Es menester añadir, sin embargo, que la propiedad quirritaria no fue abusiva. El *ius abutendi* formó parte sin duda de la praxis social, pero no de la estructura jurídica del dominio. Ya advirtió Cicerón que *usus enim, non abusus legatus est* (Topica, III, 17), y el propio Gayo advierte

¹⁴ La idea de que el dueño puede hacer las obras ... que le convengan (art. 350), es una traducción de los términos usuales en el *ius commune*: el gran jurista ANTONIO GÓMEZ, en sus Comentarios a la leyes de Toro, entiende que el *dominus soli potest in eo aedificare ad libitum*; y L. DE MOLINA, en su *De Iustitia et Iure*, emplea idéntica expresión: *in suo proprio loco... «ut libuerit»*.

¹⁵ Así lo entiende LOBATO GÓMEZ: «el artículo 350, influenciado seguramente por las teorías de IHERING» (*Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Madrid, Montecorvo, 1989, pág. 421). Los artículos de Ihering eran prácticamente desconocidos por nuestros padres codificadores y, salvo contadas excepciones, incluso sus obras mayores, como *Der Geist des Römischen Rechts*, *Der Kampf ums Recht*, o su genial *Der Zweck in Recht*, publicada en 1877.

¹⁶ R. VON IHERING, *Zur Lehre von der Beschränkungen im Interesse der Nachbarn*, «Jahrbücher für die Dogm. des heutigens römischen und deutschen Privatrechts», 6, 1863, páginas 81 ss.

que *male enim nostro iure uti non debemus* (I, 53). Con razón se ha señalado que a la propiedad quiritaria se le ha imputado injustamente un exceso de individualismo, un egoísmo angosto: se le ha hecho responsable de las exageraciones que los juristas franceses y alemanes de la burguesía del siglo XIX cometieron en su nombre ¹⁷.

Naturalmente, la propiedad quiritaria sobrevive y reaparece en el Código civil francés, por obra de los grandes juristas del *ius commune*, en especial, del *mos italicus* y *mos gallicus*, y más próximamente de Pothier. Cuando tratamos de hallar el concepto de propiedad que refleja el artículo 544 *Code* Napoleón, o el art. 348 C. civil español, nos encontramos con una tradición ininterrumpida, que conserva el concepto de dominio desde la famosísima definición de Bartolo consagrando los caracteres esenciales del dominio, tal como luego aparecieron en los códigos civiles: *est ius de re corporali perfecte disponendi nisi Lex prohibeat*. Así, la *facultad dispositiva*, como más característica del derecho de propiedad y comprensiva de los demás (usar, enajenar, gravar, abandonar, etc, tal como en su día las enumeró Domingo de Soto); el *perfecte*, que traduce la plenitud y el sentido ilimitado (luego el Código civil francés lo traduciría por «*de la manière la plus absolue*»); la *ley* (positiva o natural, el «segund Dios y segund fuero» de Las Partidas), fuente de todas las limitaciones que constriñen el dominio.

9. Por lo demás, es menester hacer dos observaciones finales:

a) El *ius abutendi* no tiene sentido alguno en el *ius commune* —ni, por supuesto, en el *Corpus iuris*— tal como a menudo se ha entendido por muchos intérpretes modernos. Mal puede entenderse un *ius abutendi*, seguido en el mismo pasaje del *quatenus iuris ratio patitur*. El exceso, la extralimitación es incompatible con la razón jurídica ¹⁸.

Abusar significaba, simplemente, extraer de la cosa todas sus ventajas, hasta consumirla si fuera preciso. En este significado piensa IHERING cuando se refería a la posesión como *imago dominii*, que por ello mismo abarcaba *uti, frui, «consumere»*. Y este es el significado que se encierra en

¹⁷ J. PH. LEVI, *Histoire de la propriété*, París, 1972.

¹⁸ El pasaje del C. 4,35,21 (*dominium est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur. Unusquisque enim est rerum suarum moderator et arbiter, nisi lex arbitrium tollat*) puede servir de modelo para cualquier época y lugar: se señala el derecho a servirse de las cosas propias hasta donde el orden jurídico lo permita. Cada uno es libre de decidir el destino de su propiedad (*moderator et arbiter*), pero siempre sometido a la prohibición de la Ley. Obsérvese que el *arbitrium*, el propio juicio sobre el uso y la explotación de los bienes que a uno corresponden, puede ser eliminado por el Derecho. Se revela en esta fórmula testimonial del *Codex* una cierta tendencia a limitar internamente la propiedad.

la definición de FRANÇOIS HOTMAN, cuando entiende el *dominium* como *ius ac potestas...*, *tum utendi, tum abutendi, quatenus iure civile permittitur*; o dos siglos más tarde en su paisano POTHIER, transcribiendo idéntica definición. Los autores se mueven en el ámbito del *perfecte disponendi* de Bartolo, o del *ius plene ac libere disponendi* de Duareno. La facultad dispositiva del art. 544 *Code* o del art. 348 de nuestro CC admite en su ámbito numerosos poderes —enajenar, gravar, renunciar, etc.—, que suponen el «abuso», entendido como extracción de todas las utilidades que la cosa permita de conformidad con el ordenamiento jurídico ¹⁹.

b) La concepción del dominio dividido entre útil y directo, nacida en el derecho feudal, y configurada con detalle por los comentaristas del siglo XIV, y por los grandes juristas que en los siglos posteriores se inspiraron en ellos, tomando como modelo las acciones directas y útiles del Derecho romano, acabó en nuestro Código civil con el mantenimiento de la división dominical en la enfiteusis, pero inclinando el fiel de la balanza del lado del dominio útil. Aunque ambos integren el *plenissimo dominio*, a que se refirió GREGORIO LÓPEZ apoyándose en BALDO, el enfiteuta como propietario útil tiene facultades frutivas y dispositivas sólo inherentes al dominio: hacer suyos los frutos y accesiones (artículo 1632.1.º CC); asimilado al propietario respecto de tesoros y minas (artículo 1632 2.º CC); amplísima facultad dispositiva *inter vivos* como *mortis causa* (arts. 1633, 1635); ejercicio de retracto legal (art. 1636). De este modo, el Código civil se inclinará por la doctrina medieval del dominio dividido, aunque, como ya aconteció en el Derecho romano justinianeo, con manifiesta proclividad hacia la propiedad del enfiteuta, y deja de lado la opinión de tantos juristas egregios españoles de los siglos XVI y XVII, defensores de la enfiteusis como atribución dominical tan sólo al dueño directo.

Si MALEVILLE pudo afirmar que el concepto de propiedad que recogió el art. 544 *Code civil* francés es el mismo que dieron las leyes roma-

¹⁹ Uno de los padres de la Codificación francesa, MALEVILLE, ya se encargó de aclarar el significado del *abuti* conforme a la tradición precedente: abusar es «*disposer pleinement jusq' en la consommation de la chose*». La conversión del «abuso» desde el *consumir* hasta la idea moderna de *extralimitación o antisocialidad* (art. 7.2 CC), se observa en la concepción de la propiedad a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Sin duda, ejerció una influencia decisiva en el cambio la jurisprudencia francesa condenatoria del abuso del derecho a partir de la cual se formula la moderna doctrina (sobre el *abuso* como *consumo* de la cosa y el tránsito a la idea actual de *ejercicio anormal o antisocial* del derecho subjetivo, vid. la excelente tesis doctoral en vías de publicación de ESTHER TORRELLES, *El usufructo de cosas consumibles. Análisis del art. 482 CC*, Lleida, 1998, dirigida por el prof. Maluquer de Motes, en la que se lleva a efecto un análisis exhaustivo de la categoría de las *cosas consumibles*).

nas, nosotros podemos señalar, al menos en igual medida, que la regulación dispersa del derecho de propiedad en nuestro Código civil lleva impresos los estigmas del *dominio quirritario*.

III. LA PROPIEDAD EN EL DERECHO DE LA RAZÓN. LAS LUCES DE LA ILUSTRACIÓN

Si, como piensa GROSSI, los códigos civiles se apoyaron en la única pilastra de la propiedad individual, y se articularon con la intención confesada de realizar la tutela y la libre y ágil circulación de la propiedad mediante el contrato, el testamento y la rigurosa responsabilidad contractual²⁰, no sería posible atribuir a la propiedad un valor tan excelso si contáramos sólo con la relaboración continua del dominio romano por los doctores del Derecho común. El Iusnaturalismo racionalista y los análisis de la Ilustración elevaron la propiedad a la categoría de derecho natural inalienable, superior y anterior a la entrada del hombre en sociedad. Precisamente el tránsito del estado de naturaleza al estado en sociedad se hace para garantizar la defensa de esos derechos inalienables. El Leviatán de HOBBS es el Estado detentador del poder político nacido del *pactum subiectionis*, para garantizar la pervivencia en paz de los derechos naturales, como la propiedad²¹. «Siendo los hombres por naturaleza todos libres, iguales e independientes, ninguno puede ser sometido al poder de otro sin su propio consentimiento, que es otorgado por el pacto con otros hombres para unirse en comunidad y asegurar así sus derechos naturales preexistentes, la libertad, la igualdad y la propiedad» (LOCKE, *Two Treatises of Civil Government*, II, 4, 19, 22). La propiedad privada es una de las grandes hipóstasis —acaso la mayor— que cimentan la mística de la libertad burguesa o, si se prefiere, de las nuevas epifanías de la diosa Razón que, como revelaciones de la libertad del hombre y del ciudadano, constituyen las líneas maestras del Derecho burgués²².

²⁰ P. GROSSI, *Absolutismo jurídico y Derecho Privado en el siglo XIX*, Bellaterra, 1991, página 18.

²¹ Sólo con la constitución del Estado, del poder civil, comienza la justicia, la validez de los pactos y la propiedad (Th. HOBBS, *Leviatán*, edición de C. Moya y A. Escotado, Editora Nacional, Madrid, 1979, págs. 240 ss.); «Sólo en el orden del Estado, reinan la razón, la paz, la seguridad, las riquezas...» (*De cive*, 1965, 12). La propiedad pertenece al Leviatán, que tiene el poder de prescribir las leyes por cuya mediación cualquier hombre puede saber de qué bienes puede disfrutar ... sin ser molestado por ninguno de los demás súbditos (*Leviatán*, cit., pág. 273).

²² ALONSO PÉREZ, M., *Meditaciones de fin de siglo sobre el Derecho vigente en la España del 98 y sus fundamentos ideológicos*. Lección inaugural del curso académico 1998-99, cit., páginas 43 ss.

CH. WOLFF, en el final del período del *Naturrecht*, considerará la propiedad como el derecho de hacer el titular en sus cosas lo que quiera, excluyendo a los demás, entendido como el más fundamental de los derechos del individuo.

ROUSSEAU concibe la propiedad —no la propiedad privada capitalista legitimada por LOCKE— como derecho sagrado que sirve de fundamento a la sociedad política ²³.

Naturalmente, cuando el decreto de los cónsules de 12 de agosto de 1800 (24 Thermidor del año VIII) encargó a Trochet, Maleville, Bigot-Préameneu y Portalis la redacción del nuevo Proyecto de Código civil francés, éste último, sin duda el más carismático de los cuatro, conocedor profundo de los *Loix civiles* de DOMAT e imbuído de su mismo espíritu y formación, está en condiciones de colocar la propiedad en el centro del sistema, como «institución directa de la naturaleza», «derecho fundamental sobre el que reposan todas las instituciones sociales» ²⁴. Pocos años antes, KANT, en el bello opúsculo sobre la *paz perpetua*, publicado en 1795 —el filósofo ya rebasaba los setenta años— había configurado la propiedad como la expresión de la *sibisuficiencia* de la persona, como todo lo que hace al individuo señor *sui iuris* ²⁵. Es el momento de caminar hacia la personificación y sacralización de la propiedad por los pensadores del idealismo alemán: HEGEL considera la propiedad como la primera encarnación de la libertad y, por ello, fin esencial por sí misma ²⁶; o la expresión misma de la libertad burguesa, según su discípulo, el filósofo luterano F. J. STAHL.

La vía a que llevó el racionalismo jurídico y los criterios de la Ilustración desemboca en una valoración apriorística e ilimitada de la propie-

²³ En el *Discurso sobre la Economía Política*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 34, que JJ. Rousseau escribió para la Enciclopedia y Diderot se negó a publicar por el arcaísmo de sus teorías económicas (vid. el «Estudio preliminar y la traducción» de M. J. VILLAVARDE a *El Contrato social o Principios de derecho político*, 3.ª ed. Madrid, Tecnos, 1988, XIX).

²⁴ J. E. M. PORTALIS, *Discurso preliminar al Código civil francés*, trad. española, Madrid, Civitas, 1997, pág. 102.

²⁵ I. KANT, *Sobre la paz perpetua, (Zum ewige Frieden)*, trad. española por J. Abellán (con presentación de A. Truylol y Serra), 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996.

²⁶ «Desde el punto de vista de la libertad, la propiedad, como primera existencia de la misma, es un fin esencial para sí.» En la propiedad, añade el genial filósofo de Stuttgart, mi voluntad como querer personal se hace objetiva y, por tanto, como voluntad individual, la propiedad adquiere el carácter de propiedad privada (G. F. HEGEL, *Filosofía del Derecho*, UNAM, México, 1975, pág. 66). Para Hegel, la propiedad es un derecho inherente al concepto mismo de «persona» y, como tal, participa de su misma voluntad infinita. La propiedad, como derecho absoluto y sacral de la burguesía que hizo posible la codificación, tiene en el pensador alemán su mejor fundamentación.

dad, más filosófica que jurídica. Sobre todo, sin aplicación social. El empeño por acabar con ella, —mal que bien quedó incrustada en los códigos— llega hasta nuestra época. Los ecos vibrantes de aquella concepción categorial, se perciben claramente en el SAVIGNY del *Sistema*: «la propiedad es el dominio ilimitado y exclusivo de una persona sobre una cosa», y su reconocimiento «tiene por efecto la posibilidad de la riqueza y de la pobreza, ambas sin límites»²⁷. La misma idea que el último epígono del Derecho común, B. WINDSCHEID, habrá expresado en sus *Pandectas*: «la propiedad como tal es ilimitada, aunque admite restricciones»²⁸. El ilustre pandectista, como ha escrito E. WOLFF, vive todavía «en el último crepúsculo del mundo espiritual de Kant y de la cultura de la época de Goethe»²⁹. Está, pues, inmerso en los momentos terminales del racionalismo ilustrado y prerromántico, que tratará de verter a los parágrafos del BGB. Del concepto *a priori* libertad, según el significado kantiano, PUCHTA deducirá otros conceptos igualmente absolutos, como el derecho de propiedad, según el método racionalista de CH. WOLFF. Aunque, inevitablemente, bajo la influencia omnipresente de la dialéctica hegeliana del concepto. PUCHTA, refiriéndose a conceptos fundamentales, como la propiedad, había dicho en sus *Institutionen*, I, pág. 101: «cada uno de estos conceptos es una entidad viviente, no un instrumento muerto...».

IV. LA GLORIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD. LAS REGLAS DEL CODE FRANCÉS Y SUS CIRCUNSTANCIAS

La propiedad feudal, con sus innumerables gravámenes, no podía sostenerse en el siglo XVIII. Claman contra ella los fisiócratas, que veían destruida la tierra como fuente básica de producción; los ilustrados, que detectaban en la propiedad territorial una causa profunda de desigualdad; los mismos juristas, que intentaban actualizar el concepto unitario de la propiedad romana. POTHIER nos dirá: «quien tiene el dominio útil se llama propietario, ...quien tiene el directo, simplemente señor. Pero el auténtico propietario es el primero, que cultiva y explota la heredad. El dominio del señor tiene todo el aspecto de un parásito que vive a expensas de la propiedad».

²⁷ F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del Diritto romano attuale*, I, trad. it. por V. Scialoja, Torino, 1886, pág. 368.

²⁸ B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. do C. Fadda y P. E. Bensa, I, Torino, 1930, pág. 591.

²⁹ E. WOLFF, *Grosse Rechtsdenker*, 4.^a Aufl., 1963, pág. 591. Vid. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp. por Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, pág. 48.

Es precisamente el gran jurisconsulto de Orleans quien escribirá un *Tratado de la propiedad* en general, que influirá decisivamente en el régimen del dominio en el Código civil francés. Tal vez, el tratado más completo escrito sobre la propiedad en el Derecho común, aparecido poco antes de su muerte y en vísperas de la Revolución francesa³⁰. Y desde luego, gran parte de su *Traité* se transcribió a los artículos 544-577 del Code³¹. Pero las enseñanzas de POTHIER son las del Derecho romano, las aportaciones del *ius commune* y aspectos relevantes del *Droit coutumier*, que él conocía muy bien. Además de las que le proporcionó la práctica constante del Derecho, como abogado real. La misma definición que nos da de la propiedad, es una continuidad de todas las conocidas desde el *Codex*, señalando los límites que impone el respeto a los demás y a las leyes³².

Cuando pasan los fuertes vientos de la Revolución que devastaron el Antiguo Régimen y la sociedad estamental, la propiedad aparecerá en el art. 544 Code transfigurada en un señorío absoluto e ilimitado³³: renace el *perfecte disponendi* de los juristas del Derecho común, con la expresión «de la manera más absoluta», y con los límites legales y reglamentarios, que reproduce el *nisi Lex arbitrium tollat* en versión moderna.

Pero el art. 544 Code, y el régimen de la propiedad en general, no deja de ser hijo del proceso revolucionario, presidido por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de Agosto de 1789, que en su art. 2 ha declarado el carácter natural e imprescriptible de los derechos de libertad, *propiedad*, seguridad y resistencia a la opresión. La

³⁰ R. J. POTHIER, *Traité du droit de domaine et de propriété*, París-Orléans, 1772.

³¹ ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, París, 1969, pág. 187.

³² «*Le droit de propriété, considéré par rapport à ses effets, doit se définir le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui, ni aux lois: ius de re libere disponendi, ou ius utendi et abutendi*» (*Traité du droit de domaine de propriété*, «Oeuvres», 8, París, 1835, pág. 114, núm. 4). Como puede observarse, POTHIER, excelente romanista, no se libera de la tradición bartolista, ni de los humanistas de Bourges.

³³ El art. 544 Code, como es bien sabido, establece que «*le propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse un usage prohibé par les lois ou par les règlements*. Tiene razón J. PH. LEVY, en la obra citada sobre *Histoire de la propriété*, cuando señala que tan célebre definición no tiene mucha originalidad, a parte de la expresión «de la manera más absoluta», pues los comentaristas medievales, inspirados en textos del *Corpus iuris* —así en la siempre celebrada definición de Bartolo— habían ya consagrado un concepto absoluto de la propiedad.

Incluso, como ya observamos, la forma adverbial *perfecte*, que aparece en Bartolo, pero también en otros representantes del *mos gallicus* (*ius re corporali perfecte disponendi aut vindicandi*, en J. Cujas; o *ius plene ac libere disponendi*, que utiliza Duareno). Agradó también a los pandectistas definir la propiedad en esa misma dirección ilimitada y excluyente, como «*die absolute Verfügungsgewalt*»: poder absoluto de disposición.

propiedad, además, ha sido calificada de «derecho sagrado e inviolable» (artículo 17). Ha nacido una visión sacralizada de la propiedad, fruto de la Revolución Francesa, como instrumento fundamental de la burguesía que accede al poder político y económico. El art. 544 *Code*, en la misma línea que el art. 17 de la Declaración, y sin perder de vista el quirritarismo dominical de los romanistas franceses del *ius commune* desde los humanistas, refleja los caracteres que marcarán la propiedad de la burguesía liberal: absoluta, unitaria, en si misma ilimitada, perpetua y excluyente. Es el sentido que procedía del Iusnaturalismo racionalista y de la Ilustración como derecho innato e inalienable, y es el sentido que a lo largo del siglo XIX le seguirán otorgando los códigos civiles inspirados en el francés. Es también el sentido de los pensadores del Idealismo alemán y de la ciencia de Pandectas, y el que imprimen los seguidores de la Exégesis. «Al ciudadano corresponde la propiedad, y al soberano el Imperio», afirmó PORTALIS. Con palabras similares, dirán AUBRY y RAU que «el derecho de propiedad es por su naturaleza ilimitado...; este imperio ilimitado pertenece al propietario con exclusión de los demás...; el propietario está legalmente considerado como investido de un derecho ilimitado y exclusivo»³⁴. No se puede interpretar más radicalmente el artículo 544 *Code*, o mejor, no se puede decir mejor y en pocas palabras el verdadero significado de este texto legal, que como lo hicieron los dos profesores de Estrasburgo.

Pero el régimen de la propiedad que implanta el Código civil francés no se instaura con fines exclusivamente normativos, ni para sustituir a un régimen jurídico dominical eminentemente fructivo y estático, propio de la sociedad señorial que la Revolución francesa destruyó. El propietario del art. 544 tiene sin duda una autonomía de decisión absoluta, y se le sitúa en el centro del ordenamiento jurídico, hasta el punto de afirmarse que la propiedad ha resultado la «piedra angular»³⁵ de todo el edificio del derecho privado levantado por el *Code* francés. Nada comparable con los siglos anteriores. Asegurado el derecho fundamental del propietario, se garantiza la libertad de la burguesía en todos sus ámbitos de actividad social y económica, y se pone un bastión inexpugnable frente a las ingerencias del Estado, que debe abstenerse de intervenir en la esfera dominical del ciudadano (*laissez faire*). La propiedad, de este modo, se consagra como «un hecho general, universal, creciente»³⁶.

³⁴ AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil francais*, trad. de Zachariae, I, Strasbourg, 1839, página 393.

³⁵ DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit civil Belge*, V, Bruxelles, 1952, pág. 784.

³⁶ Según expresiones significativas de A. THIERS, *De la propriété*, París, Paulin, 1848.

«Un crecimiento que se convierte en necesario: está en el orden de los tiempos»³⁷.

En suma, el régimen del art. 544 *Code*, y de la propiedad burguesa en general, se apoya en unos principios que no por inconfesados, son menos patentes:

A) Liberar a la propiedad de las cargas señoriales y vinculaciones para transformarla en derecho exclusivo del ciudadano. Poco importan las obligaciones o deberes que incumben al propietario, lo que importa es afirmar su *plena in re potestas*. Frente al viejo dominio enfeudado y vinculado estamentalmente, la nueva propiedad nacida del *Code* Napoleón aparece como derecho del individuo, del *cives* integrado en la nueva clase burguesa.

B) Al convertir la propiedad en un derecho absoluto e ilimitado, los poderes políticos no pueden interferir impunemente el goce y la disposición consustanciales al derecho de propiedad. Las mismas normas sobre expropiación forzosa (así el art. 545 *Code*) representan no tanto atentados contra la propiedad, cuanto una garantía legal de la situación dominical³⁸.

C) La propiedad, como derecho «*qui appartient a tout citoyen de jouir et de disposer a son gré de ses biens*»; «*un droit inviolable et sacre*» (artículos 16 y 17 de la *Déclaration des droits de L'home*), se predica de los individuos o ciudadanos, no por principio de los grupos o colectividades. Hay una hostilidad evidente hacia la propiedad en mano común, o hacia las formas comunales o de las personas jurídicas. La propiedad, para ejercerse de modo absoluto (*ad libitum*; *nach Belieben*, según el 903 BGB), no pueden interferirla los consentimientos o la participación de los demás. Se atribuye a las personas individuales o a los entes públicos (art. 338 CC)³⁹, pero no, por principio, a colectividades o a sujetos en mano común.

³⁷ Como apostilla J. ATTALI, *Historia de la propiedad*, traducción de E. Sordo, Barcelona, Planeta, 1988, pág. 288.

³⁸ Vid. LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada del suelo...*, cit., págs. 65-66.

³⁹ Como ha expresado ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, «el Estado moderno parte del individuo como sujeto de la sociedad política, y prescinde, por tanto, de la comunidad como estructura subjetiva. La comunidad no puede ser titular de bienes, no puede haber bienes comunes, porque la comunidad no existe; sólo existen el individuo y el Estado, y formando parte de la estructura del Estado, como parte integrante de su entramado, los ayuntamientos y las provincias. A partir del Código civil puede decirse que el Estado se ha apropiado de todas las cosas comunes y que éstas ya no existen» (*La propiedad en la formación del Derecho Administrativo*, Pamplona, 1983, pág. 174).

D) El propietario sólo está controlado por la Ley, que es expresión de la soberanía nacional, e incluso la Ley se abstiene de intervenir para que el dueño ejerza sus poderes a beneplácito, con tal de que no incurra en un uso prohibido por la norma. El propietario no tiene deberes o funciones que cumplir, sólo está limitado *ad extra* por un ejercicio que viole normas edilicias o intervecinales. La propiedad, en el pensamiento de los codificadores franceses, constituía la medida de todas las situaciones en que podían hallarse los particulares ⁴⁰. Los poderes del propietario tan sólo los restringe la Ley por sobrepasar las exigencias de la razón ⁴¹. Es la evocación de la antigua fórmula: *quatenus iuris ratio patitur* (C. 4,35,21).

E) Pero el puesto central que tiene el propietario en el sistema del *Code* ⁴², no es una gratuidad sin correspondiente. Era una atribución de un ordenamiento jurídico que apostaba por un uso *dinámico, eficiente, valorizador* de la propiedad, de una movilización de todas las energías disponibles, por lo que el prototipo del propietario no era el del burgués gaudiente, indolente o tesorizador, sino aquél del burgués dinámico, activo, inclinado también al riesgo, pero, sobre todo, atento a incrementar valores y patrimonios. Con la serenidad distante que sólo se concede a los mejores escritores, lo habría comprendido al vuelo STHENDAL: «*Le code civil arrive rapidement à tous les millionnaires, il divise les fortunes, et force tout le monde à valoir quelque chose et à vénérer l'énergie*» ⁴³. El gran novelista, que, según su testimonio, aprendió a escribir leyendo el *Code* y lo conocía muy bien, sabía perfectamente lo que aquí afirma. Todas las mañanas leía unos artículos, según propia confesión, y su lectura le sirvió —añade— para hallar el equilibrio adecuado en sus escritos. Así se explica su estilo hermosamente frío y preciso: «el ideal, repite, es la sequedad del Código civil, su aridez que nos lleva directamente al objeto».

La gravedad del problema estriba en que la propiedad burguesa, dinámica, competitiva e ilimitada, predicada de «tout le monde», la ejercen en la práctica sólo quienes la tienen: los burgueses detentadores del

⁴⁰ S. RODOTÁ, *Note intorno all'articolo 544 del «Code civil»*, «Scritti per il XL della morte di P. E. Bensa», Milano, 1969, pág. 202; id. *Scienza giuridica ufficiale e definizione della proprietà*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», II, 1972, il Mulino, Bologna, páginas 435 ss., esp. pág. 444; Id. *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, Il Mulino, Bologna, 1973, págs. 355 ss.

⁴¹ VAREILLES-SOMMIERES, *La définition et la notion juridique de la propriété*, RTDC, 1905, pág. 475.

⁴² Sobre el tema es importante el trabajo de M. PESET, *Acerca de la propiedad en el Code*, RCDI, núm. 515, 1976, págs. 880 y ss.

⁴³ P. CARONI, *Lecciones catalanas sobre la historia de la Codificación*, trad. esp. A. Iglesias Ferreirós, Madrid, Pons, 1996, pág. 85.

capital, mientras la turba de desheredados (proletarios, campesinos, artesanos, criados, etc.) poco o nada tienen para «gozar o disponer de la manera más absoluta». Forman parte de los innumerables «siervos» sometidos al «amo», dos conciencias hostiles y extrañas, según la página genial de HEGEL en su *Phänomenologia des Geistes*.

Prescindiendo de otras influencias manifiestas, con sólo leer los preceptos centrales de la propiedad de nuestro Código civil (arts. 348, 349, 350), observamos la huella profunda del *Code*: en la definición del artículo 544, en la extensión de la propiedad del suelo hacia arriba y hacia abajo del art. 552.

V. CARACTERES FUNDAMENTALES PROPIOS QUE CONFORMAN LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: EVOLUCIÓN Y MANIFESTACIONES

Las reglas que rigen la propiedad en el Código civil, según los criterios aportados por la tradición nacional y las transformaciones sociales que la estructuran en el siglo XIX, podemos compendiarlos sin ánimo alguno de exhaustividad en los siguientes:

A) Las Partidas ofrecen una concepción basada en el Derecho romano, pero con una flexibilidad limitativa que después influirá para deslindar el absolutismo quirritario del *Code* de nuestra regulación legal. Como es bien sabido, la propiedad equivale a *señorío*: «poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere: segun Dios e segund fuero» (P. 3,28,1)⁴⁴; «otrosi decimos que *propiedad* es el señorío de la cosa», delimitada de la *possession* que es «la tenencia della». Si bien la expresión «possessiones», no se asimila tan sólo a «tenencia», sino a «señorío dellas» (P. 7,33,10). Se insiste en la misma idea, distinguiendo una vez más propiedad y posesión, en que aquélla «tanto quiere decir, como señorío, que el ome ha en la cosa» (P. 3,2,27). *Señorío*, en el Texto alfonsino, traduce el *dominium* romano según una larga tradición que prefiere el uso de esta expresión a la de *propiedad* (omitimos las discusiones de los juristas del *ius commune* en torno a si «propiedad» y «dominio» denotan o no conceptos sinónimos). Precisamente la propiedad romana llevó el nombre significativo de *dominium ex iure quirritium*.

Hacer lo que se quiera con las cosas propias, como esencia del dominio, tal como lo refleja el texto de P. 3,28,1, equivale a expresar tempranamen-

⁴⁴ Según la ed. de Salamanca, año 1555, nuevamente glosadas por G. López.

te la íntima vinculación entre propiedad y libertad. A partir de la Ilustración, la fraternidad entre ambas categorías se hace insoluble⁴⁵. El señor, el *dominus* es libre de actuar como le plazca con sus bienes, y en ese sentido el dominio ha sido la mejor traducción de la libertad. De ahí la probable inspiración del texto de Partidas en los pasajes de D. 1,5,4 pr., e Inst. 1,3,1-2 que define libertad como *naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibeatur*, que puede aplicarse al dominio.

Los límites impuestos por las leyes divinas y humanas («segun Dios e segund fuero»), reflejan los mismos que afectan a la libertad (*vis divina*, acontecimientos inevitables; *iure*, los que derivan del ordenamiento jurídico).

GREGORIO LÓPEZ, el sumo comentarista de las Partidas, expresa en latín lo que el texto expresó en romance: *dominium est potestas faciendi quod quisvult de suis rebus ut ius permittit*, para a continuación aceptar el concepto de Bartolo. Siempre aparece en los tratadistas la misma idea: proceder como se quiera con las cosas propias. Durante siglos insistiéndose en la misma idea: *ut libet* (D. 1,5,4); *a son gré* (Pothier); *nach Belieben* (903 BGB). Las otras expresiones, como el *perfecte* de Bartolo o «del modo más absoluto» del art. 544 *Code*, reflejan la misma idea: el absolutismo dominical como connotación más arraigada del dominio⁴⁶.

AZCÁRATE, en la sesión 9 de abril de 1889, aún aludía a los valores de estos textos clásicos, que sin duda gravitaban sobre los padres codificadores, para que el dominio no adquiriera en el Código civil un significado tan individualista e ilimitado como en el Código civil francés: «podíais haber recordado el *arbiter rei et moderator* de los romanos, o lo que Las Partidas decían en ese derecho a disponer de las cosas segund Dios é segund fuero; y si esta definición os parecía demasiado mística para ponerla en un Código, cerca teníais el Código portugués, que define ese derecho diciendo que es la facultad de disponer y gozar de las cosas conforme a su naturaleza, con lo cual habíais resuelto una cosa que no está resuelta en el Código, y es, si el dueño tiene derecho a destruirla, y si mañana, por ejemplo, un particular que fuera dueño de un monumento como la Alhambra, podría por mero capricho derribarlo».

⁴⁵ Por eso HEGEL absolutiza la propiedad («fin esencial en si misma»), al concebirla como la primera existencia (o encarnación) de la libertad. De ahí que la caracterice como «propiedad esencialmente libre, plena» (*Filosofía del Derecho*, cit., ap. 62, pág. 78).

⁴⁶ Como se ha señalado acertadamente, aparece como primera paradoja el hecho de que las definiciones legales del art. 544 del *Code civil* y de prácticamente todos los códigos civiles del pasado siglo, hunden en mayor o menor medida sus raíces en las definiciones medievales, como la debida a Bartolo o incluso la contenida en las Siete Partidas de Alfonso X (J. M. DE LA CUESTA, *El estatuto jurídico del suelo con destino agrario*, «Derecho Privado y Constitución», 3, 1994, pág. 143).

B) Juristas y teólogos conservan la misma idea del dominio como disposición libre de los bienes, pero acentúan un criterio que luego será central en el art. 544 *Code*: el goce y la disposición no puede suponer un uso prohibido por la Ley. Así, por ejemplo, DOMINGO DE SOTO: «*dominium ... est propria cuiusque facultas et ius in rem quamlibet quam in suum ipsius commodum usurpare potest, quocumque usu lege permisso*» (De Iustitia et Iure, Liv. IV, q. 1, 9.1), o SUÁREZ, «*Dominium ... est principale ius disponendi de re aliqua in quemcumque usum lege non prohibitum*» (De religione, II, V, n. 4, pág. 562).

C) La sacralización de la propiedad llevada a cabo por los textos revolucionarios y por el Código civil francés, se traduce en ese carácter nuclear que la institución presenta en el siglo XIX español. Así, el art. 4 de la Constitución de 1812, al establecer que «la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la *propiedad* y los demás derechos legítimos de todos los ciudadanos que la componen».

En esta dirección se encaminan los fallidos Proyectos de Código civil. La glorificación de la propiedad privada, al estilo de las exaltaciones de la Revolución francesa, se percibe en el Discurso Preliminar del Proyecto de 1821: «la sociedad entera se constituye fiadora del propietario y emplea todas sus fuerzas para asegurarle en el expedito uso y aprovechamiento de la propiedad. Por esta razón se llama sagrada, o, como si dijéramos, inviolable, porque la ley la protege como un sagrado, al que nadie puede llegar sin atacar las bases de la sociedad»⁴⁷. La misma dirección en la Exposición de Motivos que acompaña el Proyecto de Código civil de 1836: «el sagrado derecho de propiedad, objeto del libro segundo, y el vínculo más firme de la sociedad, no ha merecido hasta ahora en España aquella alta protección que en otras naciones cultas, y sin la cual jamás prosperarán la agricultura y la industria».

D) Pero la exaltación de la propiedad privada tiene otras motivaciones, además de la influencia francesa, o los criterios de Las Partidas y del Derecho común. La codificación civil, que es una aspiración muy viva desde las Cortes de Cádiz, sólo será posible tras la consolidación de la burguesía liberal después de lograr la destrucción de la propiedad feudal. El Código civil únicamente será realidad con el nuevo orden de la propiedad privada, tras la abolición de los señoríos y la desvinculación y

⁴⁷ Vid. M. PESET, *Análisis y Concordancias del Proyecto de 1821*, ADC, XXVIII, 1975, páginas 29 ss., cfr. págs. 51-52. Vid. también V. MONTES, *La propiedad privada...*, cit., págs. 19 ss.

Recordemos que el art. 34 del Proyecto de Código civil de 1821 (Proyecto Garelli), consideraba la propiedad, la seguridad individual y la igualdad ante la ley, como los principales derechos legítimos de los ciudadanos.

desamortización de la propiedad ⁴⁸. El retraso en la preparación del Código civil se debe, como es sabido, a causas variadas ⁴⁹, pero no cabe duda que una fundamental es no haber logrado hasta la Restauración de Alfonso XII los principios sobre los que se apoya la Revolución liberal (el derecho de propiedad y las libertades fundamentales de la persona) ⁵⁰. Abolidos los señoríos, liberada de vinculaciones y manos muertas, la propiedad se atribuye a los sujetos particulares como derecho individual susceptible de circular libremente en el tráfico jurídico. El goce y la disposición de los bienes, el libre comercio y la libertad de explotación de la tierra se configuran como atributos o facultades del dominio, y caracterizarán la burguesía conservadora triunfante una vez que se han apagado los ecos de la Gloriosa. Es la burguesía enriquecida con la adquisición de los bienes desvinculados y desamortizados, impulsora de la naciente industrialización y del crédito territorial, a la que será muy útil la Ley Hipotecaria de 1861.

La urgencia por establecer el nuevo régimen de la propiedad liberal es patente, antes de llegar a la fecha de 1889, si observamos dos circunstancias históricas: Primera, la redacción del título de la propiedad en el Proyecto isabelino de 1851, tan próximo en su contenido al del Código civil, y tan lejano aún en el tiempo. El concepto que ofrece el art. 391 del Proyecto es prácticamente idéntico al del art. 348 CC, con el añadido de los «reglamentos» tomado del art. 544 *Code*. Todavía no se habían conseguido las condiciones socioeconómicas ni políticas aptas para la consolidación de la propiedad burguesa (por ej., estaba sin completar el proceso desamortizador), y en el Proyecto de 1851 se ofrecía una regulación del nuevo orden de la propiedad ⁵¹. Segunda, las leyes especiales

⁴⁸ Sobre el tema V. MONTES, *La propiedad privada...*, cit., y la amplia bibliografía que el autor recoge en págs. 37 ss. En especial, M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, Edersa, 1982.

⁴⁹ Entre las que ocupa un lugar preeminente el problema foral: sin la solución de las Bases 5.^a y 6.^a, «el Código civil hubiera sido un perenne nonato» (M. ALONSO, *Meditaciones de fin de siglo...* Lección inaugural, cit., pág. 107).

⁵⁰ Según la sugestiva tesis, bien fundamentada, de C. J. MALUQUER DE MOTES, *La codificación civil en España (Síntesis de un proceso)*, RDP, 1981, págs. 1083 ss. Id. *El Código civil o la Codificación del Derecho castellano*, «Centenario del Código civil», II, Madrid, 1990, páginas 1205 ss. Sobre el tema, vid. M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, cit., págs. 144 ss. De especial interés, las investigaciones de P. SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su Historia. Estudios sobre Codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985.

⁵¹ Exageradamente unitario, sin duda, pues, en la línea de las Cortes de Cádiz, instaura una idea uniforme de dominio, con supresión de instituciones forales de profundo calado, como la enfiteusis o la *rabassa morta* en Cataluña (sobre el tema, es fundamental el trabajo de P. SALVADOR CODERCH, *El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán*, en «La Compilación y su Historia», cit., págs. 1-133).

que se promulgan en buena medida para atender urgentemente las exigencias de formas o aspectos del dominio imprescindibles para consolidar la sociedad burguesa. Así, primordialmente, la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861. Los cometidos de esta Ley fueron trascendentales en consonancia con su carácter de verdadero Código especial: facilitó la contratación sobre inmuebles, puso en circulación la propiedad territorial, abarató los tipos de interés de los préstamos, y contribuyó a la progresiva erradicación del fraude y la usura⁵². La seguridad de lo que hoy llamamos el tráfico inmobiliario, y los autores de la ley «la seguridad de la propiedad» sería la *condición más esencial* del sistema hipotecario, o su más radical principio inspirador (léase su antológica *Exposición de Motivos*)⁵³.

Dígase lo mismo de la Leyes de Minas, Aguas y Propiedad intelectual, que instauran formas dominicales completamente acordes con los nuevos planteamientos de la España liberal, cada vez más en vías de industrialización.

E) Puede decirse que en la segunda mitad del siglo XIX español, todas las circunstancias son favorables para llegar al régimen de la propiedad en el Código civil. La misma Revolución de 1868 «mira con especial predilección el derecho de propiedad, que es uno de los naturales al hombre y base de la constitución social de todos los pueblos civilizados»⁵⁴. La Constitución de 1869, garantizará este derecho en los arts. 13 y 14, e igualmente la Constitución de 1876, en el art. 10.

El régimen de la propiedad instaurado por el Código civil está pensado para una burguesía conservadora, muy otra de la que emerge de la Revolución Francesa⁵⁵. Las veleidades revolucionarias han quedado atrás y la Restauración canovista pretende consolidar en paz los privilegios del orden burgués sobre los pilares del individualismo liberal. La regulación de la propiedad privada resulta en 1889 un tanto anacrónica y desfasada. Ni el sistema del Código civil español, ni el del Código ale-

⁵² M. CUADRADO y F. J. GÓMEZ GÁLIGO, *Introducción a la legislación hipotecaria*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

⁵³ Según expone con toda precisión y detalle A. GORDILLO, *Bases del Derecho de Cosas y Principios Inmobiliario-Registrales: Sistema español*, ADC, XLVIII-II, abril-junio 1995, páginas 527 ss. Vid. referencias en M. ALONSO PÉREZ, *Meditaciones de fin de siglo...* «Lección inaugural del curso académico 1998-99», cit., pág. 83. Sobre el tema es fundamental el libro de M. SERNA, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1996, págs. 420 ss.

⁵⁴ Circular 25 Noviembre 1868 (Vid. MALUQUER DE MOTES, *La codificación civil...*, cit., página 1096).

⁵⁵ Para el tema las excelentes reflexiones de R. BERCOVITZ, en el *Prólogo* a la 1.ª edición del Código civil de Tecnos, Madrid, 1981; vid también M. CUADRADO-M. ALONSO PÉREZ, *Introducción* a la 1.ª edición del Código civil de Mc Graw-Hill, Madrid, 1995.

mán, pese a su perfección técnica, lograron al finalizar el siglo XIX estar a la altura del nuevo orden social. Las clases más humildes quedaron, en gran medida, fuera de los esquemas burgueses y liberales que impregnaron nuestro Código. Sus destinatarios no fueron, desde luego, la gran masa de desposeídos —las *besitzlosen Klassen* de MENGER— que poblaban el medio rural y los grandes núcleos urbanos.

El Código civil disciplina la propiedad burguesa en las mismas vísperas de iniciarse el hundimiento económico e ideológico de la burguesía capitalista, que tendría lugar a partir de la primera guerra mundial ⁵⁶. Volveremos brevemente sobre el tema.

F) Veamos, finalmente, las *características* o aspectos que presenta el sistema español codificado de la propiedad privada. Podemos formularlos brevemente:

1. El legislador definió la propiedad en el art. 348 CC con una fórmula, que diríamos tiene *valor universal*. No difiere sustancialmente de cualquiera de las aportadas por los grandes juristas del Derecho común, o por cualquier código moderno de la época, o del siglo XX. Entre la definición, por ejemplo, de Gregorio López, del 903 BGB, del art. 544 *Code*, o del art. 832 Código civil italiano de 1942, y la del art. 348 CC, hay diferencias de matiz, importantes si se quiere, pero accesorias. Si acaso nuestro Código, influido por unas líneas históricas desde Las Partidas más templadas y por razones iusnaturalistas, hijo, al fin, del conservadurismo burgués, manifiesta menos asperezas formales que el art. 544 del *Code* ⁵⁷. En el declinar del s. XIX, la propiedad ya no era ni un derecho sagrado ni inviolable, aunque aún costará erradicar «el individualismo posesivo, fortificado por el ascenso político de la burguesía, concretamente regulado y definido por el soporte normativo de los Códigos y por la nueva utilización de las técnicas romanas y romanistas ⁵⁸.

2. La fórmula del art. 348 CC, incomprometida e intemporal ⁵⁹, tomada del art. 391 del Proyecto de 1851, es una buena definición. En la

⁵⁶ Vid. HATTENAUER, *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, trad., esp. G. Hernández, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 122.

⁵⁷ Sobre el carácter más moderado del art. 348 CC frente al art. 544 del *Code* francés, por todos J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, Edersa, 1993, págs. 75 ss.

⁵⁸ PAOLO GROSSI, *Historia del Derecho de Propiedad*, trad. esp., Barcelona, Ariel, 1986, página 23.

⁵⁹ También de la definición de nuestro art. 348 se puede afirmar, como se dijo de la del artículo 544 *Code*, que se había formulado una definición de la propiedad tan abstracta, que cabría decirse de ella, no sin motivo, que podía «ser también suscrita tranquilamente por cualquier comunista» (Así P. CARONI, *Lecciones catalanas...*, cit., pág. 122, citando la opinión

época en que se redacta, los derechos subjetivos estaban en el centro del sistema jurídico burgués. Sin más complicaciones, nuestros padres legisladores identifican la propiedad con la expresión moderna del viejo «señorío» o poder sobre las cosas, que ahora se llama derecho subjetivo. WINDSCHEID, por la misma época, calificará el derecho subjetivo como *Willensherrschaft* («señorío de la voluntad»). La concepción del artículo 348 CC puede ser insuficiente, pero no defectuosa⁶⁰. Sin duda, la propiedad es un derecho subjetivo —hoy un derecho subjetivo constitucional ex art. 33 CE— que permite el goce y la disposición de las cosas⁶¹. Y no olvidemos que el legislador español no se ha entretenido en enumerar facultades, al modo de algunos juristas o teólogos del Derecho común⁶². Le basta con enumerar la fruición de los bienes, que comprende el *ius possidendi* en toda su extensión, y la facultad dispositiva, emblema de las mejores definiciones clásicas y modernas, y que siempre ha caracterizado la esencia misma del dominio (enajenar, gravar, renunciar, transigir, etc.).

Y no se diga que nuestro legislador de 1889 ha confundido el concepto del dominio como titularidad jurídica con el contenido o suma de facultades. El texto se limita a expresar *quod plerumque accidit*: el desnudo propietario de goce y disposición, lo será sin duda como titular de un derecho, pero como «el que come nísperos, chupa espárragos y besa a una vieja, ni come, ni chupa ni besa». Se pretende no tanto identificar la propiedad por sus facultades constitutivas, cuanto designar el conjunto de poderes ejercitables que el dueño tiende siempre a ostentar, aunque a veces esté privado coyunturalmente de alguno o de todos.

que en 1874 había expresado H. V. SCHEEL). En cualquier ideología la propiedad constituirá siempre, al menos tendencialmente, «el poder de máxima amplitud que el ordenamiento jurídico otorga sobre las cosas» (C. LASARTE, *Génesis y constitucionalización de la función social de la propiedad*, «Estudios de Deusto», vol. XXV, Bilbao, 1977, pág. 105. Id. *Propiedad privada e intervencionismo administrativo*, RGLJ, LXXI, núm. 2, agosto 1975, pág. 156).

⁶⁰ Por ello, comparto la opinión de DE LOS MOZOS en el sentido de recobrar la fiducia en el concepto de propiedad del Código civil, debidamente entendido y valorada a la luz del artículo 33 y concordantes de la Constitución (*El derecho de propiedad...*, cit., págs. 198 ss.). Por lo que es muy acertado el criterio de A. ROMÁN, en el sentido de afirmar que el concepto de propiedad que se acoge en nuestro Código civil es abierto y suficientemente elástico, como para que se compaginen adecuadamente la autonomía privada y las facultades del propietario con las referidas limitaciones, desde presupuestos completamente distintos a los que sirvieron de fundamento para la creación de la citada norma hace más de un siglo (*La tipicidad en los derechos reales*, Madrid, Montecorvo, 1994, pág. 60).

⁶¹ «Un derecho subjetivo diferenciado de los *iura in re aliena*, identificado con la cosa misma» (A. ROMÁN, *La tipicidad en los derechos reales*, cit., pág. 59).

⁶² DOMINGO DE SOTO, como otros muchos, señalaba que el dominio no era sólo *facultas... utendi fruendique re, verum et ipsam distrahendí, donandí, vendendí, negligendí, etc*» (*De Iustitia et Iure*, Liv IV, q. 1, a 1.).

Con ello se designan los caracteres que la doctrina ha llamado *generalidad*, *abstracción* y *elasticidad* del dominio, tan valorados por el conceptualismo pandectista, y tan caros a la doctrina y jurisprudencia española ⁶³. La *generalidad*, emanada de esa especie de infinitud dominical predicada por la Codificación napoleónica o por el absolutismo conceptual pandectista, significa la totalidad de los poderes que, al menos en potencia, puede el *dominus* ostentar sobre sus propios bienes. La *abstracción*, evocada por la STC 26 marzo 1987 como característica esencial del tipo descrito en el art. 348 CC, supone la posibilidad de que el dominio como título jurídico, como derecho individual, viva separado de sus facultades naturales, con las que, abstraídas del derecho dominical, pueden constituirse otros derechos sobre bienes de menor entidad frutiva o posesoria (usufructo, arrendamiento, superficie, etc). La *elasticidad*, como la goma que tenemos entre las manos, supone que la propiedad se amplía o reduce en mayor o menor cantidad, respectivamente. «El dominio, se ha dicho, atrae y contiene necesariamente cuantas facultades dominicales no estén en poder de persona distinta del dueño. Cualquier facultad contenido de un *ius in re aliena* que queda *nullius* o se extingue, se reincorpora forzosa e inmediatamente a la propiedad por virtud de la *vis atractiva* de ésta» ⁶⁴.

En esta línea, manifestó ya una antigua sentencia del TS 3 diciembre 1946 (después repetido por otras, como la del 2 octubre 1975) que el «dominio es el señorío abstracto y unitario sobre la cosa, y no la suma de facultades de las que el propietario puede verse privado temporalmente, sin que por ello pierda la integridad potencial de su derecho, determinante de la posibilidad de recuperación efectiva de todas las facultades dominicales». El señorío abstracto característico del art. 348 CC, considerado normal por la Jurisprudencia, hoy lo estima insuficiente la STC 26 marzo 1987 para afrontar la pluralidad de formas dominicales.

3. Dada la importancia que en la propiedad quiritaria adquirió el sistema defensivo, mediante la *reivindicatio* y las acciones útiles formadas a su imagen, y la relevancia que en Las Partidas se otorga a las acciones reivindicatoria y declarativa como medio tutelar del «señorío que ome ha en su cosa» (vid. por ej. P. 3,2,27), no es de extrañar que el ar-

⁶³ Un análisis reciente de las características de la propiedad en el Código civil lo realiza en acertado resumen A. CABANILLAS, *La propiedad*, sep. «Anales de la Universidad de Alicante». Facultad de Derecho, n.º 8, 1993, págs. 203 ss., esp. págs. 209-210. Extesamente tratado el tema en J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad...*, cit., págs. 239 ss.

⁶⁴ LACRUZ-LUNA-MENDOZA, *Elementos de Derecho civil*, III, vol. 1.º-2.ª p., 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1988, pág. 24. En realidad, las facultades no son sumandos, sino contenido o «aspectos parciales del señorío total o poder unitario del propietario» (ALBALADEJO, *Derecho civil. III. Derecho de Bienes*, vol. 1.º, 8.ª ed., Barcelona, Bosch, 1994, pág. 250).

título 348, ap. 2.º CC la recoja como acción reina ⁶⁵, y que una abundantísima e ininterrumpida jurisprudencia haya configurado los caracteres y requisitos para su ejercicio procesal. El art. 348 CC evoca el *perfecte disponendi ac vindicandi* de Cuyacio.

4. Se ha dicho que en nuestro Código hay un agrarismo fundamental en tema de propiedad. La propiedad es propiedad de la tierra y propiedad destinada a la explotación agrícola ⁶⁶. La España de la desvinculación y desamortización, la España de la Restauración era un país que vivía de la tierra y de la agricultura. No es extraño que las normas sobre la propiedad la configuren como dominio agrario. Suenan a campo infinidad de preceptos, por otra parte inspirados en criterios agrojurídicos del Derecho romano. Así, *ad exemplum*:

- La división de los bienes en muebles e inmuebles (arts. 333, 334).
- Normas de accesión, en especial la accesión natural (arts. 366 ss.).
- El título sobre ocupación (arts. 610 ss.): animales de caza y pesca, abejas, conejos, peces y palomas repueblan con alegría bucólica el título de la ocupación.
- El campo amplísimo de las limitaciones a la propiedad, que el Código llama servidumbres legales (arts. 549 ss.).
- Distinción entre frutos naturales e industriales, y en general el tema de los frutos (arts. 354 ss.), sin perjuicio de reconocer el progresismo de nuestro Código civil, que con la categoría de los frutos industriales avanzó un sentido dinámico y en cierto modo empresarial de la propiedad ⁶⁷.
- Gran parte de los preceptos del Código civil destinados a la regulación de las aguas, como los que se refieren al aprovechamiento privado de las aguas por los dueños de los predios (vid. el art. 408 CC). Un examen atento del régimen de la propiedad en el Código civil, nos deja enseguida un *fumus* de dominio muy vinculado a una sociedad agraria,

⁶⁵ La Jurisprudencia ha entendido en multitud de sentencias que en el art. 348 CC no se comprende sólo la acción reivindicatoria, «sino todas aquellas acciones que, ... van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, cuanto a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer que constituyen la esencia del dominio...» (así STS 3 de Junio de 1964). En especial, incontables fallos se dedican a fijar los caracteres de la acción declarativa, incluida en el ámbito del art. 348.2 CC (12-6-1976; 17-1-1984; 14-10-1991; 23-3-1992, etc).

⁶⁶ DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil, III, Derecho de Cosas*, 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, pág. 163. Sobre la mentalidad agraria de nuestro Código civil, templada por una cierta valoración dinámica o empresarial de la propiedad, vid. J. M. DE LA CUESTA, *El estatuto jurídico del suelo...*, cit., págs. 144 ss.

⁶⁷ Como señala con acierto J. M. DE LA CUESTA, *El estatuto jurídico...*, cit., págs. 143 ss.

escasamente industrializada⁶⁸. Huele en demasía a arado romano, a criados de labranza, a albardillas, a cañadas y veredas, a predios rústicos, a la heredad solariega, etc...etc.

5. Naturalmente, nuestro Código civil recogió un modelo de propiedad individualista, absorbente, gravitatoria, con tendencia al exclusivismo. Es la propiedad-derecho, en que el propietario ejerce su señorío mientras unos límites legales no se lo impidan: sin apenas deberes, liberado de cargas, excluyendo a cuantos penetran en su esfera dominical. Un individualismo más templado que el absolutismo del art. 544 *Code*, pero en la misma dirección. La propiedad que encarna las apetencias autonómicas del capitalismo liberal, con las menos barreras estatales o sociales posibles⁶⁹. Así, por ejemplo:

a) El propietario goza y dispone no sometido al interés general, sino «sin más limitaciones...» (art. 348). Precisamente cuando se preparaba el Código, voces muy autorizadas ponían de relieve la necesidad de acoger el sentido social de la propiedad privada. El propio GARCÍA GOYENA aclaraba que «toda legislación bien ordenada debe arreglar el ejercicio del derecho de propiedad, como arregla el de todos los otros derechos: ella que los protege, y, propiamente hablando, los crea, debe también señalarles justos límites, combinándolos con el bien común, que es el objeto y suprema ley de la sociedad...»⁷⁰. Es la apelación al sentido social, que hacia DÁVILA en la sesión 22 de Marzo de 1889; o las diatribas de AZCÁRATE contra GAMAZO, para corregir el individualismo dominical del código⁷¹. O la defensa de la propiedad individual de B. GUTIÉRREZ o M. FALCÓN, frente al conciliarismo de P. GÓMEZ DE LA SERNA entre fines individuales e interés social⁷². Los mismos clamores que se escuchan por aquellos días en el resto de Europa propugnando el carácter social de la propiedad: en Italia (v. gr. CIMBALI), Suiza (v. gr. HUBER), Alemania (IHERING, GIERKE, MENGER), etc.

⁶⁸ Sobre el tema, vid. mi trabajo *Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889*, «Centenario del Código civil», I, Madrid, 1990. Referencias también en *Meditaciones de fin de siglo...* «Lección inaugural del curso académico 1998-99», págs. 93 ss., 105.

⁶⁹ Es el modelo de propiedad que la doctrina civilista de la época precodicial concebía como el derecho real por antonomasia, individual, absoluto, exclusivo y excluyente, liberado de cargas y prohibiciones de disponer, en el que predomina la titularidad sobre el ejercicio del derecho (F. RIVERO, *Idea general de la propiedad en la etapa precodicial*, «Centenario del Código civil», II, Madrid, 1990, págs. 1729 ss., esp. págs. 1751 ss.).

⁷⁰ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, pág. 351.

⁷¹ Vid. sobre el tema LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada...*, cit., págs. 213 ss.

⁷² Para el tema resulta de gran interés el trabajo de F. RIVERO, *Idea general de la propiedad en la etapa precodicial*, cit., págs. 1729 ss.

b) La gravitación del dominio fundiario para atraer a su esfera cuanto cae en él (arts. 350, 351, 353, 358, 359, etc). Nuestro código ha consagrado en estos preceptos el criterio de los juristas romanos, que valoraron como principal el suelo y accesorio lo construido o sembrado: *quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est... iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit* (Gayo, II, 73). Ciertamente, no se puede desconocer un determinado sentido de la moderación, como se deduce de los límites a «las obras, plantaciones y excavaciones que le conengan» (artículo 350), impuestas por servidumbres, leyes de minas y aguas, reglamentos de policía. Igualmente, en tema de accesión, por la norma fundamental del art. 361, o los criterios de la buena fe que presiden gran parte de los preceptos sobre accesión, a partir de los artículos 360 y ss. CC. La propiedad del suelo (en especial del rústico), de la tierra y, en general, de los bienes raíces con sus pertenencias e incorporaciones, reviste particular relevancia en el régimen dominical del Código civil. Como si aún estuviera vigente la vieja *regula iuris: solum partem est aedium* (D. 6, 1, 49 pr. Celso), es decir, suelo y vuelo forman una unidad.

c) La propiedad es propiedad *individual*: las formas *comunales* interesan poco, y el título de «la comunidad de bienes» (arts. 392-406 CC) se organiza sobre el condominio romano, con la *plena* propiedad de la cuota, frutos y utilidades, y disposición absoluta (art. 399), además de poder adquirir el dominio individual cuando le plazca mediante la acción de división (art. 400 CC). La comunidad compartida o en mano común, de origen germánico, apenas es conocida en el Código civil, más allá de algunos supuestos discutidos, como la sociedad de gananciales o la comunidad hereditaria. Esta última, en todo caso, funciona en gran medida con modelos romanos (arts. 406, 1051 y ss. CC).

d) Las mismas formas de adquirir la propiedad del art. 609 CC revelan el carácter absoluto de la propiedad: figuras con otros ámbitos de eficacia, como la donación, se ven en función de la propiedad. Y no digamos lo que supone hacer girar todo el Derecho de sucesiones en función de la adquisición dominical. La misma definición del testamento en el artículo 667 CC, viciosa o incompleta, revela que la propiedad como facultad de disponer ex art. 348 CC se prolonga más allá de la muerte. La íntima conexión histórica entre propiedad y herencia, que se manifiesta en la Codificación, hoy se consagra en el art. 33 CE ⁷³.

⁷³ Por eso, señala acertadamente A. LÓPEZ, que la garantía institucional de la herencia lo que expresa de una manera primaria es la preservación de un ámbito de poder del indivi-

La omisión de otros modos adquisitivos en el art. 609, como la acepción, la especificación o la conmixción, se explica también en el mismo sentido: las instituciones aparecen como un conflicto de propiedades individuales, en que suele triunfar el propietario de la que se estime principal, aún a riesgo de perder valores económicos cuantiosos, aunque la cosa accesoria o transformada suponga inversiones o riquezas muy superiores (arts. 362, 363, 379, 382.2, 383 CC). Es obvio y justo penalizar con la indemnización procedente las conductas de mala fe, pero no con la pérdida de las cosas incorporadas o especificadas. Por lo demás, el propietario hace suyas mejoras e inversiones suntuarias hechas por poseedores (art. 453, 487, 1573 CC), siguiendo el mismo criterio absorbente.

e) Ha señalado la STC 166/1986, de 19 de diciembre ⁷⁴, que «la expropiación forzosa se concibe en los orígenes del Estado liberal como último límite del derecho natural, sagrado e inviolable, a la propiedad privada; y se redujo, inicialmente, a operar sobre bienes inmuebles con fines de construcción de obras públicas». Es decir, la expropiación, tal como la concibe el art. 349 CC, «se convierte en límite negativo del derecho absoluto de propiedad» (STC 19 diciembre 1986). La fórmula exigente y un tanto inflexible del art. 349 revela una protección al propietario como dueño intangible de sus bienes: sólo expropiable por razones de utilidad pública; la *causa expropriandi* no alcanza el interés social; hay que indemnizar siempre y previamente, hasta el punto de que sin el justiprecio previo los jueces procederán a la reintegración posesoria del expropiado. Con todo, los artículos 10 CE de 1876 y 349 CC llevan la impronta de autores, como GÓMEZ DE LA SERNA o ALONSO MARTÍNEZ, defensores del instituto de la expropiación, frente a las críticas del sabio conservador B. GUTIÉRREZ.

Las garantías para el expropiado ex arts. 10 CE de 1876 y 349 CC, revelan una vez más los residuos sacrales de la propiedad privada en el Estado liberal.

6. El Código civil ha consagrado, como es sabido, una propiedad *libre, transmisible (inter vivos o mortis causa*: art. 609 CC), exenta de las vinculaciones y ataduras de la antigua propiedad señorial. Las escasas limitaciones en tema, por ejemplo, de sustituciones fideicomisarias (artículos 781, 785), confirman la regla general.

duo sobre sus bienes, más allá de la muerte, lo que por pura lógica no es otra cosa sino un círculo de disposición de bienes *contemplatione mortis* (*La garantía institucional de la herencia*, «Derecho privado y Constitución», año 2, núm. 3, 1994, págs. 29 ss, esp. pág. 50).

⁷⁴ Un análisis de la sentencia en A. LÓPEZ, *La disciplina constitucional...*, cit., págs. 174 ss.

La misma enajenación de la propiedad por contratos seguidos de la tradición o por sucesión hereditaria ex art. 609 CC, revela la perpetuidad del dominio ⁷⁵, aunque cambien los titulares. Por lo demás, la tendencia de todo propietario a la perduración del dominio, siempre estará amenazada por enajenaciones que la transformen en un crédito (una suma de dinero), la presencia constante de la función social, expropiaciones, y otras posibles causas de extinción. La perpetuidad es requisito natural de la propiedad, pero no necesariamente esencial. Una vez más, el contraste con la propiedad actual como «derecho subjetivo debilitado», que se convierte en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación (STC 2 diciembre 1983, o 26 marzo 1987). Muestra evidente del carácter relativo de la perpetuidad ⁷⁶.

7. La STC 26 marzo 1987 ha puesto de relieve el contraste entre el tipo abstracto y unitario de propiedad descrito en el art. 348 CC, y la actual diversificación de la institución dominical. Y así, añade, «que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisdiccional la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recaer...» (f. j. 2.º).

La propiedad liberal, sacralizada y desvinculada, se forma en los códigos como una unidad abstracta que atrae a su órbita toda posible especialidad dominical. Las mismas propiedades regidas separadamente del modelo general Código, no pueden eludir su *vis atractiva* (aguas: arts. 407-425; minerales: arts. 426-427; propiedad intelectual: arts. 428-429; Registro de la Propiedad y propiedad inscrita: arts. 605-608; bienes demaniales: arts. 339 ss.). Por eso, algún autor llegó a decir que de «diversidad de propiedades ni siquiera se debe hablar» ⁷⁷.

⁷⁵ Sobre la perpetuidad del dominio relacionada con la prescripción de la acción reivindicatoria ex art. 1963 CC, vid. V. MONTES, *La propiedad privada...*, cit. págs. 69 ss., pág. 304; LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada...*, cit., págs. 247 ss.; DE LA CUESTA, *Notas sobre la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria*, «Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló», vol. IV, págs. 63 ss.

⁷⁶ Como señala atinadamente J. M. DE LA CUESTA, la perpetuidad sería el mayor enemigo de la propiedad que querían instaurar el Código francés y español, porque no evitaría su disposición *mortis causa* para siempre, su vinculación y su caída en las «manos muertas» a través de la prohibición de enajenar. Por eso, el autor entiende que la perpetuidad no es absoluta e incondicionada por no corresponder al derecho en sí, sino a las facultades contenidas en el párrafo primero del artículo 348 CC (*Notas sobre la prescripción extintiva...*, cit., páginas 68 y 71).

⁷⁷ RANDA, *Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Rechte*, I, Leipzig, 1884, pág. 13: «von verschiedennnen Arten des Eigenthums kann nicht die Rede sein».

Por lo demás, aunque el tema de la pluralidad de formas dominicales ha adquirido particular relevancia en nuestro tiempo, bueno será advertir, con LACRUZ, que antes como ahora la pluralidad de regímenes del dominio, e incluso la distancia entre ellos, no afecta a la identidad del punto de partida: un concepto de ordenación que vale igualmente para todas sus variedades y regímenes, sin perjuicio de examinar ulteriormente lo que de particular y característico tiene cada una ⁷⁸. Por encima de la multiplicidad de formas dominicales, siempre emerge la idea general e insoslayable de la propiedad como «el derecho subjetivo arquetípico, modelo de otros derechos y fuente de la que dimanan todos los demás derechos subjetivos de contenido patrimonial» ⁷⁹. La propiedad, sea como institución jurídica o como derecho subjetivo y con independencia de cual fuere su manifestación concreta y diversificada, ha de valorarse siempre en su significado de «escalón superior de los derechos sobre las cosas, el grado máximo» ⁸⁰.

8. La gran trampa escondida en la regulación de la propiedad en el Código civil, y en concreto en el Libro II, donde se hallan las normas fundamentales, la que se oculta en la definición en apariencia aséptica del artículo 348 y en las reglas de juego que subyacen en los preceptos legales, tersos y sin aristas notables, consiste en que presentándose como un régimen dominical igualitario, liberado de cargas y vinculaciones, accesible a toda persona, tras la expresión usual «el propietario tiene derecho...», late un régimen hecho en buena medida para que sirviera a una clase social privilegiada, conservadora, enemiga de cambios que pongan en riesgo su posición económica preeminente. Los valores solidarios o altruistas, la mejora de las clases desheredadas apenas entraban en sus cálculos y menos en el Código que ellas mismas se dieron. Hablar, por ejemplo, de defensa del contratante más débil, de igualación de los cónyuges, de prohibición del ejercicio abusivo del derecho o de obligaciones del propietario frente a la sociedad, no cabe en el cuadro ideológico del capitalismo burgués ⁸¹. No es posible requerir del Código civil lo que no puede dar. Porque en el texto codificado triunfa la propiedad-titularidad o derecho subjetivo, prevalecen los poderes omnímodos del propietario como emanación de una libertad ilimitada. Importa menos el ejercicio de esos poderes dentro de unos límites o de unas exigencias sociales indeclinables.

⁷⁸ LACRUZ-LUNA-MENDOZA, *Elementos, III, Derechos Reales*, vol. 1.º-2.ª p., *Poseción y Propiedad*, cit., pág. 29.

⁷⁹ J. LEGUINA, *El régimen constitucional de la propiedad privada*, «*Derecho Privado y Constitución*», año 2, núm. 3, 1994, pág. 11.

⁸⁰ A. LÓPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., pág. 149.

⁸¹ Interesantes observaciones al respecto en P. CARONI, *Lecciones catalanas...*, cit., páginas 85 ss.

Como la libertad contractual, la libertad dominical absoluta y excluyente del art. 544 *Code* francés, o del art. 348 del CC español, o del párrafo 903 del Código civil alemán (en el primer caso, cuando nacía el siglo XIX, y en los dos últimos, cuando declinaba), es una burla cruel de esa muchedumbre incontable de desposeídos, que jamás conocieron las delicias «del derecho de gozar y disponer de las cosas» y menos aún «de la manera más absoluta (art. 544 *Code* civil). La libertad contractual y la libertad dominical, pilares del Estado burgués de Derecho, contribuyeron decisivamente al desarrollo de la sociedad industrial durante la pasada centuria, pero se cincelaron según el juego exclusivo de la clase que entonces llevaba el timón de la Historia ⁸².

La propiedad que se codifica en el siglo XIX es, sin duda, un concepto «de miembros robustos y bien nutrido» (R. VON IHERING), o «ese hecho universal e invencible» (M. ALONSO MARTÍNEZ), muy alejado de su configuración actual como «derecho subjetivo que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exigen la utilidad o el interés social» ⁸³, hasta convertirse en un «derecho subjetivo debilitado» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, f. j. 8), «en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad ... legitima la expropiación» (STC 37/1987, de 26 de marzo, f. j. 2). Lo que en modo alguno significa que la propiedad se convierta en un derecho menor o devaluado ⁸⁴. Simplemente que la expropiación transforma un derecho de propiedad en otro sobre una suma de dinero, o mejor, la «debilidad» se manifiesta en la extinción del dominio sobre bienes concretos y el nacimiento de un derecho de crédito en favor del expropiado para exigir la correspondiente indemnización.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: SI ES ÚTIL AÚN EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESIS DE REFORMA

Una conclusión me parece evidente: el régimen de la propiedad privada en el Código civil, examinado en sus circunstancias históricas y menos con criterios de actualidad, es digno de un moderado elogio. No

⁸² M. ALONSO, *Meditaciones... Lección inaugural*, cit., pág. 47.

⁸³ J. LEGUINA, *El régimen constitucional de la propiedad privada*, cit., pág. 11.

⁸⁴ Una crítica a la configuración de la propiedad privada como derecho subjetivo debilitado, en cuanto expresión de la doctrina de la devaluación constitucional del dominio, puede verse en F. REY MARTÍNEZ, *Sobre la (paradójica) Jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada*, «Derecho Privado y Constitución», núm. 3, 1994, págs. 169 ss., esp. páginas 185 ss.

es, en modo alguno, inferior a los de su tiempo, sino todo lo contrario, y en determinados ámbitos superior al francés. Pero no se trata de comparar, sino de admitir que el legislador cumplió dignamente —no rigurosamente— el imperativo de la Base 10: «se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de accesión y de copropiedad con arreglo a los fundamentos capitales del derecho patrio...». Quizá deba decirse que en alguna de ellas más cumplió con el Derecho romano que con el Derecho patrio, y a veces más con influencias foráneas —*Code* francés o las enseñanzas de Pothier— que con las del *ius proprium*. El Código civil, en tema de propiedad, ofreció aspectos verdaderamente encomiables: una definición prudente del dominio en el artículo 348 CC; una relativa moderación en la absorbencia dominical (artículos 350, 361 CC); un régimen minucioso, fluido, causístico y siempre con la buena fe por delante de la accesión; una regulación del condominio romano detallista y atenta al uso, conservación y disfrute de las cosas comunes (arts. 394, 395, 397, 398); una preocupación obsesiva por regular las relaciones de vecindad entre propiedades contiguas; un acierto al consagrar el sistema causalista del título y modo (arts. 609, 1095), tan propio de nuestra tradición histórica; un cierto sentido «empresarial» o productivo de la propiedad inmueble, con figuras como el retracto de colindantes (art. 1523 CC), indivisión de la explotación en interés de la familia (art. 1056, ap. 2 CC) y, sobre todo, la figura de los frutos industriales (art. 355, ap. 2 CC)⁸⁵. Y así podrían enumerarse algunos aciertos más, como el nítido deslinde con el régimen de la posesión, pero sin olvidar las relaciones necesarias entre ambas figuras, y la claridad con que plantea las cuestiones más centrales en tema de usucapión.

¿Es útil el régimen del Código civil? ¿Es más bien una antigualla? Como decía un autorizado civilista, «el Código civil sigue siendo el texto legal que contiene las bases de nuestro ordenamiento patrimonial. El abandono del Código supone la dilapidación de ese conjunto de conocimientos, esencial para un desarrollo armonioso del Derecho privado e incluso del Derecho en general. Ese significado del Código lo convierte en un Cuerpo legal de difícil sustitución»⁸⁶. En una época de centrífuga dispersión legislativa y de incontables normas jurídicas y sentencias de toda índole, incluidas las Directivas comunitarias; de desayuno con el indigesto BOE; de descodificación acelerada y de retorno a gruesas recopilaciones; de propiedades plúrimas esparcidas por leyes casi tan voluminosas como el propio código, resulta absolutamente imprescindible

⁸⁵ J. M. DE LA CUESTA, *El estatuto jurídico...*, cit., págs. 145 ss.

⁸⁶ R. BERCOVITZ, *Prólogo* al Código civil de Edit. Tecnos, 1981.

ble, aún más que en otros tiempos regidos casi exclusivamente por los textos codificados, la referencia a una regulación uniforme mínima de la propiedad. Hay que establecer un lugar común en el que converjan las disciplinas concretas de las propiedades diseminadas. El régimen común del Código civil colma lagunas, ofrece elementos hermenéuticos, suple deficiencias y mantiene un sistema coherente y congregador de una institución que, como se ha dicho con acierto, no puede perder el sentido genérico como *poder de máxima amplitud que el ordenamiento jurídico otorga sobre las cosas* ⁸⁷.

El régimen de la propiedad en el Código civil se ha hecho, sin duda, cada vez más residual en nuestro tiempo. No obstante, aun reconocida su menor vigencia práctica, es incuestionable su valor testimonial, su constante referencia obligada, su precisión y sencillez, su claro lenguaje, sus normas que condensan en breves proposiciones la sabiduría jurídica de innumerables infolios acumulados en el decurso de los siglos. De ahí, como se ha observado, el valor paradigmático del art. 348 CC, su punto de referencia ineludible para el análisis de lo que, incluso hoy, sea derecho de propiedad o, si se quiere, sean las «propiedades» ⁸⁸.

Los ingentes progresos que en todos los ámbitos se han producido desde 1889, nos inducen a anhelar una reforma prudente, bien formulada, mejor escrita, hecha sin prisa, pero sin pausa, y que tenga en cuenta a modo de ejemplo:

— Los preceptos constitucionales que afectan a la propiedad, y especialmente la función social (art. 33.2 CE).

— Que la propiedad no es hoy sólo un derecho subjetivo constitucional, sino un haz de deberes, cargas y finalidades sociales. «Un haz de facultades individuales sobre las cosas..., y al mismo tiempo, un conjunto de deberes y obligaciones establecidas» (STC 37/ 87, de 26 de Marzo, f. j. 2). No un derecho excepcionalmente limitado, como en la configuración del artículo 348 CC, sino un derecho esencial y constitutivamente delimitado.

— Las modificaciones han de tener en cuenta que la propiedad ya no es fundamentalmente agraria, sino urbana, industrial, ligada a la empre-

⁸⁷ C. LASARTE, *Génesis y constitucionalización de la función social de la propiedad*, Bilbao, 1977 («Estudios de Deusto», vol. XXV, Enero-Junio, pág. 105).

⁸⁸ A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit., 147 ss., esp. pág. 150.

Como el autor titula, el artículo 348 CC ha perdido sustancia normativa, pero conserva valor de paradigma (pág. 147).

sa y al mercado, a los productores y consumidores. Hoy se han invertido los términos, y el puesto central lo ocupan las obligaciones y contratos.

— Actualización y replanteamiento de la teoría del título y modo. Nuevo alcance de su conexión con el Registro de la Propiedad. La tradición debe tener su propio título regulador.

— Una valoración diversa de la propiedad en mano común y por cuotas. Es menester entender de otro modo las formas comunitarias dominicales, y su relación con las societarias. Y ofrecer un título común a todas.

— No es posible continuar con el absolutismo dominical de los artículos 350, 353, 358. Ni con las normas arcaicas sobre ocupación, tesoro y hallazgo. Ni con el concepto de expropiación del art. 349 CC.

— Los frutos han de tener una regulación menos agraria y separados por completo de la accesión, con la que nada tienen que ver. Es menester revisar todo el título de la accesión, reducir en buena medida y ordenar de otro modo la accesión natural, y disciplinar la construcción extra-limitada y la accesión invertida. El principio *superficies solo cedit* resulta a menudo un anacronismo injusto.

— La usucapión debe separarse de la prescripción e introducirla en el ámbito de la propiedad, o de las normas generales atinentes al derecho real en general. O mejor, quizá, como un efecto jurídico de la posesión en concepto de dueño ⁸⁹.

— Es menester proceder a una verdadera novación en tema de relaciones de vecindad, limitaciones legales y servidumbres. En este campo de modo especial, nuestro Código civil huele a fósil, a agrarismo decimonónico. Cualquier modificación de esta materia tiene que constituir el núcleo mínimo referencial del Derecho medioambiental.

— La propiedad no puede modificarse o actualizarse, si no es al compás del crédito y sus instrumentos, de la modernización del Derecho de obligaciones y contratos. Lo contrario sería un sinsentido.

Muchas modificaciones podrían proponerse, pero uno no es el legislador, y, por tanto, hay que pensar de *iure condito*. De todos modos, si se

⁸⁹ Así, DÍEZ-PICAZO, en la misma línea de A. Hernández Gil, entiende la usucapión indisolublemente ligada con la disciplina de la posesión y en su sede la estudia (*Fundamentos de Derecho civil patrimonial. III*, Madrid, Civitas, 1995, págs. 689 ss., esp. págs. 695-696: *la usucapión como un efecto de la posesión*).

procede a cualquier reforma, no se puede destruir sin más. Todavía en tema de propiedad hay muchos criterios, principios o normas concretas hijas de una sabiduría jurídica multiseccular. El espíritu que las anima está vivo. Limpias de los sedimentos y falsificaciones que el tiempo ha depositado, pueden seguir brillando esplendorosas.

Cuando algún autor habla «de una restauración imposible del Código civil en materia dominical»⁹⁰, dilapida una riqueza acumulada durante siglos por el Derecho privado en tema de propiedad privada, necesaria para llenar el modelo formal y un tanto evanescente del Derecho constitucional a la hora de enfrentarse a las múltiples expresiones que el dominio adopta en nuestros días.

⁹⁰ Así F. REY Y MARTÍNEZ (*Sobre la «paradójica» Jurisprudencia ... cit.*, pág. 171) en crítica a J. L. DE LOS MOZOS por su intento de retornar a la tradición jurídica en la conocida monografía sobre *El derecho de propiedad*.

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD
(PROPERTY RIGHTS)

Pablo Salvador Coderch
Universitat Pompeu Fabra

SUMARIO: I. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y EL TEOREMA DE COASE: 1. Ganaderos y granjeros; 2. Metalúrgicos y vecinos.—II. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD: REGLAS DE PROPIEDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DISPONIBILIDAD.—III. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR EFICIENCIA: EL MITO DEL CONTRATO SOCIAL Y LA NECESIDAD DE LA HISTORIA INSTITUCIONAL.—IV. LIBRE ACCESO Y PROBLEMAS DE EFICIENCIA: LA TRAGEDIA DE LOS COMUNES.—V. EFICIENCIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES.—VI. RECURSOS NO RECUPERABLES: LA CONVOCATORIA DE LAS GENERACIONES FUTURAS.—VII. ¿QUÉ PUEDE SER OBJETO DE PROPIEDAD PRIVADA? LA DISTINCIÓN ENTRE BIENES PÚBLICOS Y BIENES PRIVADOS.—VIII. DERECHOS DE PROPIEDAD E IMPUESTOS: ¿CÓMO REDISTRIBUIR LA RIQUEZA?—IX. DERECHOS DE PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN FORZOSA.—X. CONCLUSIÓN: POR UN ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

I. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y EL TEOREMA DE COASE

En la cultura contemporánea del derecho privado y del análisis económico del derecho, la expresión «*derechos de propiedad*», que traduce del inglés «*property rights*», no tiene el mismo sentido que «*propiedad*» o «*derecho de propiedad*» —en singular—, entendido como lo hace, por ejemplo, el artículo 348 del Código Civil de 1889. Aquella primera expresión se relaciona aquí con la *atribución de facultades jurídicas sobre el empleo socialmente aceptable de cualesquiera recursos económicos*. Así, mediante derechos de propiedad, se regulan las facultades de:

- a) Utilización (*usus*).
- b) Disfrute (*usus fructus*).

- c) Disposición material (modificación de forma y sustancia, art. 467 del Código Civil, *abusus*).
- d) Disposición jurídica (*alienatio*)¹.

«Derechos de propiedad» tiene connotaciones más amplias que el concepto, tradicionalmente manejado por la civilística clásica, de propiedad privada, pues, además de esta última, abarca el dominio público, las distintas formas históricas y contemporáneas de comunidad, los derechos de la propiedad industrial e intelectual, la propiedad dividida o temporalmente limitada, los derechos reales de goce y disfrute, etc.². Se trata, en suma, de analizar conjuntamente todas las reglas jurídicas que crean, modifican o extinguen competencias o facultades sobre un recurso económico.

Como ha observado HAROLD DEMSETZ³, el análisis económico neoclásico prestó escasa atención a los derechos de propiedad: los dio por supuestos y centró su atención en el sistema de precios —de hecho, la microeconomía que yo estudié hace algo más de una generación era, básicamente, una teoría de los precios—. La situación cambió, en 1960, cuando RONALD H. COASE publicó «El problema del coste social»⁴, uno de los artículos más famosos y citados por los economistas y juristas de este último tercio del siglo que concluye. Antes de continuar con el desarrollo del concepto de los derechos de propiedad, conviene hacer un alto en el camino y aludir a la obra de quien lo abrió.

COASE puso de cabeza abajo la teoría clásica de las externalidades, es decir, de las actividades que generan costes a terceros sin que el agente haya de pagar o, en general, de responder por ellas: la doctrina clásica

¹ Sigo aquí la presentación que del tema hacen HANS-BERND SCHÄFER y CLAUS OTT, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Budapest, Hong Kong, London, Mailand, Paris, Tokyo. Springer Verlag, 1995, capítulo 17, págs. 452 y ss. (*Handlungsrechte*). En España, son básicos los trabajos de SANTOS PASTOR: *Propiedad privada y Economía del Bienestar*, Derechos y Libertades, 6, 1997 y *El análisis económico de los derechos de propiedad*, Anuario de Derechos Humanos, 7, 1990, págs. 141 y ss.

² Un derecho de propiedad es «concentrado» si todas las facultades imaginables relacionadas con un determinado recurso se atribuyen a una persona, como sucede en el caso de la propiedad quirritaria romana; es «difuso o atenuado» si varios —o, incluso, todos— pueden hacer valer un mismo derecho sobre un determinado recurso.

³ HAROLD DEMSETZ, *Voz «Property rights»*, en PETER NEWMAN (Ed.) *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, London, Macmillan Reference Limited, 1998, III, páginas 144 y ss.

⁴ RONALD H. COASE, *The Problem of Social Costs*, 3 *Journal of Law and Economics* 1 (1960).

analizaba el problema partiendo de que, por un lado, estaba el causante de la externalidad —si se prefiere, del daño— y, por el otro, su víctima. Este equilibrio se consideraba insatisfactorio y se trataba de conseguir otro distinto en el cual la víctima dispusiera de todo un arsenal de derechos, es decir, de pretensiones legales que le permitieran controlar eficazmente, *ex ante* o *ex post*, el alcance e intensidad de la externalidad: para conseguir que el agente potencial de daños se viera obligado a internalizarlos, es decir, a pagar por ellos o a abstenerse de causarlos, se concedía a la víctima una acción de cesación —*actio negatoria*—, una pretensión indemnizatoria por los daños causados, una acción de enriquecimiento injusto, etc. A idéntica racionalidad correspondían los remedios de naturaleza pública: prohibiciones (administrativas, penales), regímenes de licencias o autorizaciones, cánones, etc.

Pero COASE partió de un punto de vista radicalmente distinto y abordó el problema preguntándose si la concesión de los derechos prevalentes a una parte en vez de a la otra ejercería realmente alguna influencia en el grado de eficiencia económica del equilibrio resultante. Su respuesta, el célebre teorema de COASE, fue negativa: *si los costes de transacción son nulos, escribió, tanto la identidad de la parte a quien se atribuye el derecho prevalente como la naturaleza de éste carecen de toda relevancia para la eficiencia del resultado.*

En 1991 RONALD COASE fue galardonado con el Premio Nobel de Economía. Para entonces, ya había modificado sustancialmente el programa de trabajo de toda una generación de economistas y de juristas y, el problema de los derechos de propiedad estaba en el centro de la discusión teórica.

Hay muchas presentaciones del teorema de Coase. Veamos un par de ellas.

1. Ganaderos y granjeros

Una gran finca destinada a la ganadería extensiva linda con una granja agrícola. Ninguna de las dos está cercada por lo que, con cierta frecuencia cabezas de ganado procedentes de la primera invaden la segunda y causan daños en los sembrados por un importe medio anual de 175 unidades monetarias.

Desde el punto de vista de los derechos que cabe atribuir a una u otra parte, hay una infinidad de soluciones legales posibles, pero supongamos que, para una tecnología dada, cabe reducirlas a dos básicas: prevalencia

de los derechos de los ganaderos (*open range* o *ranchers rights*: la ganadera no responde por lo que hagan sus vacas y el granjero carga con los costes derivados de la entrada del ganado en sus tierras) o prevalencia de los derechos del granjero (*closed range* o *farmers rights*: el ganadero deberá pagar al granjero los daños causados por el ganado).

Bajo la primera regla, el granjero carecerá de toda pretensión jurídica contra la ganadera, pero para evitar el daño podrá recurrir al auxilio de la tecnología⁵ y cercar su granja, algo que, supongamos le cuesta 100 cada año. Bajo el imperio de la segunda regla, la ganadera que no quiera pagar indemnizaciones, deberá vallar su finca, algo que le costará 250 cada año. ¿Qué regla es preferible? COASE mostró que, desde el punto de vista de la eficiencia económica, deberíamos buscar la solución que maximizara la eficiencia conjunta de la ganadería y la agricultura, solución que, en este ejemplo, es vallar la granja, pues cualquiera de las otras dos resulta más cara. Entonces, añadió, si los costes de negociación entre las partes son nulos, dará igual cuál de ellas tenga el derecho prevalente: si está atribuido a la ganadera, el granjero vallará su finca, pero si, viceversa, lo está al granjero, la ganadera negociará con éste vallarle su granja gratis. Así, desde el punto de vista de la eficiencia económica, es indiferente quién tiene la titularidad prevalente.

2. Metalúrgicos y vecinos

Una empresa siderúrgica explota su acerería cerca de una casa de vecindad. Los humos procedentes de la acerería ensucian las coladas de ropa del vecindario causando daños por importe de 1.000 unidades monetarias cada año, pero las inmisiones pueden evitarse bien sea instalando un sistema de filtros que cuesta 750 cada año, bien sea cerrando la acerería con un coste de 100.000.000 o, por último, instalando secadoras eléctricas en los pisos de los vecinos, medida que cuesta 1.500 cada año. Mírese como se mire, la solución más razonable desde el punto de vista de la eficiencia económica— será instalar los filtros en la acerería, y a esta solución se llegará tanto si el derecho prevalente es el de la empresa a ensuciar con sus emisiones de humo, como si es el de los vecinos a

⁵ Volveremos a hablar de la importancia capital de la tecnología *infra* en 3. Baste ahora con señalar que en los Estados Unidos, la polémica entre *closed range* y *open range* fue resuelta gracias al invento del alambre de espino (*barbed wire*), que abarató enormemente el coste del cierre de fincas: las primeras patentes son de 1867, pero no fue hasta 1874 que Joseph F. Gidden (1813-1906) inventó una máquina que lo podía fabricar económicamente. Hacia 1890, el *open range* había poco menos que desaparecido del Oeste de los Estados Unidos.

disfrutar de aire limpio. En ausencia de costes de transacción, el derecho prevalente de la acerería no impedirá la negociación entre las partes, que llevará a instalar el filtro: los vecinos preferirán pagarle a la siderúrgica un filtro que cuesta 750 cada año a sufrir daños que importan 1.500, el doble de aquella cantidad. Viceversa, si prevalece el derecho de los vecinos al aire puro, la acerería preferirá instalar los filtros a pagar indemnizaciones o cerrar sus instalaciones.

Sin embargo, la irrelevancia de la atribución de los derechos de propiedad cesa si los costes de transacción no son nulos: si modificamos el ejemplo anterior y pensamos por un momento en la polución generada por los miles de coches que circulan en las calles de una ciudad de tamaño mediano y los diversos daños que, como consecuencia, sufren sus miles de vecinos, en seguida llegaremos a la conclusión de que la negociación entre las partes deviene enormemente costosa, tanto que, muy probablemente, saldrá a cuenta pensar en establecer mecanismos legales que traten de facilitarla y abaratarla o, simplemente, de hacerla posible. El sistema legal puede reaccionar de maneras muy distintas —unas mejores y otras peores— a la hora de buscar la asignación más eficiente de los recursos económicos: *COASE mostró a los juristas que, en el mundo real —plagado de costes de transacción— los derechos de propiedad y su atribución a unos o a otros condicionaban de manera esencial la eficiencia en la asignación de los recursos económicos*⁶. De ahí, el interés de las dos últimas generaciones de juristas y economistas en el tema que ahora resumimos⁷.

⁶ En el mismo sentido, véase HAROLD DEMSETZ, *The Exchange and Enforcement of Property Rights*. 7 *Journal of Law and Economics*, 11 (1964).

⁷ En esta versión simplificada del teorema de Coase, escribe Robert D. Cooter (ROBERT D. COOTER/THOMAS ULEN, *Law and Economics*. 2.nd ed. Reading, Massachusetts. Addison-Wesley, 1996, págs. 82 y ss.), el uso de los recursos no varía sea cual sea la asignación originaria de los derechos de propiedad (*invariance version*). La asignación será eficiente, desde el punto de vista de Pareto, pero podría ser distinta de la que resultaría de asignar los derechos originarios a otra persona: supóngase que los granjeros prefieren comer más trigo y menos carne mientras que, inversamente, los ganaderos prefieren comer más carne y menos trigo; supónganse asimismo que unos y otros son dueños de la tierra y que cercar sus fincas es una actividad costosa que reduce sus niveles de renta. Entonces el cambio en la asignación originaria del derecho prevalente de los ganaderos a los granjeros incrementará la renta de estos últimos y disminuirá la de los ganaderos. Consecuentemente, la demanda de trigo aumentará y la de carne disminuirá. Pero una mayor demanda de trigo llevará a sembrar y, por tanto, a cercar más campos de trigo. Así, el cambio de legislación provoca la construcción de más vallas. Una segunda cuestión, siguen diciendo los autores citados, se relaciona con el hecho, relativamente frecuente, de que la gente, a la hora de tener que desprenderse de un bien que posee, pide más dinero de lo que estaría dispuesta a pagar por adquirirlo (*endowment effects*). Así, supóngase ahora un primer estado de cosas en el cual los habitantes de una comunidad tienen una oportunidad para vender el aire limpio del que

II. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD: REGLAS DE PROPIEDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DISPONIBILIDAD

La configuración de los derechos de propiedad depende de las consecuencias o sanciones asociadas por la Ley a su violación. Desde un trabajo luminoso de GUIDO CALABRESI y DOUGLAS A. MELAMED⁸, se establece una distinción básica entre:

1) **Reglas de propiedad** (*Property Rules*): un tercero distinto al propietario sólo puede ejercer facultades sobre el objeto del derecho de propiedad perteneciente al primero si y sólo si cuenta con su consentimiento. Las manifestaciones más claras de las reglas de propiedad son las viejas acciones reales, que se conceden *erga omnes*, es decir, la acción reivindicatoria y la negatoria⁹.

2) **Reglas de responsabilidad** (*Liability Rules*): con frecuencia, la intrusión del tercero en las facultades del propietario no se tutela con acciones reales ni, en particular, con acciones de exclusión, como la *actio negatoria*, sino únicamente con una *acción de daños* cuyo ejercicio da lugar a la condena al pago de una indemnización. Así sucede, por ej., en caso de expropiación forzosa o en el de un accidente que destruye o daña el objeto del derecho de propiedad del interesado¹⁰.

gozan a un fabricante que poluciona mucho con otro en el cual la comunidad, que ya goza de aire puro, tiene la oportunidad para comprar aire también limpio de un polucionador. Diversos estudios empíricos muestran que la gente pide más por vender un derecho que por comprarlo. Una dotación (*endowment*) es una asignación inicial de derechos y la diferencia entre el precio de compra y el de venta se llama efecto dotación (*endowment effect*) porque el precio varía en función de la asignación inicial. Tercera cuestión: a menudo, las normas sociales (*social norms* como opuestas a las reglas legales, *legal rules*: usos sociales o de los negocios, reglas morales, de urbanidad o de corrección política) evolucionan para resolver problemas de externalidades sin necesidad de intervención del aparato jurídico formal, contratos, reglamentos, leyes. No hay que dejarse llevar por los dictados de la doctrina que sostiene que todas las normas son estatales, es decir, con el centralismo jurídico: los usos y las costumbres resuelven muchos problemas de las relaciones sociales. No siempre tuvo Hobbes razón. Véase ROBERT C. ELLICKSON, *Order Without Law. How Neighbours Settle Disputes*, Cambridge, Massachusetts, London, England. Harvard University Press, 1991.

⁸ GUIDO CALABRESI/A. DOUGLAS MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View from the Cathedral*, 85 *Harvard Law Review* 1089 (1972).

⁹ Así, art. 348.2 Cc. y arts. 1 y 2 de la *Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge*. Acciones negatorias con igual fundamento se encuentran en la *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen* (art. 9.2), *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad* (art. 25) y *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal* (art. 18).

¹⁰ En el texto no se considera la discusión moderna que critica la distinción porque supone que la actuación potencialmente dañosa (para los recursos objeto de derechos de

En un mundo imaginario en el que los costes de transacción fueran nulos, la distinción entre reglas de propiedad y reglas de responsabilidad carecería de toda consecuencia. Pero en nuestro mundo real los costes de transacción son siempre positivos y, en ocasiones, prohibitivamente elevados. En este mundo, en principio, las reglas de propiedad son preferibles a las reglas de responsabilidad, pues las primeras garantizan automáticamente que los derechos de propiedad se transmitan de un titular a otro sólo si el actual titular presta su consentimiento a ello, y ésta es la mejor forma de garantizar que las cosas pasen de manos de quienes las valoran menos a manos de quienes las valoran más en un mundo en el que los recursos económicos se valoran más o menos en función de su rentabilidad, es decir, de su utilidad. En casos de necesidad, vale la regla inversa, es decir, las reglas de responsabilidad deben ser preferidas a las de propiedad con el objeto de evitar el posible abuso (*hold out*) de la situación o estado de necesidad en que se encuentran una o más personas y por parte del titular de los derechos sobre el recurso de que se trate. Con todo, conviene insistir en que el principio general que rige el tráfico jurídico ordinario es el de las reglas de propiedad.

A la dualidad citada hay que añadir un tercer miembro:

3) **Reglas de disponibilidad** (*Alienability Rules*): muchos derechos de propiedad incluyen la facultad de disposición, aunque no siempre es así, pues la disponibilidad puede restringirse o desconocerse. Por ej., una servidumbre predial no puede transmitirse con independencia del predio dominante¹¹; el propietario de una marca no puede, hoy por hoy, hipotecar una cuota de propiedad¹²; se pueden donar, bajo ciertas condiciones, órganos humanos, pero no se pueden vender¹³; no se puede disponer por ningún título del derecho al voto¹⁴.

propiedad protegidos por una regla de responsabilidad) no está prohibida. Véase *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: A Twenty-Five Year Retrospective*. SYMPOSIUM. 106 Yale Law Journal 2081 (1997). En todo caso rige la *actio doli*.

¹¹ Art. 534 C.C.

¹² RDGRN de 29-11-1995. Se trata de un caso claro en el cual se consideró que quien puede lo más (hipotecar la propiedad), no puede lo menos (hipotecar una cuota), acaso porque se creyó que la admisión de las hipotecas de cuota encarecería y dificultaría el tráfico: la marca puede ser indivisible, pero de ello no se deriva la necesidad de que su titular sea una sola persona. Sobre esta polémica resolución, véase JOAN CARLES SEUBA I TORREBLANCA, *Hipoteca mobiliaria de la cuota indivisa de una marca*. Revista Jurídica del Notariado, en prensa.

¹³ Art. 2 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y transplante de órganos. (BOE núm. 266, de 6 de noviembre)

¹⁴ Art. 4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE núm. 147, de 20 de junio; corrección de errores BOE núm. 17, de 20 de enero de 1986).

El derecho objetivo condiciona el grado de disponibilidad de los derechos de propiedad, pero los costes de transacción también lo hacen: pueden ser tan elevados que dificulten mucho los intercambios o, incluso, que lleguen a impedirlos; en este último caso, desaparece la división del trabajo y las personas devienen autosuficientes, pero su situación se reduce a un nivel de subsistencia.

En el derecho español, la regla general es favorable a la disponibilidad de los derechos de propiedad (véanse arts. 348 y 1112 del Código Civil de 1889), pero hay muchas excepciones y salvedades. Su estudio excede a las finalidades de esta conferencia: algunas limitaciones están pensadas para favorecer a ciertos grupos (horarios comerciales¹⁵), otras para impedir que el propio titular se perjudique a sí mismo (paternalismo¹⁶), unas terceras, para evitar que el tráfico cause daños a terceros (venta de armas¹⁷), etc.

III. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR EFICIENCIA: EL MITO DEL CONTRATO SOCIAL Y LA NECESIDAD DE LA HISTORIA INSTITUCIONAL

A diferencia de lo que un sector de la doctrina sostiene en torno a los derechos humanos, no existe algo así como el catálogo fijo de derechos de propiedad: su surgimiento y vicisitudes son impredecibles, pues dependen en gran medida de la innovación científica y tecnológica cuya evolución no está —*pace* media filosofía de la Historia— sujeta a leyes conocidas: así y por ejemplo, por razones tecnológicas, los usos de que era susceptible el espectro radioeléctrico hace un par de décadas eran mucho más restringidos que hoy y, por tanto, la intervención de los poderes públicos en la regulación de un recurso que se consideraba escaso estaba justificada en mucha mayor medida de lo que ha estado des-

¹⁵ Aunque el tema de los horarios comerciales es muy discutido. Véase recientemente MARCEL THUM/ALFONS WICHENRIEDER, «*Dinkies*» and *Housewives: The regulation of Shopping Hours (Working Paper)* quienes sostienen que el incremento de costes asociado a la ampliación del horario supera las ventajas que ello ofrece a quienes prácticamente no la necesitan porque uno de los miembros de la familia pueden comprar durante el horario reducido, es decir, a las familias tradicionales con sólo un sueldo, el del marido. No está claro que el modelo internalice los costes de la división familiar del trabajo.

¹⁶ La literatura sobre paternalismo es ingente. Véase PAUL BURROWS, *Legal Paternalism and Efficiency*, The New Palgrave, cit., II, págs. 539-542.

¹⁷ SCHÄFER/OTT, *Lehrbuch*, cit., págs. 466-467.

pués, cuando la tecnología ha permitido que infinidad de usuarios actúen sin interferencias mutuas¹⁸.

En todo caso, el establecimiento de nuevos derechos de propiedad no es una actividad gratuita sino que resulta costosa y, en ocasiones, muy costosa. Por ello no es nada probable que se lleve a cabo si el coste de su establecimiento excede a las ganancias razonablemente esperables. Entonces, escribe DEMSETZ¹⁹, puede tratarse de apuntar a las variables que razonablemente influirán en aquellas expectativas de ganancia:

- a) En primer lugar, habrá que tener en cuenta la *escasez* del recurso que será objeto del posible derecho de propiedad, pues, en principio²⁰, no es razonable emprender la tarea de establecer un sistema de derechos de propiedad cuyo objeto sean recursos que no sean escasos, como, por ejemplo, el aire.
- b) En segundo término, ha de existir una *tecnología* que permita *controlar* efectivamente el recurso de que se trate. Por ejemplo, escribe el propio DEMSETZ, sabemos cómo almacenar agua, pero todavía no podemos transportar nubes de una zona húmeda a otra seca: de ahí que nadie haya propuesto todavía la creación de derechos de propiedad sobre ellas; parecidamente, la explotación de yacimientos de petróleo se ve dificultada por el hecho de que los propietarios de los distintos pozos vecinos carecen de posibilidades de control sobre el petróleo subyacente y el resultado final puede ser una carrera para agotar el yacimiento²¹. El segundo ejemplo sugiere que los problemas de la propiedad tenida en común requieren un tratamiento específico, en nuestro caso, el establecimiento de un régimen único para todo el territorio desde el cual se puede acceder al yacimiento²².

¹⁸ El tema nos ocupó en PABLO SALVADOR CODERCH, MARC ROGER LLOVERAS I FERRER, JOAN CARLES SEUBA I TORREBLANCA, *Del servicio público al servicio a la comunidad*. 136 Revista de Administración Pública 69 (1995); Véase, además, ARTHUR DE VANY, *Property rights in the electromagnetic spectrum*, The New Palgrave, cit., III, págs. 167-171.

¹⁹ *Property Rights*, cit., págs. 151 y ss.

²⁰ Sólo en principio: siempre existe la tentación de tratar de crear un monopolio que controle la oferta del recurso de que se trate, es decir, de crear una escasez artificial, algo difícil de conseguir si el recurso en cuestión es realmente superabundante. Por otra parte, como el descubrimiento de nuevos usos para viejos recursos o de nuevos recursos es una actividad costosa, la concesión legal de patentes y otras formas de monopolio puede incentivar la actividad de los candidatos a descubridor.

²¹ DEMSETZ, *Property Rights*, cit., págs. 152-153.

²² Dos fascinantes ejemplos más, del propio DEMSETZ (Ibidem), ilustran la importancia que tiene la posibilidad de ejercer un control efectivo sobre el recurso para que nazca un derecho de propiedad sobre él: en los bosques orientales de lo que después serían territorios

Así las cosas, el origen de los derechos de propiedad se asocia con el intento de conseguir una utilización más eficiente de los recursos económicos. Los autores contractualistas recurren a la parábola del *contrato social* para mostrar escenarios de surgimiento de derechos de propiedad.

En un mundo imaginario poblado, entre otros, por seres humanos después de la revolución agraria del Neolítico, se puede suponer que hay gente, tierra, instrumentos de labranza y armas, pero que no existe ni policía ni tribunales, ni, en general un sistema centralizado de articulación del poder. En ese mundo, no hay derechos de propiedad de forma que los individuos, las familias y los clanes deben asociarse para defender sus vidas y cosechas. Hay que decidir cuántos recursos humanos y materiales se dedicarán a la defensa de la comunidad y se detraerán de la agricultura. Entonces, individuos económicamente racionales asignarán recursos adicionales a la protección mutua hasta el punto en que el coste marginal de la defensa iguale al beneficio marginal que resulte de ello. Éste sería un comportamiento racional, pero no sería necesariamente el más eficiente de entre todos los posibles Y, desde luego, no lo sería si puede recurrirse a la división del trabajo para articular instituciones que consigan igual finalidad defensiva con el empleo de menos recursos: la Ley puede ser ese mecanismo, pues, *dadas unas esperables economías de escala, puede muy bien resultar que los costes de organización y puesta en práctica de un sistema de derechos de propiedad sea inferior a la suma de los costes individuales de defensa privada*. De ahí que el *contrato social* permita transferir recursos anteriormente asignados a la defensa individual o familiar a la agricultura. El mito del contrato social alude al paso de un estado, más o menos anárquico, de naturaleza a un estado social, paso que racionalmente se da cuando el cambio incrementa la eficiencia del sistema y los miembros de la comunidad acuerdan un determinado reparto de los beneficios resultantes de la cooperación.

El mito enseña cuándo el cambio es *racional* desde el punto de vista de la eficiencia económica, pero no nos dice cuándo estamos, además, ante un reparto *razonable* de las ventajas derivadas de la cooperación.

de los Estados Unidos de América y de Canadá, los indios consideraban a los animales del bosque como propiedad en común, algo que resultaba posible porque los animales (por ej., los ciervos) no se movían más allá de un área definida, su hábitat natural. Los recursos no se agotaban, pues su demanda era limitada, circunstancia que cambió con la llegada de los europeos quienes forzaron la demanda y el establecimiento de distintos acuerdos sobre su propiedad. En cambio, en las grandes llanuras del Medio Oeste americano, los grandes herbívoros que las poblaban se desplazaban a lo largo y a lo ancho de territorios muy vastos: demasiado para que se pudiera establecer un control efectivo sobre ellos, con el resultado de que nunca llegó a estabilizarse un sistema de derechos de propiedad.

ROBERT COOTER ha escrito que el experimento imaginario del contrato social idealiza procesos sociales, a veces muy largos y complejos, de establecimiento de derechos de propiedad²³.

Lo anterior manifiesta la necesidad de un componente *institucional* para que el contrato pueda llegar a ser viable. Sin embargo, es más seria una objeción de fondo: el del contrato social es, efectivamente, un *mito* que, como señala CAROL ROSE²⁴, adolece de un defecto analítico, pues *si bien es cierto que individuos racionales y egoístas pueden decidir cooperar, también lo es que pueden resolver no hacerlo y decidir no cooperar*: el dilema del prisionero también se aplica en el *status naturae*. Los experimentos imaginarios, los mitos, las narraciones pseudohistóricas no sustituyen el trabajo del historiador, sobre todo cuando la historia enseña que, en muchas ocasiones, el cambio no se produjo o tuvo lugar una regresión: los afectados no resolvieron el problema de la escasez mediante la creación de un sistema adecuado de derechos de propiedad sino que continuaron despilfarrando recursos y, en ocasiones, volvieron al estado natural. Los derechos de propiedad no surgen espontáneamente ni hay garantía alguna de que vayan a establecerse simplemente porque sería mejor que así sucediera.

IV. LIBRE ACCESO Y PROBLEMAS DE EFICIENCIA: LA TRAGEDIA DE LOS COMUNES

Hace casi medio siglo, H. SCOTT GORDON relacionó el análisis económico con la antigua intuición de la cultura jurídica conservadora según la cual la ausencia de derechos individuales de propiedad podía llevar a una sobreutilización de recursos poseídos en común y cuyo uso se rigiera por un *principio de libre acceso*: todos podían utilizar libremente el recurso de que se trataba. La idea, luego desarrollada por GARRETT HARDIN, era que para que un recurso se use eficientemente, su precio ha de reflejar su coste de oportunidad²⁵.

Podemos ilustrar la tragedia de los comunes con el ejemplo de unos pastizales detentados en común por los ganaderos de una localidad que llevan sus vacas a pastar en ellos. Si el pastizal fuera propiedad de un

²³ COOTER/ULEN, *Law and Economics*, cit., pág. 77.

²⁴ CAROL M. ROSE, *Property and Persuasion*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1994. *Property Leads to Paradise?* The New Palgrave, cit., I, págs. 93 y ss., pág. 94.

²⁵ H. SCOTT GORDON, *The Tragedy of The Commons*, 62 *Journal of Political Economy* 124 (1954). GARRETT HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, 162 *Science* 1243 (1968).

solo ganadero, la solución económicamente eficiente es llevar a pastar un número creciente de vacas hasta el momento en que el ingreso marginal —adicional— derivado de llevar una vaca más es superior al coste de trabajo adicional que resulta. Pero si el pastizal es un bien común, entonces, cada uno de los titulares del correspondiente derecho de pastos llevará más y más vacas a pastar hasta el momento en que sus cuentas individuales le cuadren como en el caso anterior. Pero ninguno de nuestros vaqueros tendrá en cuenta que sus beneficios se obtienen a costa de los costes que impone al resto. Así las cosas, es fácil predecir que, a la larga, el pastizal resultará sobreexplotado y que todos acabarán perdiendo.

En efecto, supóngase, con HARDIN, que hay 100 titulares y que el beneficio derivado del uso individual que el pastizal puede soportar sin deterioro es de 10 unidades monetarias cada año. El beneficio conjunto anual conjunto es entonces de $100 \cdot 10 = 1.000$. Entonces si, aprovechándose de la regla del libre acceso, un titular decide incrementar su uso individual y lleva más vacas de las que le corresponden, consigue obtener un beneficio anual de 30. Entonces, el pastizal pierde calidad y rinde sólo 900 de beneficios al año. Si el tipo de interés es el 0,07, el valor actual descontado de las menores ganancias futuras —es decir, el de las que se dejarán de obtener en el futuro como consecuencia del abuso— es igual a $100 : 0,07 = 1.429$. Como se puede ver, el beneficio adicional obtenido por quien abusa de su derecho de libre acceso —20— no cubre ni de lejos la pérdida total resultante. Pero, en cambio, quien abusa claramente, no pierde: antes bien, gana 30 como consecuencia de la sobreutilización y pierde únicamente la centésima parte de 1.429, es decir, 14,29. Persistirá en el abuso en daño del pastizal y en perjuicio del resto de los comuneros. Estos caerán en la cuenta de que pueden hacer exactamente lo mismo y se precipitará la tragedia de la destrucción del bien común.

El ejemplo de la denominada tragedia de los comunes ha dado lugar a críticas en cuanto algunos han presupuesto que el análisis era poco menos que una conspiración de la ciencia burguesa que dejaba una única salida, más ideológica que teórica: la privatización de los comunes, es decir, la creación de un sistema privado de derechos de propiedad al estilo de la propiedad liberal.

Las cosas no son tan simples y las alternativas posibles incluyen, además del *establecimiento de derechos individuales de propiedad*, una *mejor definición de los derechos colectivos históricos* o una *regulación de derecho público del control del acceso* a la explotación del recurso de que se trate,

así como de la realización de la actividad productiva o cualesquiera otras formas de detentación pública del recurso.

Más acá de las reglas jurídicas de origen estatal, por ejemplo, *arreglos institucionales de naturaleza informal* pueden impedir el deterioro, sobre todo si el recurso de que se trata es estable (aproximadamente: si es inmueble; un pastizal lo es, las aves migratorias o los peces no lo son, como tampoco lo era el petróleo en su yacimiento bajo tierra), si el número de usuarios es reducido y mantienen relaciones estrechas entre ellos, si la tecnología necesaria para la explotación del recurso es sencilla y barata y, *last but not least*, si los poderes públicos refuerzan los arreglos comunitarios²⁶. Los lectores interesados pueden recurrir al inventario que nos ofrece C. HESS²⁷.

Para tecnologías sencillas, las reglas informales de propiedad son sencillamente útiles: en una sociedad en la cual la caza ocupa un lugar importante, el reparto igualitario de la carne entre los cazadores responde al sentido económico y común. Las probabilidades de que un cazador y no otro cobre la pieza son reducidas y el reparto comunitario fomenta la colaboración de todos —la caza es una actividad legendaria—

²⁶ SCHÄFER y OTT ponen un buen ejemplo (*Lehrbuch*, cit., págs. 456 y ss.): el caso de una fuente en un oasis en el Desierto del Sahara que es utilizada regularmente por tuaregs y por caravanas de forma que todos los usuarios potenciales tienen libre acceso a la misma. Los recursos se utilizan eficientemente mientras las necesidades conjuntas de los usuarios sean menores que la cantidad de agua que da la fuente. Problemas de eficiencia surgirán sólo si las necesidades de agua de los usuarios suben por encima de esa cantidad: si su comportamiento no se modifica, los últimos en llegar se encontrarán con que la fuente ya está seca. Entonces, cambiará su comportamiento: el derecho de libre acceso lleva a que quien primero llegue a la fuente pueda beber y hasta es posible que el principio de prioridad (*prior in tempore, potior in iure*) se establezca como criterio de atribución de la propiedad del agua que mana de la fuente [Sobre este principio, véase D. WITTMANN, *First Come First Served: An Economic Analysis of «Coming to the Nuisance»*, 9 *Journal of Legal Studies* 557 (1980)]. De ahí resultarán estímulos a todos los usuarios potenciales para llegar a beber cuanto antes, o a acaparar agua, con el resultado de que parte del agua se malgastará. Es más: las caravanas alterarán sus rutas con el único objetivo de llegar antes a la fuente y el principio de prioridad llevará al despilfarro de recursos.

Mas, como escriben los autores citados, investigaciones empíricas han mostrado, con todo, que estas consecuencias no tienen por qué tener lugar si el libre acceso y la regla de la prioridad se complementa con reglas informales (consuetudinarias) sobre el *uso razonable* del agua, reglas cuya infracción provoca sanciones sociales diversas. El problema puede resurgir, con todo, cuando, como en ocasiones ha ocurrido en el África subsahariana, el número de los usuarios se dispara por el crecimiento demográfico y la mejora de las comunicaciones, cuando los lazos comunitarios se disuelven y la anonimidad se incrementa y las reglas tradicionales quiebran (véase R. CLAPMAN, *Umwelt- und Ressourcenschutz durch die Gestaltung von Property Rights in Entwicklungsländern*, en: H. SAUTTER (Hrsg.) *Umweltschutz und Entwicklungspolitik. Schriften des Vereins für Sozialpolitik*, Band 226 (1993), págs. 15 y ss.

²⁷ C. HESS, *Common Pool Resources and Collective Action: A Bibliography*. Vol. 3. Workshop in Political Theory and Policy Analysis, Bloomington, Indiana University, 1994.

mente gregaria—; además, la carne —a diferencia del grano— se conserva durante muy poco tiempo y no resulta posible acapararla.

Sin embargo, el buen resultado que ofrecen algunos modos informales de regular la utilización de los recursos no debe llevar a creer en la bondad natural de las comunidades y gremios interesados en su uso: hará unos diez años, ROBERT ELLICKSON escribió un artículo fascinante sobre las prácticas de los balleneros del siglo XIX²⁸. Para especies de ballenas poco agresivas y que nadaban lentamente («*right whales*»), explica este autor, se impuso una regla consuetudinaria que atribuía la propiedad no al primer ballenero que la arponeara, sino al primero que consiguiera mantenerla amarrada al cable de su arpón de forma que si la ballena quedaba libre cualquier otro podía tratar de arponearla y amarrarla de nuevo («*fast-fish rule*»), una regla que premiaba a quienes realizaban el trabajo más duro, pero que permitía hacerse con la ballena abandonada, a media captura, por quien no la había arponeado en primer lugar²⁹. En cambio, para especies de ballenas más belicosas (*sperm whales* o cachalotes), tendieron a imponerse prácticas que incentivaban al ballenero más osado, como la regla de la primera sangre («*iron-holds-the whale*»). Algunas formas de división de la propiedad de la ballena entre el primer arponero que consiguió drogar a la ballena y quien finalmente la capturaba se aplicaban en otros contextos³⁰. Pero el cambio de tecnología precipitó la suerte de las ballenas: ni éstas ni reglas como las vistas sobrevivieron a la rapacidad de sus captores.

Tampoco es aconsejable creer ingenuamente y *a priori* en la bondad natural de la regulación pública: a veces, la intervención de los poderes públicos y, paradigmáticamente, del Estado, no hace más que agravar el problema, como muestra el ejemplo conocido de la pesca en alta mar³¹: más allá de la plataforma continental, los mares son relativamente libres, pues nadie cobra renta alguna por su utilización por las flotas pesqueras de los distintos Estados los cuales, además, subvencionan la pesca. Así las cosas, hay dos motivos para sobreexplotar los recursos pesqueros —*la ruinosa combinación de acceso libre más subsidios*— y la pesca en los *Grand Banks* de la costa de Nueva Inglaterra y Canadá ha pasado de una

²⁸ ROBERT C. ELLICKSON, *A Hypothesis of Wealth-Maximizing Norms: Evidence from the Whaling Industry*. 84 *Journal of Law, Economics, and Organization* 83 (1989).

²⁹ No era infrecuente, explica ELLICKSON (Ibidem, pág. 90) que la *right whale* se hundiera al morir para salir a flote al cabo de unos días: la regla premiaba a quien recuperaba el cadáver.

³⁰ ELLICKSON, *A Hypothesis*, cit., pág. 93.

³¹ Véase *The Economist*, May 23rd-29th 1998, *The deep green sea... A survey*, págs. 8-13.

abundancia legendaria a la prohibición: cuando el navegante y explorador francés Jacques Cartier (1451-1557) «descubrió» la desembocadura del San Lorenzo en 1532, dio también con centenares de pesqueros vasos. En 1992 Canadá impuso una moratoria de 5 años: en treinta, la biomasa de «spawning cod»³² pescada en Terranova y Labrador había bajado de 1.600.000 toneladas a 22.000. Las capturas mundiales de «The world catching of demersal fish»³³ —sigue diciendo *The Economist*— se ha mantenido estable desde principios de la década de los setenta, pues el crecimiento ha provenido del incremento de la pesca del «pelagic fish»³⁴, como la anchoveta peruana, de menor valor, pero más abundante porque hemos sobrepescado sus predadores, los «demersal fishes», que consumen más que su propio peso en presas. Sobra acaso la mitad de la flota pesquera mundial, pero países económicamente emergentes como China, siguen expandiéndola. Las estimaciones de las capturas anuales, valoradas en 80 millardos de dólares, podrían incrementarse en un 10-20% con una buena *gestión internacional* de los recursos pesqueros. Otra alternativa —desde luego, ecológicamente expuesta— es la *aquacultura*.

V. EFICIENCIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La utilización máximamente eficiente de los recursos no es el único objetivo o finalidad que se tiene en cuenta a la hora de atribuir derechos de propiedad. Estos pueden concederse también en forma de derechos cuyo ejercicio no se hace depender —al menos directa e inmediatamente— de una consideración de los intereses en juego («*liberal rights*»). De hecho y como explican SCHÄFER y OTT³⁵, en primer lugar, la fundamentación misma de los derechos liberales no está en la eficiencia. AMARTYA K. SEN, Premio Nobel de Economía para este año de 1998, ha mostrado cómo el intento de hacer compatibles los derechos liberales con el criterio de Pareto puede llevar a una ordenación de las preferencias sociales que no sea transitiva³⁶ (paradoja del liberalismo). Además, la configuración de tales o cuales derechos liberales cambia según el ordenamiento jurídico de que se trate: en nuestro país, no se puede limitar el derecho

³² Bacalao desovado.

³³ Peces que nadan en el fondo del mar, son los mejores para comer.

³⁴ Pez que vive en zonas alejadas de la costa y nada libremente en la columna de agua.

³⁵ SCHÄFER/OTT, *Lehrbuch*, cit., pág. 456

³⁶ AMARTYA SEN, *The Impossibility of a Paretian Liberal*, 78 *Journal of Political Economy* 152 (1970).

a la libertad de expresión con la alegación de que su ejercicio puede llegar a ofender la sensibilidad religiosa de otras personas; pero en la India, la venta del libro «Versos Satánicos» de SALMAN RUSHDIE fue prohibida para evitar conflictos civiles. Por último, la atribución de derechos de propiedad puede perseguir finalidades directamente relacionadas con la distribución de la riqueza, o con el intento de conseguir oportunidades iguales de participación en la vida social. Así, el derecho de voto se concede a todos los ciudadanos (pero no, además, a todos los residentes no ciudadanos). Y otros derechos liberales de prestación tratan de garantizar unas prestaciones sociales mínimas o iguales para todos los ciudadanos y tratan de hacerlo con relativa independencia de su coste y de su utilidad.

Sin embargo, los partidarios de marginar el análisis económico del derecho de la discusión sobre los derechos fundamentales jamás deberían olvidar que no existe algo así como un derecho de atribución y ejercicio gratuitos. En España, por ejemplo, el Tribunal Supremo se ha negado hasta ahora a reconocer un derecho de propiedad cuyo objeto sea el amor: la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996³⁷ rechaza la reclamación de daños morales del miembro despedido de una pareja de hecho cuando el otro se niega a contraer matrimonio después de tres años de convivencia. No existe —al menos todavía— derecho alguno a ser amado. Pero si mañana se dictara una sentencia que reconociera al miembro más débil de una pareja deshecha el derecho a reclamar una cantidad de dinero no sólo por razones económicas sino además por el dolor del desamor, nuestros jueces estarían encareciendo el amor y, muy probablemente, el remedio sería peor que la enfermedad.

VI. RECURSOS NO RECUPERABLES: LA CONVOCATORIA DE LAS GENERACIONES FUTURAS

No todos los ejemplos que hasta aquí se han considerado se refieren a recursos que pueden regenerarse con el paso del tiempo, es decir, a recursos, como los biológicos que, por así decirlo, son recuperables: hay muchos recursos que nos vienen dados, que son intrínsecamente limita-

³⁷ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, n.º 9.020. Ponente, José Almagro Nosete. Las sentencias de instancia habían estimado la reclamación por daño moral, pero el Tribunal Supremo casa la Sentencia de la Audiencia en este punto, aunque mantiene el resto de sus pronunciamientos sobre daños patrimoniales.

dos, como el petróleo y otros combustibles fósiles. Para resolver la cuestión relativa al uso eficiente de estos recursos hay que hacer entrar en el juego a las generaciones futuras; pero, naturalmente, se trata de un juego fingido³⁸: podemos convocarlas a participar en él si consideramos el precio de venta del recurso de que se trate y los costes derivados de su almacenamiento —para simplificar: los intereses del precio de compra— hasta el momento en el que aquél vaya a ser utilizado. Cuanto más lejano sea este momento, más caro será el recurso para esas generaciones futuras; de ahí que su demanda vaya, literalmente, decreciendo en el tiempo.

En principio, es pensable que las generaciones actuales decidan dejar de usar en alguna medida el recurso en la esperanza de que las futuras paguen el precio y sus intereses, pero la experiencia muestra que los términos relevantes sólo funcionan en el marco del corto plazo. Por eso, siempre se ha puesto en duda que el mercado por sí sólo pueda llevar a cabo una asignación intergeneracional y razonable de los recursos.

Ahora bien, como sucedía en el caso de los recursos biológicos, a la incapacidad del mercado de resolver problemas a largo plazo no se contraponen una acrítica omnisciencia del Estado: no podemos predecir el futuro ni, lógicamente, podemos predecir el conocimiento futuro. Sin embargo, asombrosamente, ha habido y hay todavía quienes piensan —o sueñan— lo contrario: todos aquellos que creen que la Historia está escrita, que podemos conocer las «fases» de su desarrollo. Aquí hay un equívoco descomunal que ya fue eficazmente denunciado hace más de medio siglo³⁹: o bien sabemos ya de los riesgos derivados de nuestras decisiones actuales o bien ignoramos el futuro, pero éste no lo conocemos y desconocemos a un tiempo. El estado de los conocimientos no es, a la vez, presente y futuro. Lo único cierto es que hoy podemos conjeturar lo que tal vez mañana podamos hipotizar y quizás algún día alcancemos a teorizar: las conjeturas actuales y razonables sobre las consecuencias de nuestras decisiones son sólo eso, conjeturas.

³⁸ F. P. RAMSEY, *A Mathematical Theory of Savings*, 38 *Economic Journal* 543 (1928).

³⁹ KARL R. POPPER, *La miseria del historicismo*, (trad. castellana de Pedro Schwarz), Madrid, Alianza Editorial, 1973, pág. 13: «*si hay en realidad un crecimiento de los conocimientos humanos, no podemos anticipar hoy lo que sabremos sólo mañana*» ... «*ningún predictor científico —ya sea un hombre o máquina— tiene la posibilidad de predecir por métodos científicos sus propios resultados futuros*. El intento de hacerlo sólo puede conseguir su resultado después de que el hecho haya tenido lugar, cuando ya es demasiado tarde para una predicción; puedes conseguir su resultado sólo después que la predicción se haya convertido en una retrodicción».

VII. ¿QUÉ PUEDE SER OBJETO DE PROPIEDAD PRIVADA? LA DISTINCIÓN ENTRE BIENES PÚBLICOS Y BIENES PRIVADOS

Si algo queda claro de la experiencia histórica que todos los participantes en este Seminario conocen mucho mejor que quien escribe estas líneas es que ni todo puede ser razonablemente objeto de derechos privados de propiedad ni todo debe serlo de derechos públicos de propiedad. Mas la distinción entre lo público y lo privado tiene sentido si, de nuevo, analizamos el derecho a la luz de la economía, pues —para cada estadio de la tecnología— puede distinguirse bastante bien entre *bienes públicos* (*public goods*) y *bienes privados* (*private goods*): en estos últimos la utilización que de ellos hace su propietario implica la exclusión de su uso por otra persona (hay lo que los economistas llaman «rivalidad en el consumo», pues el que hace una persona excluye el de cualquier otro: no se pueden plantar coles y trigo en el mismo campo y al mismo tiempo) y, además, no resulta extraordinariamente costoso excluir a un tercero de su uso, cosa que en cambio, resulta caro de realizar en los bienes públicos. La defensa nacional y la seguridad pública son casos clásicos de bienes públicos⁴⁰: todos los miembros de la comunidad se benefician de ambas, incluso quienes no quieren contribuir a su mantenimiento. Consideraciones de eficiencia sugieren que, al menos tendencialmente, los bienes privados sean objeto de propiedad privada y que los bienes públicos lo sean de propiedad pública, pues se trata de evitar que, ante la imposibilidad o enorme dificultad de excluir al pícaro o aprovechado (*free rider*, *Schwarzfahrer*) del uso del recurso que no quiere pagar, todos contribuyan a sufragar sus costes.

También en estos casos, hay que tener en cuenta *todos* los costes de la *exclusión*: es cierto que, dado el actual nivel de desarrollo de las telecomunicaciones, resulta relativamente barato restringir las emisiones de programas de televisión a quienes pagan por recibirlos (*pay-per-view*). Pero la exclusión no tiene lugar sin coste: la pérdida del acceso libre a un

⁴⁰ También lo es el bosque tropical, que beneficia a toda la Humanidad, pero que se encuentra localizado en sólo un número relativamente reducido de países a cuya población exigimos que no talen sus árboles al tiempo que nos negamos a pagarles por abstenerse de hacerlo así. Otro ejemplo: las vías públicas de una hermosa ciudad cuyos habitantes pagan el mantenimiento sin que puedan excluir el uso que de ellas hacen los forasteros que visitan la ciudad (aunque, en este caso, las cosas son menos obvias: el visitante adquirirá bienes y servicios de los propietarios y comerciantes quienes, a su vez, pagarán los impuestos municipales correspondientes).

servicio básico puede generar una fractura social sin precedentes. Nunca deben subestimarse los costes de la exclusión.

VIII. DERECHOS DE PROPIEDAD E IMPUESTOS: CÓMO REDISTRIBUIR LA RIQUEZA?

Suele decirse que el derecho privado sirve mejor para crear riqueza que para distribuirla. Así, entre redistribuir riqueza mediante impuestos progresivos, como el impuesto sobre la renta de las personas físicas, o mediante transferencias forzadas de propiedad, se defiende que es mejor el primer sistema, particularmente si los costes de transacción son elevados. La razón, como señalan COOTER y ULEN⁴¹, reside en que, con todos sus defectos, el dinero mide bastante bien las diferencias sociales, pero el tipo de propiedad lo hace mucho menos, por más que haya bienes claramente suntuarios. En general, un impuesto progresivo sobre la renta grava todas las rentas y grava más las más elevadas que las más bajas por lo que favorece la igualdad; en cambio, muchos derechos de propiedad son indicadores mucho más crudos de las diferencias de renta y riqueza (hay, como sabe cualquier asistente social, propietarios urbanos que llevan una vida miserable). Luego, los gravámenes sobre un tipo de propiedad en beneficio de otro se traducirán en las rentas relativas que se cobran sobre el uso de los bienes de que se trate con lo que los usuarios del recurso aparentemente beneficiado acabarán pagando más por su arriendo. Además, si los costes de transacción no son nulos, la transferencia de recursos de unos a otros resultará positivamente costosa. Por último, la decisión de gravar un tipo de propiedad pero no otro distorsionará el sistema, pues provocará que los agentes sociales se dediquen a adquirir los bienes menos gravados simplemente por esta circunstancia: los impuestos son típicamente más neutrales.

IX. DERECHOS DE PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN FORZOSA

Tal y como hemos venido señalando, una regla de propiedad garantiza, en principio, asignaciones eficientes de los recursos económicos si el mercado funciona correctamente y los recursos de que se trate pueden ser objeto de tráfico sin costes de transacción elevados: efectivamente lo

⁴¹ COOTER/ULEN, *Law and Economics*, cit., págs. 104-106.

serán si alguien cree que podrá rentabilizarlos de mejor manera que sus actuales poseedores y, consiguientemente, les ofrece por ellos un precio más elevado que el valor de capitalización de las rentas actuales que aquéllos obtienen. Sin embargo, pueden darse circunstancias en las cuales el mercado no garantiza esa transferencia anunciada porque algunos de los actuales titulares, enterados de las intenciones del candidato a comprador se aprovechan de ello y quieren sacar toda la ventaja posible de su posición (*hold out position*)⁴²: en el límite, para acceder a vender, pueden llegar a pedir casi todo el beneficio derivado del nuevo uso del recurso. Así, imagínese el caso de algunos campesinos que se niegan a vender sus parcelas a las autoridades en la esperanza de que éstas accedan a pagarles un precio muy elevado —mucho más que el de las fincas rústicas de la localidad— en vista de que la ciudad precisa con urgencia de un nuevo aeropuerto. Con infinidad de matices que no es el caso detallar ahora⁴³, parece obvio que la regla de propiedad debe ceder su lugar a otra de responsabilidad: las autoridades podrán expropiar las tierras afectadas por la construcción del nuevo aeropuerto y pagar, *en su caso*⁴⁴, una indemnización por el justiprecio de las fincas rústicas de que se trate.

⁴² DEMSETZ, *The Exchange and Enforcement of Property Rights*. 5 *Journal of Law and Economics* 11 (1964); CALABRESI/MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability*, 85 *Harvard Law review* 1089 (1972).

⁴³ Véase el resumen del estado de la cuestión que hacen SCHÄFER y OTT, *Lehrbuch*, cit., capítulo 19, págs. 475-486.

⁴⁴ Decimos «en su caso» porque la exigencia constitucional de indemnización del art. 33 CE tiene un fundamento distinto a la de la expropiación: incentiva al Estado a no expropiar alegre y, por tanto, ruinosamente propiedades privadas; sólo entonces asume el Estado los costes de la medida expropiatoria y tiene un incentivo para adoptarla cuando el bien común supera al bien particular. De hecho, la regla del justiprecio hace innecesaria la justificación de la necesidad de la medida por exigencias del bien común, así como su revisión judicial: en teoría, bastaría revisar si la indemnización se ajustó o no a los costes de la expropiación. En la práctica, sin embargo, las decisiones gubernamentales implementan una mezcla de intereses públicos y privados a costa del contribuyente, cosa que hace aconsejable la justificación y su revisión judicial. Mas, la expropiación tiene dos caras y siempre hay que considerar el punto de vista según el cual el alcance y medida de la indemnización no se ha de analizar según sus efectos sobre el comportamiento del Estado sino según el que ejerce sobre el de los (potenciales) afectados por la medida expropiatoria. Y desde esta perspectiva, la indemnización por expropiación puede analizarse económicamente como un seguro contra las pérdidas patrimoniales que el Estado puede realizar mejor que los particulares aunque sólo sea por los costes de información asociados. Sería así imaginable que el Estado ofreciera a cada propietario un seguro a cambio de una prima. Naturalmente, las personas con aversión al riesgo contratarían el seguro, pero no lo harían las personas neutrales al riesgo y el precio de los inmuebles bajaría para dar razón del premio del seguro. Las personas con un patrimonio diversificado renunciarían al seguro y asumirían el riesgo de que se trata. Con todo, esta solución puede llevar a que el Estado, para ahorrarse costes de expropiación, se limite a agredir el patrimonio de las personas no aseguradas. Ello no sería óptimo: los propietarios neutrales al riesgo tenderían entonces a asegurarse innecesariamente. SCHÄFER/OTT, *Lehrbuch*, ibidem.

X. CONCLUSIÓN: POR UN ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Quiero concluir mi breve intervención agradeciendo a la Universidad de Salamanca, a su Facultad de Derecho y, muy particularmente, a Salsustiano de Dios, a Javier Infante, a Ricardo Robledo y a Eugenia Torijano, la oportunidad que me han ofrecido de debatir aquí algunas de las cuestiones más analizadas por los estudiosos de los derechos de propiedad de estas últimas décadas. Es mérito de los historiadores del derecho el haberse interesado por una problemática que, no por conocida, recibe la atención que merece en algunas de nuestras facultades de derecho.

Sucede probablemente que las particiones tradicionales de las asignaturas en nuestros planes de estudio se han quedado atrás, muy atrás de lo que nuestra sociedad reclama. No es que resulten incorrectas ni que estuvieran desde un principio aisladas de lo que el art. 3.1 del Código Civil llama la realidad social. Es que las ofertas de hoy responden a las demandas de ayer. De ahí que yo me considere en deuda con la perspicacia de nuestros historiadores del derecho quienes, atentos a los cambios de esa realidad social, me han convocado para bosquejar, en pocas y pobres palabras, algunos de los perfiles de una de las creaciones más fascinantes de la cultura jurídica y económica modernas.

Ahora bien, todo esfuerzo resultará insuficiente —incluso baldío— si no se produce el necesario cambio institucional: la conferencia que me ha ocupado manifiesta muy a las claras la necesidad de un tratamiento interdisciplinar del tema de los derechos de propiedad. Economistas e historiadores; psicólogos, sociólogos y hasta biólogos; juristas provenientes de las viejas especialidades —publicistas y privatistas—; todos hemos de hacer un esfuerzo por abrir nuestros campos de trabajo a los demás. Y a corto plazo, abrir nuestro campo al libre acceso de otros profesionales será algo indudablemente enriquecedor, pero también algo que nos va a costar caro, bastante caro: vamos a ganar con el cambio, pero también se van a poner de manifiesto nuestras insuficiencias y limitaciones. Saber prever el cambio y sus consecuencias es siempre difícil. Doy gracias a todos ustedes no sólo porque me han invitado, sino porque pertenecen al gremio necesario de quienes dan testimonio de nuestra historia y nos ayudan así a construir las instituciones del futuro.

**LA PROTECCIÓN REGISTRAL
DE LA PROPIEDAD: ESPECIAL
REFERENCIA A LAS RESOLUCIONES
DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD
Y A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL
SUPREMO**

Margarita Serna Vallejo
Universidad de Cantabria

SUMARIO: I. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSTITUCIÓN REGISTRAL COMO MECANISMO DE PUBLICIDAD DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL SIGLO XIX.—II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA HIPOTECARIA (1838-1866).—III. EL NACIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—IV. LA REFORMA HIPOTECARIA A TRAVÉS DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: 1. El tratamiento del régimen transitorio de la Ley Hipotecaria; 2. La actuación de la Dirección en relación a las inscripciones registrales; 3. El derecho real de hipoteca visto por la Dirección general del registro.—V. LA PARTICIPACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL EN LA ELABORACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA COMPLEMENTARIA DE LA LEY DE 1861.

Con ocasión de la elaboración de la tesis doctoral¹, analicé el régimen de la publicidad inmobiliaria desde el siglo XVI y hasta el momento en que se implantan en España los registros de la propiedad, creados por la Ley Hipotecaria de 1861². En aquel momento, utilicé como fuentes principales, aunque no únicas, los textos legales a través de los cuales se fue configurando, de modo paulatino, el régimen hipotecario que cobra definitivamente forma con los textos de 1861 y 1869³, si bien, al final del trabajo abordé⁴, de manera breve, el análisis de otra fuente, fundamental, pero poco utilizada por los historiadores, para comprender no sólo el

¹ M. SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, Madrid, 1996.

² Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861. DSC. Legislatura 1860-1861. Sesión de 30 de noviembre de 1860, apéndice 2.º al núm. 48. Publicada en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*. I. *Leyes de 1861 y 1869*, Madrid, 1974, págs. 223-395.

³ Ley Hipotecaria española de 21 de diciembre de 1869. *Gaceta de Madrid*, días 30 de octubre a 12 de noviembre de 1870. *Leyes hipotecarias y registrales*, cit., I, págs. 526-555.

⁴ SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 562-568.

alcance concreto que tuvo en España la reforma del sistema hipotecario, sino también para constatar el papel que la Dirección general del registro de la propiedad desempeñó en la aplicación de los textos legales y en la elaboración y promulgación de numerosas disposiciones normativas que vinieron a completar las distintas leyes hipotecarias españolas⁵ y a corregir o a matizar algunos de sus preceptos, me refiero a las resoluciones de aquel órgano creado, también en 1861, bajo la dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia.

Teniendo como punto de partida lo hecho entonces, en esta ocasión pretendo, precisamente, el análisis de la actuación de la Dirección general, en el intento de mostrar el papel que desarrolló a través de sus resoluciones y de las propuestas de diferentes disposiciones normativas en la consolidación de la protección registral de la propiedad, abarcando como espacio temporal de 1861, fecha del primer texto hipotecario español, y hasta el Código civil de 1888-1889, es decir, el período inmediatamente siguiente a la entrada en vigor del texto de 1861 y del de 1869, que introdujo tan sólo concretas modificaciones en la Ley de 1861.

I. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSTITUCIÓN REGISTRAL COMO MECANISMO DE PUBLICIDAD DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL SIGLO XIX

Aunque en la actualidad no se discute y se acepta de manera unánime que disponer de la suficiente información acerca de la situación jurídica en la que se encuentran los bienes inmuebles, en otras palabras, que el estado de la propiedad sea público, interesa y reporta beneficios para los prestamistas, para los compradores de bienes inmuebles y para los propietarios de éstos, lo cierto es que no ha sido ésta la idea más generalizada durante largos períodos de la historia, en los que el estado de la propiedad inmueble ha permanecido durante la mayor parte del tiempo, bien sin publicidad, bien en la clandestinidad.

⁵ Además de las leyes de 1861 y 1869, y sin perjuicio de otros numerosos textos que a lo largo del último siglo han venido a introducir modificaciones en aquéllas, se promulgaron en 1909 y en 1944-1946 nuevos textos hipotecarios, además de sus respectivos reglamentos, que han ido adaptando la legislación española a los nuevos tiempos: Ley de reforma hipotecaria de 21 de abril de 1909, publicada en *Leyes hipotecarias y registrales*, cit., II-1, págs. 683-701; Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909 (ibídem, II-1, págs. 705-784); Ley de 30 de diciembre de 1944, (ibídem, III, págs. 242-279); Texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.

Las técnicas y los individuos sobre los que ha recaído a lo largo de la historia la obligación de hacer público el estado de la propiedad han variado sensiblemente según las épocas, el ámbito geográfico y el interés inmediato que se ha querido proteger. En relación a los mecanismos se aprecia una gran diversidad de técnicas publicitarias —anuncios públicos con la intervención de los miembros de la comunidad o de la autoridad, insinuaciones, no necesariamente limitadas a las donaciones, declaraciones de derechos, registros varios, entre otras—, aunque progresivamente los registros fueron adquiriendo un mayor protagonismo como medio de dotar de publicidad a la situación de la propiedad inmobiliaria.

Pese a que en la Corona de Castilla incluida Navarra, no así en la Corona de Aragón, desde el siglo XVI se intenta el establecimiento de distintos registros (registros de censos y tributos, contadurías de hipotecas y oficios de hipotecas en Castilla y registros de mayorazgos, vínculos y fideicomisos en Navarra) con la intención de proporcionar publicidad a determinados actos jurídicos sobre los bienes inmuebles⁶, no será sino en el siglo XIX cuando la importancia de la protección registral de la propiedad alcance su total reconocimiento y desarrollo.

En efecto, en el siglo XIX, como consecuencia de los trascendentales cambios que se están produciendo en el país y, fundamentalmente, como resultado de la liberalización de la tierra a través de las normas desvinculadoras, desamortizadoras y supresoras de señoríos, se observa la afirmación de la institución registral como instrumento consolidador de la propiedad burguesa, desde el momento en que el nuevo régimen de publicidad, establecido sobre la base del registro de la propiedad, permite la protección de la propiedad liberal, propiedad libre que ha entrado en el tráfico comercial y que exige de modo ineludible el establecimiento de un nuevo régimen hipotecario.

Para la consolidación de la nueva propiedad liberal no bastaba que la propiedad se liberalizara, sino que, además, era necesario que fuera segura, protección que se le proporcionó a través de distintas vías, entre

⁶ En relación a estas diferentes técnicas utilizadas en los territorios peninsulares desde los siglos medievales y especialmente a las diversas instituciones registrales de los siglos de época moderna véase: SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 69-245; «El denominado impuesto de hipotecas y su repercusión en los oficios de hipoteca», *Escritos Jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez*. II. *Derecho privado*, Santander, 1993, páginas 359-379; «La peculiaridad del régimen jurídico inmobiliario en Navarra (siglos XIII a XIX)», *Jornadas sobre el estado de la cuestión del derecho histórico de Euskal Herria*, San Sebastián, 1996, págs. 327-352.

las que tuvo especial protagonismo la que se le otorgó por medio del nuevo régimen de publicidad establecido por la Ley Hipotecaria de 1861⁷.

En consecuencia, puede afirmarse que en el proceso de configuración de la propiedad liberal se distinguen dos etapas. En la primera, la tierra se liberalizó, desplegando en este momento las normas desvinculadoras, desamortizadoras y supresoras de señoríos todos sus efectos; mientras que, en la segunda, esta nueva propiedad se consolidó con la protección que se le proporcionó por medio, entre otras técnicas, de la reforma del régimen de publicidad y el consiguiente establecimiento del registro de la propiedad. En este sentido, como ha señalado MALUQUER DE MOTES, aunque su comentario se refiera únicamente al proceso desamortizador, se puede sostener que el proceso de liberalización de la propiedad se consolidó con la Ley Hipotecaria de 1861 que permitió el afianzamiento de la nueva propiedad burguesa⁸.

El fortalecimiento de la institución registral en el siglo XIX no fue, sin embargo, sencillo, ni en la teoría, ni en la práctica, por diversos motivos, como se desprende de la lectura de la documentación referida a las previsiones registrales de los distintos proyectos de código civil y de las fuentes relativas al proceso de formación de la primera ley hipotecaria española. Sobre el papel, porque el proceso que concluye con la creación de los registros de la propiedad se inicia en el Proyecto de Código civil de 1836 y no finaliza hasta la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861; en la práctica, porque la institución registral suscitaba numerosos recelos en la población que fue necesario superar con el fin de alcanzar el funcionamiento real de los registros de la propiedad.

Ya en el Proyecto de Código civil de 1836⁹ se optó por la institución registral como mejor instrumento para dotar de publicidad a determina-

⁷ A través de otras normas de muy diverso alcance se protege igualmente la propiedad liberal. Por una parte, los textos constitucionales amparan el derecho de propiedad, limitando el embargo de bienes, suprimiendo la confiscación de bienes y estableciendo el requisito de causa de utilidad pública para toda privación de la propiedad; por otra, la legislación penal la resguarda por medio de la tipificación de los delitos contra la propiedad.

⁸ C. J. MALUQUER DE MOTES, «La desamortización y la Codificación civil: propiedad y persona jurídica», *Desamortización y Hacienda Pública*, II, Madrid, 1986, págs. 703-724, por la cita, pág. 707.

⁹ Proyecto de Código civil de 1836 formado por D. José Ayuso, D. Eugenio de Tapia y D. Tomás María Vizmanos, individuos de la Comisión creada al intento por el Gobierno de S. M. 15 de septiembre de 1836. ACGC. Legajo 3 de Cc. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, 5 vols. I. *Organización judicial*, Madrid, 1970. II. *Procedimiento civil*, Madrid, 1972. III. *Procedimiento penal*, Madrid, 1975. IV. *Codificación civil*, 2 tomos, Madrid, 1978-1979. V. *Codificación penal*, 2 tomos, Madrid, sa., por la cita, 4-II, páginas 89-320.

dos actos jurídicos sobre la propiedad inmueble, sin embargo, ni la estructura con la que se organizó, ni el objeto de los registros, ni los efectos que con gran confusión se otorgaron a las inscripciones, resultaron lo más adecuado. Los redactores del Proyecto pretendieron el establecimiento de dos registros, el registro de transmisiones inmobiliarias y el registro de hipotecas, pero limitados a determinados actos jurídicos sobre la propiedad inmueble. En realidad se perseguía, por un lado, la continuidad, en muchos aspectos, de los anteriores oficios de hipotecas, ahora con la denominación de registros de hipotecas, con la finalidad de dotar de publicidad a los derechos hipotecarios expresos; por otro, y de acuerdo con las normas de 1829 y 1830 configuradoras del derecho de hipotecas que habían transformado los antiguos oficios de hipotecas en registros de transmisiones inmobiliarias¹⁰, el establecimiento de unos registros de transmisiones inmobiliarias.

El resultado será doblemente negativo porque tan sólo una parte pequeña de los actos que afectaban a la situación de la propiedad inmueble podían hacerse públicos, en concreto ciertas hipotecas, algunas clases de censos, el derecho de usufructo, las reservas sobre bienes inmuebles en favor de los hijos del primer matrimonio y las escrituras públicas y privadas traslativas de bienes inmuebles; y porque no se fijaron con claridad los efectos y la naturaleza de su inscripción¹¹.

En el Proyecto de Código civil de 1851¹², sobre la base de las ponencias elaboradas por RUIZ DE LA VEGA y ANTÓN DE LUZURIAGA¹³, se aspira a la creación de un registro público de todos los derechos reales sobre los bienes inmuebles, incluyéndose en esta previsión todos los actos *inter vivos* de mutación o traslación de la propiedad de bienes inmuebles como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otro; las sentencias ejecutoriadas que causaren la mutación o traslación de la propiedad de bienes inmuebles, incluso las de los árbitros desde que adquirieran autoridad de cosa juzgada; los testamentos por los que se transmitieran bienes inmuebles al heredero o legatario; las sentencias ejecutoriadas en las que se declarase la incapacidad de una persona o se le nombrase curador, en las que se declarase la presunción de muerte del ausente, en las que se ordenase la separación de bienes del matrimonio

¹⁰ SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 216-238 y «El denominado impuesto de hipotecas», cit.

¹¹ SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 334-342.

¹² Proyecto de Código civil de 1851. ACGC. Legajo 12 de Cc. LASSO GAITE, *Crónica*, cit., 4-II, págs. 321-496.

¹³ SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 367-389.

o se otorgase su administración a la mujer y las que declarasen una quiebra o admitiesen la cesión de bienes u ordenasen su secuestro o expropiación; los títulos en los que se impusieran los derechos de uso, usufructo o habitación, censos consignativo o reservativo, servidumbres, concesiones de minas, canteras y otros aprovechamientos similares; los arrendamientos de más de seis años y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año; las cargas de restitución o reversión; cualquier reserva o condición que llevare consigo la revocación, resolución, reducción o suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad; y cualquier otro gravamen u obligación real. Y en relación a los efectos y naturaleza de las inscripciones se incluyeron importantes cambios con el establecimiento del carácter voluntario de las mismas.

Finalmente, en 1861 se afianza, desde el punto de vista legislativo, la institución registral como garante de la publicidad inmobiliaria con la creación de los registros de la propiedad a los que pueden acceder los títulos traslativos de dominio de bienes inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, tanto *inter vivos* como *mortis causa*; los títulos en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres o cualquier otro derecho real, cláusula que permite la inscripción de aquellos actos y contratos que, con diferentes denominaciones, existen en los territorios forales; los actos y contratos en virtud de los cuales se adjudiquen a alguien bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objetos determinados; las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar o la presunción de muerte de personas ausentes, en las que se imponga la pena de interdicción o cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en lo que se refiere a la libre disposición de sus bienes; los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles cuando excedan de seis años, incluyéndose los subarriendos, las subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos siempre que sean por seis años; y los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles en los que se hayan anticipado las rentas de tres o más años, comprendiendo, de igual modo que en el caso anterior, los subarriendos, las subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos si se hubieran anticipado dichas rentas. Además, se establece el carácter voluntario de las inscripciones registrales y se suprimen los plazos para el registro de los títulos.

Pero, como ya indicaba anteriormente, no solamente la consolidación de la institución registral tuvo que superar las dificultades derivadas del retraso habido en la preparación de la reforma legal del régimen de

publicidad inmobiliaria, sino que, además, tuvo que hacer frente a los recelos que existían en una parte importante de la población respecto de la institución registral.

Desde época moderna, momento en el que se establecen los registros de censos y tributos en el XVI, se habían producido reacciones contrarias a la publicidad procedente de tales registros como consecuencia de la creencia, no exenta de fundamento, de que la publicidad derivada de los mismos no sólo no iba a reportar beneficios, sino que además habría de ocasionar importantes perjuicios. Así, quienes no tenían la posibilidad de comprar un censo, pero por el contrario estaban obligados a su venta, entendían que la publicidad de los censos e hipotecas establecidas sobre sus propiedades en lugar de beneficiarles porque, conociéndose el verdadero estado de sus propiedades, las condiciones de las ventas de los censos mejorarían en su favor, en realidad les iba a reportar serios inconvenientes por cuanto en la mayor parte de las ocasiones las propiedades se encontraban tan cargadas de censos e hipotecas que su publicidad y, por ende, el conocimiento de su existencia por parte de los posibles prestamistas, habría de retraer a éstos en el momento de plantearse la posibilidad de la compra de un censo con la garantía de una propiedad que se encontraba en tal situación, incluso llegaban a considerar que las condiciones del censo podían endurecerse por tal motivo.

Tampoco quienes acudían por primera vez a la venta de un censo se beneficiaban de la publicidad porque, como consecuencia del deficiente funcionamiento de los registros de censos y tributos, con numerosas escrituras censales al margen de los mismos, los prestamistas en modo alguno tenían la certeza de la inexistencia de anteriores cargas, por lo que aquéllos que recurrían a este mecanismo por primera vez para la obtención de capital tampoco conseguían mejores condiciones en la venta del censo porque los prestamistas no tenían nunca la seguridad de conocer todas las cargas existentes sobre los inmuebles.

De igual modo, la publicidad perjudicaba a los vendedores, obligados al pago de las alcabalas, cuando, por el contrario, la clandestinidad de los contratos les servía para evitar su desembolso.

Esta desconfianza hacia la institución registral no desapareció con las contadurías del siglo XVII y con los oficios de hipotecas del XVIII, de modo que la población continuó prefiriendo mantener en la clandestinidad las hipotecas, que de acuerdo con la normativa en vigor debían registrarse, antes que hacerlas públicas. Además, con la creación del impuesto llamado medio por ciento de hipotecas o derecho de hipotecas ya en el siglo XIX, los recelos hacia los registros, y en especial hacia los

oficios de hipotecas, aumentaron en el momento en que se confundieron en un mismo órgano de la administración el hecho civil del registro de ciertos actos sobre la propiedad y el hecho fiscal de la percepción de un determinado impuesto.

En esta situación, cuando en el siglo XIX el legislador apuesta decididamente por la institución registral va a ser necesario convencer a los hipotéticos beneficiarios de la publicidad registral de las ventajas derivadas de la misma, para lo que fue indispensable, como finalmente se recoge en el texto de 1861, desvincular la institución registral de la percepción de cualquier tipo de impuesto¹⁴, establecer el carácter voluntario de la inscripción en la inmensa mayoría de los casos y suprimir, como consecuencia de esto, los plazos dentro de los cuales habría de inscribirse¹⁵. De este modo, mientras que en la legislación relativa a la publicidad inmobiliaria del Antiguo Régimen y en algunos de los proyectos del XIX se había establecido un plazo para que las partes, antes de su cumplimiento, procedieran al registro de los títulos y, además, se había otorgado carácter constitutivo a la inscripción, de modo que, en teoría, ésta era necesaria para que los títulos sujetos a inscripción causaran efectos entre las partes y respecto de terceros, en la reforma de 1861 se suprime cualquier tipo de plazo y se otorga a la inscripción carácter voluntario, de manera que aquélla sólo es necesaria para que los efectos de los actos jurídicos sobre la propiedad afecten a terceros pero no a las partes intervinientes¹⁶.

¹⁴ Era preciso la diferenciación entre el órgano de la Hacienda pública encargado de la percepción de los impuestos que recaían sobre determinados actos sobre la propiedad inmueble y los registros de la propiedad a quienes competía la función de dotar de publicidad a la propiedad inmueble, para lo que fue fundamental establecer el carácter voluntario de las inscripciones y atribuir ambas funciones a órganos distintos.

¹⁵ En aplicación de estos principios la Dirección señala que al no existir un plazo fijo para que los documentos sean registrados, aquéllos que no devengan ningún impuesto pueden inscribirse al momento en cualquier tiempo que se presenten, mientras que los que lo devenguen podrán registrarse previo el pago de los derechos a la Hacienda. Resolución de 19 de septiembre de 1863. R. M. ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral. Colección de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado referentes a los Registros de la propiedad y mercantil, recopiladas...*, (años 1862-1950), I, (años 1862-1882), Barcelona, 1953, pág. 151.

¹⁶ No obstante, se establecen algunas medidas con las que se pretende conseguir que los derechos, tanto antiguos como nuevos, se inscriban. Entre estas medidas se encuentran el establecimiento de la ineficacia de los títulos no registrados en perjuicio de terceros; la incluida en el artículo 20 conforme a la cual es suficiente para negar o suspender la inscripción no hallarse previamente inscrito el dominio o el derecho de que se trata a favor de la persona que lo transfiere o grave y que, para subsanar esta falta, se pueda realizar en cualquier tiempo la inscripción omitida; el mecanismo del artículo 396 por el que se prohíbe que los Juzgados, los Tribunales ordinarios y extraordinarios y las oficinas de la administración admitan documentos que no hayan sido inscritos con anterioridad, si con ellos se constituyen, trans-

De esta manera, lentamente, se consiguió que la población acudiera al registro, no obligada por la ley, sino convencida de los beneficios que se derivaban de la publicidad de los actos que afectaban a la situación de los bienes inmuebles porque, como ya he dicho, se estableció que la inscripción fuera sólo necesaria para que todos los títulos sujetos a registro causaren efectos respecto de terceros, pero no entre las partes contratantes; produciéndose con ello, desde el siglo XIX y durante todo el siglo XX, la consolidación de la institución registral como mecanismo de publicidad. Pese a todo, la lentitud con la que la población acudió al registro de la propiedad fue mayor que la que había previsto la propia Comisión de Codificación, quien a principios de 1864 tuvo que reconocer que no había acudido al registro «la mayor parte de la propiedad no inscrita», de manera que se habían visto burladas las esperanzas de una parte importante de los registradores lo que les había conducido a renunciar a sus cargos para poder buscar otro medio de subsistencia¹⁷.

II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA HIPOTECARIA (1838-1866)

La importancia del papel que ha desempeñado el Tribunal Supremo en la homogeneización de la interpretación del derecho desde el siglo pasado, especialmente a partir de la década de 1860, cuando las sentencias del Tribunal Supremo empiezan a constituir una verdadera jurisprudencia a medida que el propio Tribunal delimita las características de que debían disfrutar sus disposiciones para adquirir el valor de doctrina legal, ha sido generalmente reconocida por los distintos autores que han trabajado sobre su jurisprudencia para profundizar en el conocimiento de los más diversos aspectos del derecho español, siendo aún más relevante, si cabe, en el campo del derecho civil, como consecuencia del retraso que sufrió su proceso codificador¹⁸.

miten, reconocen, modifican o extinguen derechos sujetos a inscripción. P. GÓMEZ DE LA SERNA, *Ley hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, 2 vols., Madrid, 1862, I, pág. 246.

¹⁷ *Informe sobre el estado en que se hallaba al empezar el año de 1864 la ejecución de la Ley Hipotecaria y la próroga del plazo señalado a los registradores para la terminación de los índices*. Publicado por F. DE CÁRDENAS, «Memoria histórica de los trabajos de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino de 1 de octubre de 1869 escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente D. Francisco de Cárdenas, vocal de ella», *RGLJ*, 38, 1871, págs. 5-185 y 507-558; 39, 1871, págs. 71-87, 97-142, 241-283, 369-435; 40, 1872, páginas 97-136, 161-214, 241-289, por la cita, 40, págs. 204-212.

¹⁸ En relación a los cambios que supuso en España la labor del Tribunal Supremo y el nacimiento de su jurisprudencia véase: J. BARÓ PAZOS, «Notas acerca de la formación de la

Siendo esto cierto, por lo que afecta a la materia hipotecaria, la importancia que tuvo a partir de 1860 la actuación del Tribunal Supremo en el proceso de homogeneización en la aplicación de la legislación hipotecaria creo que fue menor que en otros sectores porque, precisamente en esa misma década, cuando puede hablarse de manera segura de la existencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo, en virtud de la Ley Hipotecaria de 1861 se crea la Dirección general de los registros, cuyas resoluciones constituyen la doctrina que permite la uniformidad en el proceso de puesta en práctica de la Ley Hipotecaria, doctrina que a la hora de la verdad tiene mayor relevancia que la jurisprudencia del Supremo, no por la naturaleza del órgano de que emana, sino por su especialidad.

No obstante, aunque creo que la importancia de las sentencias judiciales en relación a la publicidad inmobiliaria, en cuanto fuente de aplicación del derecho, es menor que la de las resoluciones de la Dirección general del registro, también entiendo que deben tenerse presentes como complemento necesario del estudio de la legislación hipotecaria.

Con el Decreto de 4 de noviembre de 1838¹⁹ y con la Instrucción de 30 de septiembre de 1853²⁰ se introducen una serie de cambios fundamentales en el derecho procesal español con los que el legislador se dis-

jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la Codificación civil», *AHDE*, LXVII-II, 1997, Homenaje a Francisco Tomás y Valiente, págs. 1511-1524; J. DE CASTRO Y OROZCO, «Examen del recurso de casación en España», *RGLJ*, 13, 1858, págs. 345-390; B. GONZÁLEZ ALONSO, «La Justicia», *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por M. Artola, II, Madrid, 1988, págs. 343-417; R. GARCÍA ORMAECHEA, «Notaciones sobre jurisprudencia», *RGLJ*, 163, 1933, págs. 306-329; GÓMEZ DE LA SERNA, «Resumen de la discusión sobre los recursos de nulidad y casación, pronunciado en la Academia de Jurisprudencia, por su Presidente...», *RGLJ*, 10, 1857, págs. 42-62 y *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857; M. LORENTE, «Reglamento provisional y administración de justicia», *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, editado por J. M. Scholz, Frankfurt am Main, 1992, págs. 215-295; M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, «Fundamentación de las sentencias», *RGLJ*, XXIX, 1866, págs. 113-126; J. F. PACHECO, *Comentario al Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad...*, 4.ª ed., Madrid, 1850; F. TOMÁS Y VALIENTE, «De la administración de Justicia al Poder Judicial», *Obras completas*, Madrid, 1997, V, págs. 4169-4182, también en *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*, Madrid, 1990, págs. 11-31.

¹⁹ RD de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria. *Colección Legislativa*, 6, págs. 391-394.

Este decreto quedará derogado por lo que afecta a las provincias peninsulares e islas adyacentes por la primera ley de procedimiento civil española que introdujo para los negocios civiles de este ámbito geográfico el recurso de casación. *Ley de Enjuiciamiento civil*, edición oficial, Madrid, 1855.

²⁰ Real Decreto de 30 de septiembre de 1853 aprobando la Instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la Real jurisdicción ordinaria. *Colección Legislativa*, LX, 1854, págs. 181-200.

tancia de los anteriores recursos extraordinarios de segunda suplicación y de injusticia notoria, haciendo posible, simultáneamente, la fijación de la jurisprudencia al establecer la necesidad de presentar los fallos fundamentados y la obligatoriedad de publicar en la *Gaceta de Madrid* los fallos del Tribunal Supremo. El nuevo recurso de nulidad poco se parecía a los anteriores, en tanto que su finalidad se orientaba a habilitar al Tribunal Supremo para apreciar si se habían observado las formas solemnes del juicio y si las leyes sustantivas se habían aplicado en la sentencia conforme a su letra y espíritu²¹, con la intención de intentar no sólo la resolución de los litigios personales, particulares de los afectados, sino también la homogeneidad en la observancia de la ley en todos los tribunales, formándose con ello una verdadera jurisprudencia²²; jurisprudencia que en poco tiempo empezó a referirse a la publicidad de los actos jurídicos sobre la propiedad inmueble por medio de las inscripciones registrales.

El período que me interesa para analizar el modo en que el Tribunal Supremo contempla la protección registral de la propiedad es el inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861 que, aunque prevista en principio para el 1 de enero de 1863, tuvo que prorrogarse para la inscripción de los derechos anteriores al 1 de enero de 1863 por dos años en 1863²³ y por un año más en 1865²⁴, dado que ni los registradores estaban formados para desempeñar el cargo, ni los índices de la mayor parte de los registros estaban elaborados, circunstancias por las que el breve plazo de un año previsto para la inscripción de todos los títulos antiguos resultó verdaderamente insuficiente. En consecuencia, el lapso de tiempo que he abarcado con esta finalidad es el comprendido entre 1838 y 1866, es decir, desde que se introduce en la legislación procesal civil española el recurso de nulidad y hasta el momento en que de manera completa, al menos en teoría, entra en vigor el texto hipotecario de 1861. Durante estos casi treinta años, teniendo en cuenta las limitaciones que existían para la interposición del recurso de nulidad, en un primer momento, y de casación, a partir de la Ley de Enjuicimiento civil de 1855, se puede afirmar que hubo un porcentaje

²¹ GÓMEZ DE LA SERNA, *Introducción histórica a J. M. PANTOJA, Repertorio de la jurisprudencia civil española o compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo de Justicia... 1838-1866*, 2.ª edición, Madrid, 1873, pág. XXXVII.

²² ORTIZ DE ZÚÑIGA, «Fundamentación», cit., pág. 115.

²³ RD de 29 de diciembre de 1863. *Colección Legislativa*, 1863, pág. 936, incorporado también en *Leyes hipotecarias*, cit., IV-1, págs. 16-17.

²⁴ RD de 19 de diciembre de 1865. *Colección Legislativa*, 1865, págs. 926-928, publicado en *Leyes hipotecarias*, cit., IV-1, págs. 514-515.

elevado de casos en los que el Tribunal Supremo se pronunció acerca de la publicidad registral, tanto en relación a los requisitos de las inscripciones como de sus efectos, dado que dictó casi una treintena de sentencias en las que de modo directo abordó estas cuestiones.

Los aspectos más graves respecto de los que el Tribunal Supremo se pronunció en diversas ocasiones fueron el relativo a la existencia o no de la obligación de inscribir en el oficio de hipotecas las cargas establecidas sobre la propiedad y las traslaciones de dominio y el de los efectos derivados de las inscripciones, para lo que el Tribunal tuvo que tener presente no sólo la Pragmática de 31 de enero de 1768 por la que se habían creado los oficios de hipoteca²⁵, sino también el Edicto de la Audiencia de Cataluña de 1774²⁶, la Ley navarra de 1817²⁷, el Real Decreto de 31 de diciembre de 1829²⁸, la Real Orden de 29 de julio de 1830²⁹ y el Real Decreto de 23 de mayo de 1845³⁰, normativa por la que se introducen

²⁵ Pragmática-sanción de su Magestad en fuerza de ley, en la qual se prescribe el establecimiento del Oficio de hipotecas en las cabezas de partido al encargo del escribano de ayuntamiento para todo el Reyno, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, Tit. 15, Lib. 5 de la recopilación, con lo demás que se expresa. Año 1768. Madrid.

El texto íntegro de esta Pragmática, que incorpora a su vez las de 1539 y 1768, el Auto Acordado de 11 de diciembre de 1713 y la Instrucción de 14 de agosto de 1767, lo incluí como apéndice en *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 627-637, tomándolo de un ejemplar de la Pragmática depositado en el Archivo Histórico Nacional (AHN. Consejo de Castilla. Sala de Gobierno. Leg. 483. Expediente de que dimana la Pragmática de 31 de enero de 1768) porque, aunque se incorporó a la Novísima Recopilación (NoR 10,16,3), en aquel momento, como fue frecuente que sucediera en las recopilaciones castellanas, se introdujeron algunas alteraciones de carácter formal. El Tribunal Supremo manejó la Pragmática a través de la Novísima.

²⁶ Edicto de la Audiencia de Cataluña sobre ampliación de los oficios de hipoteca del Principado de 11 de julio de 1774. ACA. Sección Real Audiencia. Edictos originales. Libro IV de edictos originales de los años 1773 a 1819 inclusive. Libro registro n.º 906, fs. 80-85 incluido en P. NOLASCO VIVES Y CEBRIA, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrado con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, 4 tomos en 2 volúmenes, reedición, Barcelona, 1989, II-1, págs. 273-276.

²⁷ Ley de Cortes de Navarra de 19 de mayo de 1817, creando para Navarra los Oficios de hipoteca. *Quaderno de las Leyes y Agravios reparados a suplicacion de los tres estados del Reino de Navarra en sus Cortes generales celebradas en la ciudad de Pamplona los años 1817 y 1818 por la Magestad del Señor Rey Don Fernando III de Navarra y VII de Castilla...*, Pamplona, 1819, fs. 80-85, publicada en SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 661-666.

²⁸ RD de 31 de diciembre de 1829, sobre el establecimiento del medio por ciento de hipotecas. *Decretos del Rey Nuestro Señor D. Fernando VII y reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los secretarios del despacho universal y consejos de SM*, 14, 1830, pág. 359.

²⁹ Real Orden de 29 de julio de 1830 mandando observar la Instrucción que contiene para recaudar el derecho de hipotecas. *Ibidem*, 15, 1831, págs. 300-309.

³⁰ RD de 23 de mayo de 1845, para el establecimiento y cobranza del Derecho de hipotecas. *Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1845.

algunos cambios en el régimen jurídico de los Oficios de hipotecas del Principado de Cataluña, se crean los Oficios de hipotecas en Navarra, y se regula el impuesto conocido como medio por ciento de hipotecas o derecho de hipotecas que incorpora cambios significativos en la naturaleza de los oficios de hipoteca. En efecto, en 1829 y 1830 se establece la obligación de registrar todos los contratos de cualquier clase cuando a consecuencia de los mismos tuviera lugar una traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles, sin derogarse la Pragmática de 1768, de manera que, a partir de ese momento, se puede afirmar que los oficios de hipotecas, además de ser registros de hipotecas expresas, tal y como estaban configurados por el texto de 1768, son también registros de transmisiones de bienes inmuebles³¹. Y en 1845 se vuelve a ampliar la enumeración de los actos sobre la propiedad inmueble sujetos a inscripción registral cuando se fija tal obligación no sólo para los contratos traslativos de dominio directo o indirecto y para aquéllos con hipoteca expresa, sino también para los mandatos judiciales de embargo, los contratos de arrendamiento y subarrendamiento y las imposiciones y redenciones de cargas sobre la propiedad.

Teniendo en cuenta el régimen jurídico de la publicidad inmobiliaria derivado de esta compleja normativa, el Tribunal Supremo recordó, una y otra vez, la obligación de inscripción que pesaba sobre toda imposición o redención de censos y sobre cualesquiera otra carga³², así como sobre las traslaciones de dominio³³.

En cuanto a los efectos derivados de la inscripción de tales actos jurídicos, el alto Tribunal afirmó que en principio las escrituras públicas no registradas carecían de fe en juicio, siendo posible, no obstante, su inscripción con anterioridad al momento de su presentación en el mismo, quedando de este modo subsanado el defecto. De igual modo, negó valor alguno para el efecto de perseguir las hipotecas o fincas gravadas, aunque sí para otros fines, a las escrituras no registradas sujetas a tal requisito, en tanto que, en su consideración, la falta de registro de una escritura en nada influía para la validez y consecuencia de lo que en ella se había convenido³⁴. En este sentido, en la sentencia de 14 de

³¹ Véase lo citado en la nota 10.

³² Sentencias de 9 de junio de 1857 (*Colección Legislativa*, 72, págs. XXXIV-XXXVI), de 22 de noviembre de 1860 (*Gaceta de Madrid* de 29 de noviembre), y de 24 de enero de 1863 (*Gaceta de Madrid* de 1 de febrero de 1863).

³³ Sentencia de 22 de octubre de 1857 (*Colección Legislativa*, 74, págs. L-LIV).

³⁴ Sentencias de 29 de noviembre de 1858 (*Gaceta de Madrid* de 5 de diciembre), de 21 de diciembre de 1861 (*Gaceta de Madrid* de 26 de diciembre), de 5 de mayo de 1865 (*Gaceta de Madrid* de 14 de mayo) y de 29 de septiembre de 1865 (*Gaceta de Madrid* de 5 de octubre).

junio de 1860 el Tribunal Supremo expresamente señaló que las escrituras de compraventa no inscritas carecían de efecto en juicio aunque el contrato de compraventa fuera perfecto tras haber mediado el consentimiento de las partes y tras haberse realizado la entrega de la cosa y del precio³⁵.

La falta de inscripción podía subsanarse en cualquier momento con anterioridad a la presentación en juicio de las escrituras³⁶, no bastando que el requisito de la inscripción se cumpliera durante el término de prueba³⁷. En estos casos de inscripción tardía de una escritura³⁸, de acuerdo con lo prevenido en la Instrucción de 1767³⁹, para el caso de que fuera imposible inscribir las primeras copias llamadas originales por pérdida o extravío, el Supremo admitió que, por justas causas y con las formalidades prevenidas en la ley, se anotara el derecho tras la presentación de copias distintas de las originales⁴⁰.

En relación a los plazos establecidos para realizar la inscripción de las escrituras sujetas a registro se produce un cambio importante a partir de la legislación tributaria de 1829, 1830 y 1845 porque, mientras que hasta entonces fuera de juicio las escrituras causaban todos sus efectos no mediando la correspondiente inscripción y para que produjeran sus efectos en juicio era posible subsanar la falta de inscripción registral en cualquier momento, con la única limitación de que tal inscripción debía realizarse con anterioridad a la celebración del juicio, a partir de entonces, tanto en la orden de 1830 como en el decreto de

³⁵ Sentencia de 14 de junio de 1860 (*Gaceta de Madrid* de 17 de junio).

³⁶ Sentencia de 17 de septiembre de 1864 (*Gaceta de Madrid* de 23 de septiembre).

³⁷ Sentencia de 27 de octubre de 1860 (*Gaceta de Madrid* de 6 de noviembre).

³⁸ Mientras que la Pragmática de 1539 fijaba el plazo de seis días para la inscripción de los contratos de censos y tributos y el Auto Acordado de 1713 mantenía dicho plazo para las escrituras nuevas y fijaba el de un año para que accedieran al registro las escrituras antiguas aún no inscritas, la Instrucción de 1767 preveía un plazo de 24 horas para la inscripción de los nuevos instrumentos y de tres días para los antiguos. La Pragmática de 1768, en relación a las nuevas escrituras, mantiene el primitivo término de seis días, si las escrituras obligadas a registro fueran otorgadas en la capital del partido, y de un mes para las firmadas en los pueblos de la jurisdicción, mientras que para las antiguas establece que las partes cumplirán con tal de registrarlas antes de que las hubieren de presentar en juicio. En 1830 se reduce el plazo para las escrituras nuevas a tres días, cuando su otorgamiento se hubiera producido en la misma localidad donde se hallare el oficio de hipotecas, y se amplía a veinte días para el caso de que se hubieren otorgado fuera de la misma. Finalmente, en 1845 los plazos establecidos son de ocho días y de un mes.

³⁹ Instrucción de 14 de agosto de 1767 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. Ver nota 24.

⁴⁰ Sentencias de 17 de septiembre de 1864 (*Gaceta de Madrid* de 23 de septiembre) y de 23 de septiembre de 1864 (*Gaceta de Madrid* de 28 de septiembre).

1845, tan sólo se establecen plazos para la inscripción de las escrituras nuevas⁴¹ y se establece la pena de nulidad para todas aquéllas que, debiendo ser inscritas, carecieran de tal requisito⁴². Sin embargo, pese a estas previsiones, el Tribunal Supremo se distanció de la normativa fiscal, sin duda con el fin de favorecer la inscripción del mayor número de actos sobre la propiedad inmueble, extendiendo con ello el alcance de la protección registral de la propiedad, y declaró que, tomada la razón en el oficio de hipotecas y pagada la multa por la morosidad en inscribir, quedaba purgado el vicio de nulidad que por las disposiciones fiscales se imponía a los que carecían de este requisito⁴³.

En consonancia con este interés en favorecer la inscripción del mayor número posible de actos sobre la propiedad y, más en concreto, en relación a los nuevos derechos establecidos sobre las propiedades inmuebles, aún en el caso de que los anteriores hubieran permanecido al margen de la institución registral, el Tribunal Supremo entendió que el defecto de la falta de toma de razón en el oficio de hipotecas de una escritura de venta desaparecía, para el objeto y fin de la Ley, desde el momento en que se registrase en el mismo oficio otra escritura posterior sobre la venta de la misma finca que hiciera referencia a la primera⁴⁴.

El único requisito que parece ineludible para que la protección registral alcanzara a los actos jurídicos sobre la propiedad inmueble y que conforme a la doctrina del Supremo no podía ser subsanado fue el de constar en escritura pública, lo que le llevó a declarar como absolutamente necesario que el derecho objeto de inscripción constase en documento público⁴⁵.

Por último, quiero llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal Supremo en las sentencias que he manejado confirmó, con una sola excepción⁴⁶, las dictadas anteriormente por las distintas Audien-

⁴¹ Sólo se introduce en 1830 una excepción para las escrituras otorgadas entre el 1 de enero de dicho año y el 29 de julio, fecha de la orden, desde el momento en que los instrumentos sujetos a la formalidad del registro y al pago del impuesto otorgados dentro de este período debían presentarse conforme a lo establecido en la Orden empezando a contar los plazos no desde la fecha de los documentos, sino a partir de la publicación de la instrucción en el pueblo de residencia de los deudores.

⁴² Artículo 8 de de RO de 29 de julio de 1830 y artículo 20 del RD de 23 de mayo de 1845.

⁴³ Sentencia de 6 de noviembre de 1866 (*Gaceta de Madrid* de 10 de noviembre).

⁴⁴ Sentencia de 14 de junio de 1860 (*Gaceta de Madrid* de 17 de junio).

⁴⁵ Sentencias de 29 de mayo de 1863 (*Gaceta de Madrid* de 3 de junio) y de 26 de febrero de 1864 (*Gaceta de Madrid* de 3 de marzo).

⁴⁶ Tan sólo en la sentencia de 22 de noviembre de 1860 (*Gaceta de Madrid* de 29 de noviembre) el Tribunal Supremo entiende que en una instancia inferior, en concreto en la sala tercera de la Real Audiencia de La Coruña, se habían infringido las leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a,

cias territoriales sobre las cuestiones planteadas, al considerarlas ajustadas a las leyes. ¿Significa esto que en el siglo XIX la administración de justicia española había superado aquella actitud, frecuentemente criticada, por la cual los propios jueces habían sido los primeros incumplidores de las normas relativas a la publicidad inmobiliaria y, en consecuencia, se podría decir que en el siglo XIX se había producido un cambio importante en la mentalidad de la época que había permitido involucrar a los propios jueces y tribunales en la efectiva aplicación de la legislación en vigor en relación a la publicidad de los actos jurídicos sobre la propiedad inmueble, a diferencia de lo que había sucedido anteriormente pues hasta entonces los propios jueces y tribunales habían impedido la correcta aplicación del derecho en materia de publicidad inmobiliaria desde el momento en que habían admitido en juicio y habían resuelto conforme a las escrituras que no habían sido inscritas en los registros de censos y tributos, en las contadurías de hipotecas y en los oficios de hipotecas? Del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo se deduce que este órgano judicial se comprometió en la efectiva aplicación de la normativa en vigor. En relación a las instancias inferiores, aunque parece que ya en el siglo XIX procuraron el cumplimiento de la legislación en materia de publicidad, para poder confirmar esta apreciación sería preciso trabajar sobre las sentencias de los Juzgados de primera instancia y de las Audiencias territoriales en esta materia, analizando la manera en que resolvieron los conflictos relacionados con la publicidad inmobiliaria. De momento, no me ha sido posible realizar esta labor y tan sólo, de lo que se desprende de las sentencias del Tribunal Supremo, se puede aventurar como hipótesis lo ya apuntado.

III. EL NACIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Con el fin de propiciar el funcionamiento de los recién creados registros de la propiedad y, en definitiva, la efectividad de la reforma hipotecaria, la Ley de 1861, además de adoptar otras medidas, en el artículo 266 prevé el establecimiento de una Dirección general del registro de la propiedad, dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia, como sistema de dirección y vigilancia que garantizara la aplicación uniforme de la

del título 16, del Libro 10 de la Novísima Recopilación y la doctrina establecida por el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de junio de 1857.

ley, evitando las interpretaciones locales, e impidiera la comisión de abusos, previsión que se desarrolla en el RD de 21 de junio de 1861⁴⁷, en el reglamento hipotecario⁴⁸ y en el reglamento de la Dirección general⁴⁹.

Esta Dirección general desempeña su labor hasta que en 1866 se refunde en la Secretaría del Ministerio de Gracia y Justicia⁵⁰, medida que se justifica en el hecho de que las primeras dificultades surgidas de la implantación de la Ley Hipotecaria se habían resuelto ya y, en consecuencia, nada justificaba el mantenimiento independiente de la Dirección, cuando, además, ya en el artículo 14 de la Ley de Presupuestos de 15 de julio de 1865 y en la Ley de 30 de junio 1866 se autorizaba al Ministerio de Gracia y Justicia para su reorganización. Finalmente, la Dirección se restablece por el artículo 266 de la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869, bajo la denominación ya de Dirección general del registro de la propiedad y del notariado, sufriendo una nueva alteración al año siguiente con ocasión de la publicación de la Ley del Matrimonio civil de 17 de junio de 1870 en cuyo artículo primero se encomienda a la Dirección general del registro de la propiedad, los asuntos del notariado, del matrimonio y del registro civil, pasando a llamarse a partir de entonces Dirección general de los registros civil y de la propiedad y del notariado⁵¹.

La justificación del establecimiento de la Dirección general del registro de la propiedad, de igual modo que el de las demás Direcciones existentes en la administración española del siglo XIX, responde a la necesidad de aligerar las funciones administrativas de los ministros, en este caso del de Gracia y Justicia, segregando los servicios menores de características similares y señalando a cada Dirección una esfera distinta de actuación. Aunque se elevaron ciertas críticas a la existencia de estas Direcciones sobre el argumento de que su existencia obstaculizaba la

⁴⁷ RD de 21 de junio de 1861, disponiendo que la Dirección General del registro de la propiedad quede desde luego establecida en la forma que se previene. *Colección Legislativa*, 1861, I, págs. 533-534.

⁴⁸ Reglamento general para la ejecución de la Ley hipotecaria de 21 de junio de 1861. Publicado en *Leyes hipotecarias y registrales*, cit., I, págs. 397-466.

⁴⁹ Reglamento orgánico de la Dirección General del registro de la propiedad de junio de 1861 (Pantoja y Lloret apuntan que en la edición oficial de este reglamento no se expresó la fecha en que obtuvo la aprobación pero que creen que debió de realizarse en junio de 1861). J. M. PANTOJA y A. M. LLORET, *Ley hipotecaria, comentada y explicada, concordada con las leyes y códigos extranjeros...*, 2 tomos, Madrid, 1862, págs. 752-760.

⁵⁰ RD de 3 de agosto de 1866, dando nueva organización a la Secretaría y dependencias del Ministerio de Gracia y Justicia. *Colección Legislativa*, 1866, págs. 220-225.

⁵¹ *Leyes provisionales del Matrimonio y del Registro civil y reglamento general para su ejecución con los modelos adoptados por la Dirección General*, 3.^a ed., Madrid, 1870.

acción de la administración e impedía que los asuntos públicos se resolvieran con la uniformidad y el acuerdo convenientes, lo cierto es que a lo largo del siglo XIX se procedió a la reafirmación de las Direcciones dependientes de los distintos ministerios, estableciéndose, no obstante, algunos límites a su actuación, en la consideración de que no era oportuno que obraran con absoluta independencia, ni que resolvieran los asuntos más difíciles, ni que participaran del carácter inestable de los ministros. A tales fines se procuró que las Direcciones generales fueran oficinas generales que quedaran sujetas a la inmediata vigilancia del ministerio del que dependieran y que no tuvieran la forma de cuerpos colectivos, sino el carácter de autoridades unipersonales⁵².

De acuerdo con estos principios, en el Título VIII de la Ley Hipotecaria de 1861 aparecen especificadas las funciones principales que se atribuyen a la Dirección general del registro de la propiedad⁵³: hacer todo lo necesario para lograr el establecimiento de los registros de la propiedad, así como para su provisión y para la separación de los registradores, instruyendo los expedientes que se formaran a tal fin; procurar la observancia de la Ley y de los reglamentos que se dictaran para su ejecución; resolver las dudas que se ofrecieran a los funcionarios encargados de la aplicación del texto hipotecario; formar y publicar los estados del movimiento de la propiedad con arreglo a los datos suministrados por los registradores; y ejercer la alta inspección y vigilancia en todos los registros del reino.

Dependiendo de lo dispuesto en los reglamentos y de la naturaleza de las actuaciones, la Dirección general en el desempeño de estas atri-

⁵² En relación a las direcciones generales y a las opiniones que respecto de las mismas mantuvieron los administrativistas del siglo XIX véanse: M. COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, 2 vols., Madrid y Santiago, 1850, reimpresión facsímil, con estudio preliminar de A. Nieto, Santiago 1995, por la cita, I, págs. 116-117; GÓMEZ DE LA SERNA, *Instituciones del derecho administrativo español*, 3 vols., Madrid, 1843, I, págs. 56-57; M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, 3 vols., Madrid, 1842, 1843, 1843, I, págs. 35-37; J. DE POSADA HERRERA, *Lecciones de administración*, edición del MAP, 2.ª ed., Madrid, 1988, páginas 152-155; F. A. SILVELA, *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o estudios prácticos de administración*, Madrid, 1839, págs. 335-337.

⁵³ La naturaleza de las funciones reconocidas a la Dirección general del registro de la propiedad no difiere sustancialmente de la de las competencias otorgadas a las demás direcciones, pues en líneas generales sus competencias estaban orientadas a ejecutar las órdenes superiores, a preparar y a resolver los negocios de su competencia dentro de ciertos límites, a dictar disposiciones relativas a la instrucción de los expedientes, a aclarar dudas, a pedir datos a las autoridades, a vigilar el cumplimiento de las leyes y reglamentos y a provocar la acción del gobierno proponiendo las mejoras convenientes a su ramo, sin perjuicio de las diferencias que necesariamente debían existir atendiendo a las materias propias de cada una de ellas. COLMEIRO, *Derecho administrativo*, cit., págs. 117-120 y V. SANTAMARÍA PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, con prólogo de E. Pérez Pujol, 4.ª ed., Madrid, 1894, pág. 145.

buciones podía actuar directamente, adoptando las decisiones precisas cuando no fuera necesario la adopción de disposiciones de carácter general, o bien, a través del Ministerio de Gracia y Justicia proponiéndole la formulación de disposiciones generales. Además, la Dirección estaba secundada en sus funciones por los regentes de las Audiencias, quienes debían actuar como inspectores de los registros de su territorio, ejerciendo las facultades que en esta materia les correspondían a través de los jueces de primera instancia de los respectivos partidos, quienes quedaban configurados como sus delegados (artículos 268 a 275 de la LH de 1861). Éstos, tanto los regentes como sus delegados, debían de prestar a su vez una inestimable colaboración a los registradores, dado que éstos podían consultarles las dudas que se les ofrecieran sobre la inteligencia y ejecución de la ley y sus reglamentos.

De todas estas funciones las dos más relevantes, siendo todas importantes, fueron la de proponer al Ministerio de Gracia y Justicia las disposiciones de carácter general necesarias para asegurar en los registros de la propiedad la aplicación de la Ley y de los reglamentos hipotecarios y la de resolver las dudas que se suscitaban a los funcionarios encargados de la aplicación de la reforma, dado que de su desarrollo se derivó la promulgación por parte del Ministerio de una serie de disposiciones legales de carácter general que vinieron a completar, matizar o reformar en aspectos muy concretos el texto hipotecario, lo que en definitiva propició una más correcta aplicación práctica de la reforma; y la formación, como la propia Exposición de motivos preveía, de una «jurisprudencia tan general y ajustada al espíritu de la ley, que (fuera) complemento necesario del precepto escrito por el legislador», y que favoreciera la aplicación homogénea de la Ley en todas las demarcaciones, jurisprudencia que no es otra cosa que el conjunto de resoluciones de la Dirección.

El número de resoluciones que la Dirección general procedió a elaborar desde un primer momento desbordó cualquier previsión, como se constata con el dato de que en el año 1863 fueron alrededor de 700 las consultas resueltas⁵⁴. En la medida en que a los regentes de las Audien-

⁵⁴ L. GALINDO DE VERA Y R. DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, *Colección completa de leyes, decretos, reales órdenes, circulares y resoluciones referentes a la toma de razón y derechos reales en España, expedidos desde 2 de diciembre de 1339 hasta el 31 de diciembre de 1873*, Madrid, 1881, pág. v.

El elevado número de resoluciones que elaboró la Dirección general en los primeros momentos de aplicación de la reforma hipotecaria se confirma también a través del testimonio de los miembros de la Comisión de Codificación que en 1864 señalaron cómo las resoluciones podían contarse por centenares cuando apenas había empezado a regir la Ley. *Informe sobre el estado en que se hallaba al empezar el año de 1864 la ejecución de la Ley*

cias se les atribuyó la inspección de los registros de su territorio, quedando encargados de ejercer tales facultades a través de los jueces de primera instancia de los partidos (artículo 268 de la Ley de 1861), la mayor parte de las resoluciones de la Dirección, al menos en sus primeros años de funcionamiento, se ciñeron a aprobar o a desaprobar los acuerdos de los regentes, fundamentados con frecuencia en los de los jueces o en las consultas de los registradores.

En términos generales con las cuestiones propuestas se intentaba encontrar una solución para casos concretos no previstos en la Ley; para los problemas que se derivaban de las condiciones especiales de la organización de la tierra, de ciertos contratos y de la organización familiar que existían en las provincias forales; y para aclarar el contenido de algunos artículos de la Ley o del Reglamento que no guardaban relación con las peculiaridades del norte peninsular, de Navarra, de Aragón y de Cataluña. Como quedará posteriormente reflejado en el artículo 2 del Reglamento de la Dirección general⁵⁵, las consultas de los regentes, de los tribunales, de los jueces y de los registradores relativas a la aplicación de la Ley en los casos dudosos se referían en la mayor parte de las ocasiones a la calificación de los títulos sujetos a inscripción y a los efectos de la omisión de la misma, a la forma de hacer los asientos en los registros, al efecto y eficacia de las inscripciones, anotaciones y cancelaciones, a la nulidad y rectificación de las mismas, a la inscripción y efectos de las hipotecas voluntarias y legales, a la publicidad de los registros, a la liberación de hipotecas legales y gravámenes existentes a la publicación de la Ley Hipotecaria y a la inscripción de los derechos existentes no registrados en aquel momento.

El papel que desempeñó la Dirección general del registro de la propiedad, sobre todo en los primeros años de funcionamiento de los registros, fue muy importante por distintas razones. De un lado, porque sirvió de aliciente para la actuación de los registradores y la aplicación por parte de éstos del texto hipotecario, ya que en los casos dudosos contaban con el apoyo de la Dirección para solventarlos. Esta cuestión fue significativa porque, si los Registradores en quienes recaía una parte muy importante de la responsabilidad acerca de la implantación del nuevo sistema hipotecario, sin apenas formación para desempeñar la función

Hipotecaria, cit., pág. 207. En ocasiones estas resoluciones estuvieron fundamentadas en criterios diversos, no sólo como consecuencia del elevado número de consultas que hubieron de ser resueltas, sino también por la propia inexperiencia práctica de aquéllos que debían resolverlas y por la premura del tiempo con que entró en aplicación la Ley.

⁵⁵ Reglamento orgánico de la Dirección General de Registro de la propiedad, cit.

para la que habían sido designados, no hubieran contado con el asesoramiento de un órgano superior que les aconsejara ante las dificultades, sin duda, la efectiva aplicación de la Ley se hubiera visto retrasada por la propia inactividad de los registradores o incluso podría haberse ejecutado de manera distinta al sentido con que se había proyectado. De otra parte, la importancia de la doctrina de la Dirección es de primer orden porque sirvió para proporcionar unidad a la ejecución de la Ley en todo el territorio nacional, con independencia de las particularidades propias de cada provincia.

Igualmente, es necesario tener presente el importante papel que las resoluciones de la Dirección general desempeñaron a partir de la publicación del Código civil de 1888-1889, desde el momento en que contribuyeron a profundizar en el conocimiento del Código, además de resultar imprescindibles para conocer la manera en que la Ley Hipotecaria quedó afectada por el contenido del articulado del Código civil, con el que era preciso una completa armonía, dado que, de acuerdo con el artículo 1880⁵⁶, su entrada en vigor no suponía la derogación de la Ley Hipotecaria⁵⁷.

En la uniformidad del contenido de las resoluciones de la Dirección y en su conocimiento por parte de todos los registradores de la propiedad tiene una especial importancia el año 1874. Si hasta entonces existían importantes dificultades para que tuvieran conocimiento de las resoluciones la inmensa mayoría de los registradores del país, a partir de la Orden de 18 de junio de 1874 la situación cambia significativamente, siendo posible desde entonces conocer toda la doctrina de la Dirección, es decir, todas las resoluciones definitivas de este órgano, recaídas tanto en los recursos gubernativos contra la suspensión o denegación de inscripciones acordadas por los registradores, como en los expedientes de consulta sobre la inteligencia y aplicación de la Ley y sus reglamentos, al fijarse la obligación de que las resoluciones se fundaran, consignándose en párrafos separados los hechos y las doctrinas legales que las motivan, y de que fueran hechas públicas a través de su inserción en la Gaceta⁵⁸.

⁵⁶ Artículo 1880 del Código civil: «La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo a su constitución, modificación y extinción y a lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, queda sometido a las prescripciones de la Ley Hipotecaria, que continúa vigente».

⁵⁷ J. GÓMEZ DE LA SERNA, «Introducción», *Colección oficial de leyes, reales decretos, reales órdenes, circulares y resoluciones que se han dictado referentes al registro de la propiedad inmueble y de los demás derechos reales*, Madrid, I, 1882; II, 1883; III, 2.^a ed., 1908; IV, 1892; V, 1906; VI y VII, 1908, por la cita, V, págs. V-VI.

⁵⁸ Véase la orden en ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., páginas 486-487.

Con antelación a esta disposición, el desconocimiento de la doctrina de la Dirección estuvo en parte mitigado gracias al trabajo de iniciativa privada, aunque con autorización, llevado a cabo por LUIS GALINDO DE VERA y RAFAEL DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA quienes procedieron a la publicación, junto con todas las disposiciones normativas referidas a los registros que habían existido en España hasta entonces, de todas las resoluciones de la Dirección desde que este órgano había empezado a funcionar y hasta el 31 de diciembre de 1873⁵⁹. También, con anterioridad a la obra de estos juristas, se habían publicado otras en las que al hilo del comentario al texto hipotecario se incluían las resoluciones de la Dirección, sin embargo, en ningún caso se incorporaban todas y mucho menos de manera íntegra, publicándose, normalmente, en extracto. De esta manera lo realizan, entre otros, RÓMULO MORAGAS Y DROZ, que desempeñará el cargo de subdirector de la Dirección general y JULIÁN MARÍA PARDO⁶⁰.

Aún con posterioridad al inicio de la publicación completa de las resoluciones de la Dirección es posible encontrar muchas de ellas, extractadas, en obras como es la de OLIVER Y ESTELLER⁶¹, buen conocedor de la legislación hipotecaria quien participó activamente en la redacción del articulado del código civil en relación al régimen hipotecario durante el período en el que se consideró oportuno incluir la materia hipotecaria en el futuro código civil, derogándose los textos en vigor; idea que, finalmente, se abandonó de manera que la Comisión General de Codificación acordó la conservación de la Ley Hipotecaria de 1869 y la inclusión en el Código tan sólo de los principios cardinales del régimen hipotecario en vigor⁶².

Como consecuencia de que las últimas resoluciones que incluyeron en su obra GALINDO DE VERA Y ESCOSURA son las correspondientes al año 1873 y hasta 1874 no se estableció la obligación de su publicación en la Gaceta de Madrid, existía una laguna entre ambas fechas que impedía

Con posterioridad, la RO de 30 de julio de 1884 introdujo ciertos cambios en la forma en que se debían de publicar las resoluciones definitivas de la Dirección general de los registros sobre infracciones de la Ley cometidas por los registradores. *Leyes hipotecarias y registrales*, cit., IV-II B, págs. 1100-1101.

⁵⁹ GALINDO DE VERA Y ESCOSURA Y ESCOSURA, *Colección completa*, cit.

⁶⁰ R. MORAGAS Y DROZ y J. M. PARDO, *Novísima legislación hipotecaria, reformada con arreglo a la Ley de las Cortes Constituyentes...*, 2.^a ed., Madrid, 1872 (la 1.^a ed., Madrid, 1868).

⁶¹ B. OLIVER Y ESTELLER, *Legislación hipotecaria española*, con prólogo de, 3 tomos, Madrid, 1886-1887.

⁶² En relación al tratamiento que recibe la materia hipotecaria en el seno de la Comisión General de Codificación que elabora el Código civil de 1888-1889 véase, SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 549-562.

que todas las resoluciones estuvieran al alcance de los registradores, circunstancia que llevó a que se acordara imprimir todas las posteriores a 1873, junto con las nuevas normas que, paulatinamente, se habían publicado, con el fin de solventar aquella dificultad y facilitar el acceso de los registradores a las resoluciones, surgiendo de este modo una colección oficial de disposiciones legales y de resoluciones de la Dirección a partir de 1882, en la que se insertaron todas las elaboradas hasta el 31 de diciembre de 1904⁶³.

A partir de esta fecha, la consulta de las resoluciones se posibilitó a través del *Anuario de la Dirección general de los registros civil y de la propiedad y del notariado* cuyo primer número, referido al año 1905, vio la luz en 1906, anuario en el que se publican, a partir de entonces, todas las resoluciones de la Dirección general.

Además de las obras citadas a través de las que se puede acceder al contenido de las resoluciones de la Dirección, existen algunos repertorios de su doctrina en los que se da noticia de las resoluciones, sobre todo de las dictadas a partir de 1874, momento a partir del cual, como ya he dicho, se publican en la Gaceta, ordenadas alfabéticamente por materias, encontrándose entre las publicaciones de esta naturaleza, entre otras, la obra de ODÓN LORAQUE⁶⁴.

Más recientemente, desde 1953 ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL iniciaron la publicación de todas las resoluciones de la Dirección general desde el momento del inicio de su funcionamiento en 1862⁶⁵, labor que ha sido continuada a partir de 1986 por AMORÓS GUARDIOLA y PAU PEDRÓN⁶⁶.

Teniendo en cuenta la existencia de una doble «jurisprudencia» en materia hipotecaria, la originada en el Tribunal Supremo y la creada en la Dirección general, el problema de fondo que se planteó fue el del valor que se debía reconocer a las resoluciones de la Dirección general, tanto en relación al caso concreto sometido a la decisión de la misma, como respecto del ordenamiento jurídico general.

Por lo que se refiere al primer aspecto, las resoluciones de la Dirección general dictadas en los recursos gubernativos eran definitivas y eje-

⁶³ *Colección oficial*, cit.

⁶⁴ O. LORAQUE e IBÁÑEZ, *Repertorio alfabético de la jurisprudencia hipotecaria dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, durante los años de 1874 al 1900*, con un prólogo de Julián Abejón Tobar, Andújar, 1935.

⁶⁵ ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit.

⁶⁶ M. AMORÓS GUARDIOLA y A. PAU PEDRÓN, *Jurisprudencia registral*. Se han publicado ya varios volúmenes de la obra desde el año 1986.

cutorias, sin que contra ellas pudiera interponerse ningún otro recurso gubernativo, tal y como la propia Dirección señaló, entre otras, en las resoluciones de 21 de noviembre de 1889, 3 de mayo de 1890 y 14 de enero de 1893, sin que pudieran recurrirse ante el Ministro de Justicia, ni ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que no impedía, sin embargo, que los afectados pudieran acudir a los tribunales de justicia ejercitando las oportunas acciones civiles para litigar acerca de la validez o nulidad de los títulos y derechos.

La segunda cuestión, la relativa al valor de las resoluciones de la Dirección como una especie de jurisprudencia con relevancia en el ordenamiento jurídico general es más complicada y a la vez más interesante, dado que podría pensarse en la existencia de una colisión entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de la Dirección general. En realidad no existió tal conflicto porque la facultad de resolver los recursos gubernativos por parte de la Dirección general era de naturaleza administrativa y por tanto se desarrollaba dentro del campo de la jurisdicción voluntaria, de modo que sus resoluciones no impedían las actuaciones ante los tribunales y sus resoluciones no podían invocarse como doctrina legal a los efectos de mantener un recurso de casación, ni de modo general, ni en relación al caso que había originado la resolución⁶⁷. Es decir, no entraban en colisión ambas jurisprudencias dado que su papel se desarrollaba en planos distintos, de manera que mientras que la doctrina del Tribunal Supremo debía ser considerada como la jurisprudencia verdadera en tanto emanada de dicho Tribunal, la segunda, elaborada por un órgano administrativo dentro de la jurisdicción voluntaria, se debía entender subordinada a aquélla.

Pese a ello, en 1864 la propia Comisión General de Codificación se lamentaba de que la Dirección general hubiera resuelto con carácter de generalidad muchas de las dudas y dificultades planteadas por los registradores, dado que conforme a los artículos 267 de la Ley y 243 del Reglamento, la Dirección sólo podía suplir la insuficiencia de los registradores porque las carencias de la Ley o del Reglamento sólo podían cubrirese por el legislador⁶⁸.

⁶⁷ Autos de 28 de diciembre de 1891, 21 de enero de 1895 y 22 de noviembre de 1897 y sentencias de 10 de julio de 1916 y 24 de enero de 1928. Citas tomadas de A. SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de derecho hipotecario*, II, Madrid, 1955, pág. 202.

Acerca de las diferencias existentes entre la labor del Tribunal Supremo y la de la Dirección general véase: J. GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, *Estudios de derecho hipotecario (Orígenes, sistemas y fuentes)*, Madrid, 1924, págs. 336-347.

⁶⁸ *Informe sobre el estado en que se hallaba al empezar el año de 1864 la ejecución de la Ley Hipotecaria*, cit., págs. 207-208.

La Comisión no se detuvo en estas críticas sino que fue aún más lejos afirmando que no se había conseguido «que las resoluciones de la Dirección (formaran) un cuerpo claro y homogéneo de doctrina», de manera que algunas de ellas eran en su opinión «contrarias á la ley y el derecho común», como consecuencia de lo cual en el caso de que se adoptasen como regla en otros casos análogos habrían de ocasionar en su día «los más graves conflictos», mientras que otras eran «entre sí contradictorias, sin embargo de recaer sobre casos idénticos», y otras carecían «de la claridad necesaria en la relación de los hechos», motivo por el cual no era posible «apreciar su decisión ni aplicarla a casos análogos»⁶⁹.

En realidad, creo que la crítica de la Comisión fue poco ajustada a la realidad en la medida en que, por lo que he podido comprobar, la Dirección sólo resolvió los casos particulares y cuando consideró precisa una disposición de carácter general planteó la cuestión al Ministro. Da la impresión de que la Comisión, en cuanto autora de la Ley y del Reglamento, estuviera molesta por la cantidad de dudas resueltas por la Dirección a través de sus resoluciones que podían hacer pensar en la insuficiencia de los textos hipotecarios, motivo por el cual en el momento de informar sobre el estado en el que se encontraba la ejecución de la reforma en 1864 y con el fin de evitar que se le atribuyera, en tanto autora de la reforma, la lentitud y los problemas de su ejecución optara por criticar, sin argumentos fundamentados, el papel desarrollado por la Dirección a través de las resoluciones y por señalar que la inmensa mayoría de las dudas resueltas por la Dirección respondían más a la impericia de los registradores consultantes que a las dificultades reales que ofrecía la ejecución de la Ley y del Reglamento⁷⁰ y por señalar los defectos, sin duda ciertos en muchos casos aunque paulatinamente fueron subasandose, que ofrecían las resoluciones, comprensibles dado el poco tiempo que llevaba en vigor la reforma hipotecaria y la trascen-

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 208.

⁷⁰ Esta idea creo que se plasma perfectamente en el siguiente párrafo de la Comisión: «...las resoluciones publicadas por la Dirección no han dado á conocer en la mayor parte de los casos verdaderas dificultades de la ley, si la ignorancia ó timidez, en cierto modo disculpables, de algunos Registradores que preguntaron lo que no sabían, ni habían podido hasta entónces aprender. Pero publicadas todas estas disposiciones, sin distinguir las pocas consultas que pudieran tener algun fundamento de las que carecian de todo motivo razonable, y publicándolas como nuevas decisiones de jurisprudencia cuando no eran sino la natural y sencilla aplicación de la ley, se ha dado origen á la vulgar suposición de que es dudoso lo claro, difícil lo llano, é incognito lo conocido, y que la Comisión que hizo la ley, el Gobierno que la aceptó y las Cortes que la discutieron y votaron incurrieron, no en esas faltas que son comunes á todas las obras humanas, sino en otras muchas más graves y extraordinarias, que no suelen cometer los hombres de buen sentido». *Ibidem*, págs. 207-208.

dencia y complejidad de la misma. En este sentido es significativo que en 1867, por tanto muy pocos años después de haber formulado las anteriores críticas la misma Comisión de Codificación, reconociera la existencia de ciertas dificultades para la aplicación de la reforma hipotecaria ⁷¹.

Ahora bien, siendo todo esto cierto, me reafirmo en el interés que tiene el estudio de las resoluciones de la Dirección general por la importancia que han adquirido, no en virtud del órgano del que emanan, administrativo y no judicial, sino en razón de la especialidad, tanto de la propia Dirección como de la materia objeto de sus resoluciones, de la que se ha derivado la autoridad doctrinal y científica que se ha reconocido a estas resoluciones, incluso por parte del propio Tribunal Supremo ⁷².

IV. LA REFORMA HIPOTECARIA A TRAVÉS DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Aunque fueron muchas las cuestiones respecto de las cuales se pronunció la Dirección general en sus primeros años de funcionamiento, sólo me voy a referir a aquéllas relacionadas con los aspectos más novedosos y trascendentales de la reforma hipotecaria, siendo, en este sentido, especialmente interesantes las resoluciones relativas al régimen transitorio previsto en la Ley Hipotecaria, a las inscripciones susceptibles de realizarse en los nuevos libros registrales y al nuevo régimen de hipotecas previsto en la Ley.

1. El tratamiento del régimen transitorio de la Ley Hipotecaria en la doctrina registral

Si la delimitación del régimen transitorio de cualquier norma conlleva una serie de dificultades, en relación a la Ley hipotecaria de 1861, que introducía modificaciones tan importantes en el régimen de publicidad de los actos jurídicos sobre la propiedad inmueble, la cuestión fue espe-

⁷¹ *Informe sobre un proyecto de ley presentado á las Cortes para facilitar la inscripción de los títulos antiguos de propiedad*. Publicado por CÁRDENAS, «Memoria histórica», cit., 40, 1872, págs. 241-250.

⁷² Sentencias de 24 de enero de 1928, 16 de noviembre de 1929 y 26 de marzo de 1940.

cialmente relevante. La adopción del principio de irretroactividad de las leyes no tenía cabida dentro del planteamiento del legislador hipotecario por cuanto su aplicación hubiera significado retrasar durante un período, aún excesivamente prolongado de tiempo, la aplicación de la tan ansiada reforma hipotecaria, manteniendo una serie de derechos sobre los bienes inmuebles sin publicidad alguna junto a otros sujetos al nuevo régimen, situación que no hubiera sido suficiente para proporcionar publicidad al estado de la propiedad inmueble, como la propia Comisión de Codificación puso de relieve en la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 y como la propia Dirección recordó posteriormente ⁷³. Sin embargo, la Comisión tampoco podía adoptar plenamente el principio de retroactividad, de ahí que, finalmente, optara por establecer un régimen en el que, respetándose los derechos existentes al tiempo de la entrada en vigor de la Ley, lo que era acorde con la irretroactividad de las leyes, se modificara el sistema de hacer efectivos estos derechos anteriores, lo que habría de permitir la implantación del nuevo sistema hipotecario basado en los principios de publicidad y especialidad ⁷⁴.

Por medio del establecimiento de un mecanismo que permitiera la liberación de las hipotecas legales tácitas no convertidas en hipotecas especiales, así como de cualquier otra carga o gravamen sobre la propiedad, anterior al momento del inicio de vigencia de la Ley, se intentó proteger a los propietarios de bienes inmuebles con la finalidad de que éstos pudieran disfrutar con absoluta tranquilidad de su propiedad, con la seguridad que les habría de proporcionar el saber que no se verían perturbados por cargas ocultas anteriores. La aplicación de estos principios llevó a la Dirección general a negar la utilización del mecanismo del expediente de liberación para conseguir «la cancelación de los gravámenes inscritos sobre fincas conocidas y determinadas», en tanto que el legislador había previsto este mecanismo tan sólo para las cargas no inscritas y para aquéllas respecto de las cuales no pudiera determinarse sobre qué bienes pesaban como consecuencia de lo defectuoso de su inscripción en los registros antiguos ⁷⁵.

En cuanto al valor que debía de reconocerse a las antiguas inscripciones hechas en los libros de las contadurías y de los oficios de hipote-

⁷³ Resolución de 12 de noviembre de 1862, ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., págs. 9-12.

⁷⁴ En relación al régimen transitorio de la Ley, SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 459-468.

⁷⁵ Resolución de 16 de abril de 1878, ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., págs. 799-800.

cas, la Dirección general, de acuerdo con el principio fundamental que inspiró la Ley dirigido a dotar de publicidad al mayor número posible de actos sobre la propiedad, procuró salvar su validez, recordando cómo las inscripciones o asientos extendidos en los libros antiguos surtían en cuanto a los derechos que en ellos constaren todos los efectos de los verificados en los libros del registro de la propiedad, incluso en los casos en los que carecieran de alguno de los requisitos que bajo la pena de nulidad se exigía en el articulado de la Ley, y aún en el caso de que la toma de razón en la antigua Contaduría estuviera mal hecha, siempre y cuando no llegaran a trasladarse a los libros nuevos⁷⁶, porque en el caso de desearse su traslado a los libros de los nuevos registros de la propiedad era preciso completar todas las circunstancias exigidas por la Ley para realizar las correspondientes inscripciones en los registros de la propiedad⁷⁷, no siendo, sin embargo, necesaria la conversión en escritura pública de los documentos privados cuando hubiera de realizarse el traslado de un asiento antiguo de un documento privado para encabezar la primera inscripción de la finca en los libros nuevos⁷⁸.

Como ya he indicado, tanto en la Ley como en la doctrina de la Dirección general se procura la inscripción del mayor número de actos sobre los bienes inmuebles, incluyéndose en esta idea los derechos anteriores a la publicación de la Ley no inscritos en el momento de la entrada en vigor de la nueva normativa, motivo por el que los individuos que al tiempo de la publicación de la Ley hubieran adquirido y no inscrito actos que afectaran a la titularidad de los bienes inmuebles podían inscribirlos presentando los documentos acreditativos de la adquisición del dominio a su favor⁷⁹.

Un aspecto especialmente interesante dentro del régimen transitorio de la Ley fue la configuración de un mecanismo que permitiera el acceso al registro de la propiedad de aquellos derechos que no constaren por escrito dado que en la España del siglo XIX muchos titulares de derechos de propiedad o de cualesquiera otros derechos reales carecían de documentos que acreditaran su titularidad porque a lo largo del tiempo, circunstancias de muy diversa naturaleza, habían contribuido a la pérdida de aquéllos. El problema fue resuelto entre otras técnicas por medio de las llamadas informaciones de posesión que habrían de permitir accredi-

⁷⁶ Resoluciones de 24 de septiembre de 1867 (ibídem, pág. 333), de 26 de julio de 1876 (ibídem, págs. 650-653), de 16 de abril de 1878, (ibídem, págs. 799-800).

⁷⁷ Resolución de 15 de julio de 1878. Ibídem, págs. 842-844.

⁷⁸ Resolución de 13 de enero de 1863. Ibídem, pág. 20.

⁷⁹ Resolución de 10 de septiembre de 1875. Ibídem, págs. 563-565.

tar en un primer momento la posesión y con posterioridad la titularidad de los bienes. Piénsese que en esta situación se encontraban muchos de los bienes de las administraciones públicas y muchos bienes integrados en otros tiempos en los mayorazgos⁸⁰.

Un problema añadido que se presentó en relación a la inscripción de los bienes integrados en los mayorazgos se derivó de las previsiones de la ley de 1820 que permitía a los titulares de bienes vinculados la enajenación de la mitad de los mismos durante su vida, debiendo transmitirse la otra mitad a su sucesor, quien ya podría disponer con absoluta libertad de ellos, porque en la práctica se dió la situación de encontrarse proindiviso la mitad de los bienes libres con la mitad de los vinculados. La Dirección, entendiendo que la mitad libre era enajenable e hipotecable, y teniendo presente las resoluciones de 23 de julio⁸¹ y 22 de agosto de 1863⁸² en las que se mandaba que en los casos en los que se tratase de inscribir la adquisición de una parte de una finca, sin haberse determinado sus lindes por no haberse procedido a su división, debía inscribirse la finca común con los nombres de los partícipes y parte que a cada uno correspondía, si constase, y sino la que tuviera la persona que inscribiera, acordó que en estos mismos términos se realizase la inscripción de aquéllos bienes indivisos pertenecientes en otro tiempo en conjunto a un mayorazgo⁸³.

Además, y en relación también a la propiedad vincular, atendiendo al hecho de que desde el 30 de agosto de 1836, en que definitivamente habían quedado suprimidos los vínculos y mayorazgos, habían desaparecido todos los derechos y acciones propiamente vinculares, y por consiguiente, la posesión vinculada que había existido jurídicamente hasta aquella fecha, había quedado abolida con dichas instituciones, sin que pudiera ser objeto de inscripción en el registro un derecho que ya no estaba reconocido por la ley, la Dirección procedió a diferenciar entre la posesión vincular y la posesión que podía ser objeto de inscripción. Mientras que la primera se adquiría por la muerte del tenedor del mayo-

⁸⁰ El artículo 21 de la Ley exigía para la inscripción de los derechos sobre bienes inmuebles por título de mayorazgo, la presentación, no sólo de los títulos de fundación del correspondiente mayorazgo, sino también los documentos probatorios de que quien pretendiera la inscripción del derecho era el verdadero y único sucesor y de que los bienes habían integrado dicho mayorazgo, lo que llevó a la Dirección a negar la inscripción cuando faltaban estos documentos. Resoluciones de 10 de junio de 1864 (ibídem, pág. 223), de 4 de diciembre de 1865 (ibídem, pág. 275), de 15 de marzo de 1875 (ibídem, págs. 536-538), de 18 de diciembre de 1878 (ibídem, págs. 873-878), de 16 de noviembre de 1882 (ibídem, págs. 1321-1326).

⁸¹ Resolución de 23 de julio de 1863. Ibídem, pág. 88.

⁸² Resolución de 22 de agosto de 1863. Ibídem, págs. 124-125.

⁸³ Resolución de 7 de junio de 1867. Ibídem, pág. 320.

razgo, sin ningún otro acto de aprehensión, y se disfrutaba aunque otra persona hubiera tomado posesión de las fincas del mayorazgo conforme a la Novísima Recopilación, la segunda consistía, en opinión de la Dirección, en el hecho material de poder disfrutar de un inmueble ⁸⁴.

La Dirección general fue especialmente cuidadosa en el momento de valorar y admitir como válidos para realizar las inscripciones de aquellos derechos los medios a través de los que se intentaban justificar las titularidades que carecían de títulos escritos rechazando, entre otros medios, las relaciones juradas presentadas por los interesados en registrar sus derechos ⁸⁵.

2. La actuación de la Dirección en relación a las inscripciones registrales

Al registro de la propiedad acceden desde 1861 todos los títulos traslativos de dominio de bienes inmuebles o de los derechos reales, no los personales ⁸⁶, impuestos sobre los mismos, sin que ni la Ley ni el Reglamento diferencian entre títulos *inter vivos* y títulos *mortis causa*, motivo por el que la Dirección ⁸⁷ y el Tribunal Supremo ⁸⁸ entendieron, de manera acertada, que la previsión legal afectaba por igual a unos y a otros, siendo la única limitación para la inscripción de los títulos que transfieren o gravan el dominio la existencia de una inscripción anterior a favor de persona distinta ⁸⁹. Para la inscripción de los testamentos antiguos en los que no se especificaran los bienes, la Dirección exigió la correspondiente relación o inventario de los mismos, con las circunstancias que requiere la inscripción ⁹⁰.

Por otra parte, pese a la existencia del artículo 2 de la Ley Hipotecaria que incluía una cláusula final que posibilitaba el acceso al registro de

⁸⁴ Resolución de 18 de agosto de 1873. *Ibidem*, págs. 465-466.

⁸⁵ Resolución de 30 de septiembre de 1874. OLIVER Y ESTELLER, *Legislación hipotecaria*, cit., II, págs. 153-158.

⁸⁶ Resolución de 14 de agosto de 1863. ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., pág. 115.

⁸⁷ Resoluciones de 27 de abril de 1878 (*ibidem*, págs. 806-808), de 21 de junio de 1879 (*ibidem*, págs. 971-974), de 27 de noviembre de 1879 (*ibidem*, págs. 1047-1049) y de 11 de julio de 1882 (*ibidem*, págs. 1305-1306).

⁸⁸ Sentencia de 28 de diciembre de 1868. OLIVER Y ESTELLER, *Legislación hipotecaria*, cit., I, pág. 9.

⁸⁹ Resolución de 4 de marzo de 1876. ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., págs. 615-622.

⁹⁰ Resoluciones de 23 de marzo de 1863 (*ibidem*, pág. 35) y de 13 de julio de 1863 (*ibidem*, pág. 74).

cualesquiera derecho real, las especialidades jurídicas de algunas provincias, la especial organización de la propiedad de la tierra en las provincias del norte y de la familia en otras originó una serie de dudas, tanto en los particulares como en los registradores sobre la inclusión o no de determinados derechos dentro de la previsión legal, que fueron elevadas a la Dirección general. Ésta procedió a resolverlas y, aunque en alguna ocasión se le calificó de antiforalista, lo cierto es que en términos generales se mostró siempre defensora de las especialidades jurídicas de los distintos territorios, lo que sin duda contribuyó a facilitar el cumplimiento del texto hipotecario en aquellas provincias, como era el caso de las catalanas, aragonesas y la propia Navarra, donde existían normas especiales en relación a las capitulaciones matrimoniales, a las sustituciones, al contrato de *rabassa morta*, en materia de donaciones y ventas entre esposos, y partidaria de la inscripción de la propiedad fragmentada que existía en Galicia y en Asturias principalmente.

Por lo que afectaba a la inscripción de los derechos reales propios de ciertas provincias la Dirección fomentó su realización como se desprende de la lectura de sus resoluciones. Así, en la resolución de 7 de diciembre de 1863, ante la consulta formulada por el Colegio notarial de Pamplona acerca de la sujeción o no a inscripción del usufructo foral navarro que en dicha provincia correspondía al cónyuge superviviente sobre los bienes inmuebles del difunto, la Dirección resolvió que el usufructo foral del cónyuge superviviente no quedaba exceptuado de la inscripción registral, además de declarar que para poder inscribir el usufructo era precisa la escritura del inventario y las partidas de casamiento y defunción del cónyuge muerto⁹¹.

En relación al respeto que en todo momento manifiesta la Dirección respecto de las especialidades jurídicas de algunos de los territorios peninsulares es significativo cómo se esfuerza en hacer compatibles dichas especialidades con la nueva legislación hipotecaria, procurando el acceso al registro de cuantos derechos reales podían constituirse sobre la

⁹¹ Resolución de 7 de diciembre de 1863. *Ibidem*, págs. 166-167.

Aún después de esta resolución y una vez que el texto del Proyecto de Ley adicional a la Hipotecaria de 11 de abril de 1864 provoca el descontento de la Diputación navarra por cuanto aunque preveía una prórroga de dos años y facilitaba la inscripción de los títulos antiguos sin embargo no los exceptuaba de la inscripción, la administración navarra vuelve a defender que esta institución navarra ha sufrido un grave deterioro al haberse entendido por la Dirección general del registro de la propiedad que el usufructo foral navarro debía ser inscrito para causar efectos respecto de terceros dado que en su opinión se trata de una inscripción que ofrece importantes dificultades en los casos en los que los bienes sobre los que recae no se hallan inscritos previamente.

propiedad inmueble. De este modo, entre otros aspectos, tiene en cuenta el derecho aragonés en materia de donaciones⁹² y de testamentos⁹³, la legislación navarra⁹⁴, las normas relacionadas con la capacidad del testador para disponer de sus bienes⁹⁵ del derecho catalán y la costumbre en materia de dotes del valle de Arán⁹⁶.

Pero no sólo en relación a estas peculiaridades jurídicas o físicas existentes en el territorio nacional la Dirección fomentó la realización de las inscripciones sino que también, con la finalidad de facilitar la inscripción de todo acto relativo a la propiedad inmueble, mantuvo que eran contratos inscribibles en el registro de la propiedad aquéllos por los que se adquirieran, transmitieran o impusieran derechos de aprovechamiento, por cualquier concepto, de aguas nacidas en una finca o en ella existentes, cuando supusieran una modificación para el presente o el futuro de algunas de las facultades de dominio sobre los bienes inmuebles⁹⁷; de igual modo, consideró inscribibles los derechos concedidos por la legislación minera a todo propietario de tierras para la explotación de las sustancias útiles del reino mineral que se encontraran en el interior o en la superficie del terreno de su pertenencia⁹⁸.

La Ley incluyó también entre los títulos inscribibles los actos y contratos en virtud de los cuales se adjudicaran bienes inmuebles o derechos reales, aunque fuera con la obligación de transmitirlos a terceros o de invertir su importe en objetos determinados, supuesto que afectaba, entre otros, a los poseedores de mayorazgos sobre los que recaía, desde el Decreto de 30 de agosto de 1836 que había restablecido la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820⁹⁹, la obligación de reservar la mitad de los bienes vinculados para su sucesor; las ejecutorias en las que se modificara la capacidad civil de las personas en lo que se refería a la libre disposición de sus bienes; y los arrendamientos de bienes inmuebles cuando excedieran de seis años o se hubieran anticipado las rentas de al menos tres años, incluyéndose dentro del concepto de arrenda-

⁹² Resolución de 1 de febrero de 1877. *Ibídem*, págs. 699-701.

⁹³ Resolución de 7 de abril de 1865. *Ibídem*, pág. 255.

⁹⁴ Resolución de 12 de noviembre de 1862. *Ibídem*, págs. 9-12.

⁹⁵ Resolución de 28 de abril de 1876. *Ibídem*, págs. 630-633.

⁹⁶ Resolución de 7 de junio de 1867. *Ibídem*, págs. 320-321.

⁹⁷ Resoluciones de 27 de enero de 1864 (*ibídem*, págs. 179-180), de 3 de junio de 1870 (*ibídem*, pág.pág. 387-388), de 27 de noviembre de 1882 (*ibídem*, págs. 1328-1330).

⁹⁸ Resolución de 8 de julio de 1878 (*ibídem*, págs. 834-837).

⁹⁹ RD de 30 de agosto de 1836 restableciendo lo dispuesto por las Cortes sobre supresión de vinculaciones (*Colección Legislativa*, 4, 1842, págs. 372-373); Ley de 11 de octubre de 1820=Decreto de las Cortes de 27 de septiembre de 1820, sobre supresión de toda especie de vinculaciones (*ibídem*, 4, 1842, págs. 373-375).

miento los subarriendos, las subrogaciones, las cesiones y las retrocesiones de arrendamientos ¹⁰⁰. Respecto del carácter de inscribibles de todos estos títulos la Dirección también tuvo que pronunciarse en distintas ocasiones. Así, en la resolución de 29 de noviembre de 1879, respecto de las declaraciones judiciales de incapacidad, recordó cómo la Ley y el Reglamento establecían la inscripción de las declaraciones o mandatos judiciales por los que se privase a una persona, total o parcialmente, de la libre disposición de sus bienes, siempre que se cumpliesen los requisitos establecidos a tal fin por la legislación hipotecaria ¹⁰¹.

En relación a la publicidad del dominio útil, la Dirección señaló que cuando se presentase en el registro una escritura de dominio útil de diferentes fincas dadas en foro, anterior al planteamiento de la Ley Hipotecaria, sin defecto que impidiera su inscripción, podía realizarse ésta sin que hubiera necesidad de inscribirse antes la de adquisición del foro por el vendedor del útil; mientras que si la escritura fuera posterior al planteamiento de la Ley debía preceder la inscripción a favor del que enajenante ¹⁰². Por otra parte, la inscripción del dominio directo debía verificarse del mismo modo que la de cualquier otro derecho real y, por consiguiente, sólo podía tener lugar después de haberse inscrito el dominio útil, el cual, para los efectos de la Ley Hipotecaria, se reputaba como el dominio principal ¹⁰³, pudiéndose, en cambio, inscribir el dominio útil aunque no apareciera inscrito el directo ¹⁰⁴, sin perjuicio de que el poseedor del dominio directo tuviera el derecho de hacer constar su dominio en la inscripción del útil ¹⁰⁵.

Como derecho real también la posesión tiene acceso al registro, como la Dirección señaló en la resolución de 10 de mayo de 1872 ¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Aunque en alguna ocasión, como sucede en la resolución de 16 de febrero de 1864 (ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., pág. 186), se admita también la inscripción de una escritura de arriendo por cinco años; criterio que sin embargo, pocos días más tarde se rectifica por la propia Dirección ordenando que no se inscriban más contratos de arrendamientos que los que reúnen las condiciones marcadas por la Ley Hipotecaria, y por lo tanto, que los verificados por un período menor de seis años o en que no se haya anticipado la renta de tres o más años no puedan ser inscritos por los registradores (resolución de 15 de marzo de 1864. *Ibidem*, págs. 201-202).

¹⁰¹ Resoluciones de 1 de junio de 1864 (*ibidem*, pág. 220), de 16 de diciembre de 1864 (*ibidem*, pág. 244), de 29 de noviembre de 1879 (OLIVER Y ESTELLER, *Legislación hipotecaria*, cit., I, págs. 55-56).

¹⁰² Resolución de 20 de junio de 1863. ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia registral*, cit., págs. 62-63.

¹⁰³ Resolución de 2 de enero de 1864. *Ibidem*, pág. 170.

¹⁰⁴ Resolución de 29 de enero de 1864. *Ibidem*, pág. 180.

¹⁰⁵ Resolución de 10 de noviembre de 1865. *Ibidem*, págs. 273-274.

¹⁰⁶ Resolución de 10 de mayo de 1872. *Ibidem*, págs. 445-447.

En cuanto a los requisitos necesarios para proceder a la inscripción de todos estos actos sobre los bienes inmuebles la primera y, por otra parte, ineludible condición que debía de cumplirse era la de constar el derecho objeto de inscripción en documento auténtico, es decir, en escritura pública, en ejecutorias o en documentos auténticos expedidos en forma legal por el Gobierno o sus agentes, criterio que no sólo fue mantenido por la Dirección general¹⁰⁷, sino también por el Tribunal Supremo¹⁰⁸, y que venía a excluir los documentos privados.

Varios son los efectos que, conforme al Título II de la Ley, se derivan de las inscripciones y que hubieron de ser recordados por la Dirección general en distintas resoluciones: los títulos que dejan de inscribirse no perjudican a terceros; los títulos inscritos surten sus efectos incluso contra los acreedores singularmente privilegiados; los títulos inscritos afectan a los terceros desde la fecha de su inscripción; las acciones rescisorias y resolutorias no pueden darse contra el tercero que ha inscrito sus derechos, salvo cuando estas acciones deban su origen a causas que consten explícitamente en el registro, y en los casos de acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, cuando la segunda enajenación haya sido hecha a título gratuito o cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude; y, la inscripción de un bien a favor de persona distinta de la que lo transfiere o grava impide la inscripción o anotación del título traslativo del inmueble o constitutivo del derecho real. Así, en la resolución de 23 de mayo de 1874 recuerda la Dirección que no es motivo bastante para suspender la inscripción de la escritura objeto de la duda el que no apareciera previamente inscrito el dominio de la finca a favor de la persona que constituía la hipoteca, mientras que no resultare inscrita en favor de otra¹⁰⁹; en la de 3 de noviembre 1879 señala que las escrituras en principio sólo producen sus efectos entre los contratantes, siendo necesario para que se produzcan respecto de terceros su constancia en escritura pública y su inscripción en el registro de la propiedad¹¹⁰. De igual modo, en opinión de la Dirección, y tomando como referente el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, el que no resultase previamente inscrito a favor de las personas que lo otorgan el dominio de los bienes vendidos, apareciendo por el contrario inscrito a nombre de otra persona, constituía un obstáculo para la

¹⁰⁷ Resoluciones de 12 de agosto de 1862 (ibídem, pág. 8), de 10 de agosto de 1878 (ibídem, págs. 847-850) y de 3 de noviembre de 1879 (ibídem, págs. 1027-1030).

¹⁰⁸ Sentencia de 26 de febrero de 1864.

¹⁰⁹ Resoluciones de 23 de mayo de 1874 (ibídem, págs. 481-483) y de 25 de abril de 1878 (ibídem, págs. 800-802).

¹¹⁰ Resolución de 3 de noviembre de 1879. Ibídem, págs. 1027-1032.

inscripción ¹¹¹, con la sola excepción reconocida para los títulos anteriores a 1863 ¹¹².

3. El derecho real de hipoteca visto por la Dirección general del registro

La idea fundamental que aparece tanto en la nueva legislación hipotecaria como en la jurisprudencia de la Dirección general es que la hipoteca constituye «un verdadero derecho real adherido al cumplimiento de las obligaciones a que sirve de garantía y que sigue siempre a la cosa hipotecada, cualesquiera que sean las manos a que pase, y a pesar de los cambios que ocurran en la propiedad gravada con la misma. Además se consagra, al menos de manera temporal, la diferencia que se había ido delimitando desde época moderna entre el derecho de prenda y el derecho de hipoteca, determinándose expresamente que la hipoteca sólo cabe constituirse sobre bienes inmuebles y sobre los derechos reales enajenables impuestos sobre dichos bienes inmuebles.

Por otra parte, el régimen jurídico de las hipotecas se asienta, como no podía ser de otro modo atendiendo al espíritu de la reforma, en los principios de publicidad y de especialidad, lo que viene a suponer la supresión de las hipotecas generales, por no poderse determinar las fincas gravadas, y la reducción de las hipotecas a las voluntarias y a las legales, desapareciendo, de igual modo que sucede en otras legislaciones europeas, las hipotecas judiciales, que son reemplazadas por las anotaciones preventivas a los efectos de garantizar los derechos que anteriormente se protegían a través de las hipotecas judiciales, entre las que se encuentran las dirigidas a garantizar los mandamientos de embargo ¹¹³ y los derechos de quienes presentando en el registro algún título no pudieran beneficiarse de los efectos de la inscripción definitiva por no haberse concluido aún los índices de los libros antiguos ¹¹⁴.

Partiendo de estos criterios, la Dirección admite sólo la inscripción de las hipotecas especiales y determinadas, quedando, no obstante, a sal-

¹¹¹ Resolución de 25 de septiembre de 1873. *Ibidem*, págs. 468-469.

¹¹² Resoluciones de 27 de marzo de 1874 (*ibidem* pág. 475), de 23 de mayo de 1874 (*ibidem*, págs. 481-483) y de 13 de junio de 1874 (*ibidem*, págs. 483-486).

¹¹³ Resolución de 17 de agosto de 1863. *Ibidem*, pág. 118.

¹¹⁴ Dadas las dificultades que hubo para la elaboración de los índices que impidieron que en numerosos casos estuvieran concluidos en el momento de entrada en vigor de la Ley, este tipo de anotación preventiva fue frecuente en los primeros años de aplicación de la reforma hipotecaria. Resoluciones de 6 de abril de 1865 (*ibidem*, págs. 253-254) y de 15 de abril de 1865 (*ibidem*, pág. 255).

vo los derechos de los particulares para que mediante las solemnidades previstas en la Ley procedan a la conversión de las antiguas hipotecas generales en especiales de modo que puedan a partir de entonces ser inscritas ¹¹⁵.

V. LA PARTICIPACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL EN LA ELABORACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA COMPLEMENTARIA DE LA LEY DE 1861

La Dirección general del registro de la propiedad no sólo tuvo atribuidas facultades para la tramitación e instrucción de los expedientes y para dictar disposiciones en los asuntos que no requirieran real resolución, fruto de lo cual serán las resoluciones y las circulares de la Dirección, sino que además, de igual modo que a los restantes directores generales de la administración, al director de la Dirección del registro de la propiedad también se le habilitó para despachar con el Ministro de Gracia y Justicia los asuntos que reclamaran ser resueltos mediante reales decretos u órdenes, provocando que, en consonancia con la práctica de gobierno del siglo XIX, resoluciones particulares originaran disposiciones de carácter general.

En efecto, de todas las funciones que se atribuyen a la Dirección general del registro de la propiedad una de las más importantes en los momentos iniciales de aplicación de la reforma hipotecaria fue la de proponer al Ministerio de Gracia y Justicia las disposiciones de carácter general necesarias para asegurar en los registros de la propiedad la aplicación de la legislación hipotecaria, siendo importante esta labor porque, en el momento de procederse a la aplicación de los textos hipotecarios de 1861 y 1869, la Dirección general, sobre la base de los casos concretos que se le presentaban y que debía de resolver, percibió la conveniencia de elaborar una serie de normas que, sin alterar de modo radical el alcance de la reforma hipotecaria, matizaran, complementaran o explicaran las Leyes y los reglamentos hipotecarios con carácter general y no puramente individual o particular dada la importancia del asunto. De manera que el hecho, frecuente en el siglo XIX, de que una disposición de carácter general tuviera su origen en una resolución particular ¹¹⁶, se aprecia, al igual que en otros campos, en el ámbito de la legis-

¹¹⁵ Resoluciones de 18 de diciembre de 1862 (ibídem, pág. 13), de 23 de marzo de 1863 (ibídem, pág. 34) y de 13 de abril de 1868 (ibídem, págs. 353-354).

¹¹⁶ A. NIETO, *Los primeros pasos del estado constitucional*, Barcelona, 1996, págs. 175-176.

lación hipotecaria a raíz de las propuestas de disposiciones que el Director general del registro de la propiedad formuló al Ministerio de Gracia y Justicia con la finalidad de facilitar la ejecución y el cumplimiento de la reforma hipotecaria en virtud de las atribuciones que tanto la Ley como el Reglamento le reconocían. De este modo, la Dirección general, aunque carecía de potestad reglamentaria, cooperó en el ejercicio de esta facultad. En estos casos, aunque se mantenía la forma de la real orden, de hecho era el ministro de Gracia y Justicia quien decidía y resolvía por su cuenta la propuesta hecha por el Director general del registro de la propiedad; el ministro obraba por sí, ciertamente en nombre del rey, pero no de orden suya. De este modo, si bien el ministro expedía en nombre del monarca numerosas reales órdenes, en muy pocas ocasiones debieron de despachar conjuntamente el Rey y el Ministro de Gracia y Justicia las disposiciones relativas a los negocios relacionados con el registro de la propiedad¹¹⁷, aprovechando, en la mayor parte de las ocasiones, la resolución de un caso singular para generalizar la decisión y construir con ella una disposición general.

Entre las materias en las que la Dirección propuso una modificación de la legislación hipotecaria se encuentra la relativa al modo de inscribir fincas y derechos cuyos dueños carecieran de título escrito, situación realmente conflictiva y que dada la situación en la que durante siglos se había encontrado la propiedad inmueble afectaba a un porcentaje importante de titulares de derechos sobre bienes inmuebles, grupo en el que se encontraban, entre otros, los sucesores de los antiguos mayorazgos, aunque en esta ocasión no fue atendida la propuesta de la Dirección por parte de la Comisión de Codificación. La Dirección, atendiendo parcialmente las quejas y propuestas realizadas por algunos propietarios valencianos, intentó que los artículos 397 y siguientes del texto hipotecario que establecían que el propietario que careciera de títulos escritos pudiera inscribir su derecho justificando previamente su posesión ante el juez del partido o el de paz del término, con dos o más testigos vecinos y propietarios del mismo pueblo o término, que acreditaran documentalmente estas calidades y con audiencia del promotor fiscal, si se pretendiera inscribir el dominio pleno, y la del propietario o de los otros partícipes en el dominio si se deseara inscribir un derecho real, se modificara en el sentido de que bastara para la inscripción de la posesión meras relaciones juradas, prescindiendo de la información testifical que

¹¹⁷ Sobre la crítica que se realiza a esta práctica habitual en los distintos ministerios véase J. DE BURGOS, *Ideas de administración*, edición hecha por el INAP, Madrid, 1987 con estudio preliminar de E. Roca Roca, págs. 66-67; SILVELA, *Colección de proyectos*, cit., págs. 323-325.

se exigía por los artículos 397, 399 y 400. La Comisión rechazó esta idea de reforma entendiendo que no estaba justificada la reforma y porque, aún en el supuesto de que lo estuviera, no podría realizarse sin derogar total o parcialmente los artículos 397, 399 y 400 de la Ley Hipotecaria, y porque además, en su consideración, esa reforma originaría una serie de abusos y fraudes en perjuicio de los verdaderos propietarios ¹¹⁸.

Otras normas dictadas a instancia del Director general por parte del Ministerio, de entre las numerosas que tuvieron este origen, fueron las siguientes: RO de 20 de junio de 1863 relativa a la inscripción de las propiedades de los bienes y derechos del Estado, de las Corporaciones civiles y del Clero; RO de 7 de junio de 1866 en relación a la inscripción del dominio directo de una finca aunque no se halle inscrito el dominio útil; RO de 19 de octubre de 1866 para la inscripción de los bienes adquiridos en virtud de los heredamientos preventivos; RO de 4 de febrero de 1867 para la adverbación de los testamentos otorgados en Aragón ante el Párroco y dos testigos a falta de Notario; RO de 5 de septiembre de 1867, declarando que las escrituras de particiones de herencias o hijuelas no puedan ser inscritas si no se acompaña el testamento, o en su caso el testimonio de la declaración de herederos; RO de 23 de septiembre de 1867 sobre la inscripción del derecho de usufructo de bienes inmuebles de un cónyuge premuerto, que según los Fueros de Aragón, corresponde al sobreviviente; RO de 17 de abril de 1876 declarando que no son inscribibles los actos y contratos relativos a las acciones en que se haya dividido el capital de las Compañías mercantiles.

No fue ésta la única vía a través de la que la Dirección general participó tras la reforma hipotecaria en la elaboración de una normativa complementaria a la misma, sino que también contribuyó a esta labor a través de los informes que remitió a la Comisión General de Codificación acerca de las cuestiones que habían originado algún tipo de problema en el momento de la aplicación de la Ley de 1861.

Pese a la calidad técnica de la primera Ley Hipotecaria española, su aplicación ocasionó una serie de problemas, derivados sobre todo de la premura con que se intentó pasar del antiguo al nuevo sistema. Téngase en cuenta que la previsión se orientaba a alcanzar el cambio en el limitado plazo de un año, tiempo ciertamente breve dada la complejidad de la reforma, lo que provocó que muchos registradores carecieran de la

¹¹⁸ *Informe de la Comisión de Codificación sobre el modo de inscribir fincas y derechos cuyos dueños carecen de título escrito*. Publicado por CÁRDENAS, «Memoria histórica», cit., 40, 1872, págs. 193-196.

formación precisa para aplicar el contenido de la Ley y que los interesados no tuvieran tiempo de habituarse al nuevo régimen y, en consecuencia, no acudieran al registro de modo inmediato. Como consecuencia de ello, desde un primer momento, muchas voces se elevaron manifestando quejas en torno a las dificultades que surgían con ocasión de la puesta en práctica de la Ley, lo que llevó a la Comisión de Codificación, que había redactado la Ley, el Reglamento y la Instrucción¹¹⁹, a continuar trabajando sobre la materia a través de la realización de informes en los que se daba respuesta a las distintas cuestiones que se planteaban al Gobierno en relación al sentido e inteligencia de la Ley¹²⁰.

Entre las cuestiones a las que tuvo que dar solución la Comisión de Codificación y en las que intervino la Dirección general estuvo la de los índices. Las primeras atribuciones que debían cumplir los recientemente nombrados registradores de la propiedad eran la del cierre de los libros de los oficios de hipotecas y la inmediata apertura de los nuevos libros del registro de la propiedad con la finalidad de que en los antiguos sólo aparecieran inscritos aquellos actos realizados bajo el régimen anterior y la rectificación de los índices antiguos en los casos en los que éstos estuvieran defectuosos, incompletos o su realización en aquellos casos en los que no existieran o resultaran inútiles¹²¹, aspecto éste segundo que originó innumerables conflictos porque, aunque se disponía de información acerca del lamentable estado en el que se encontraban, nunca se tuvo un conocimiento exacto de su verdadera situación.

La Dirección general del registro de la propiedad, una vez que tuvo conocimiento de esta realidad a través de los registradores, de los regentes de las Audiencias y de los jueces de primera instancia y con el fin de solucionar los problemas ocasionados por la situación de los índices de los antiguos libros de los oficios de hipotecas, propuso al Gobierno una serie de medidas dirigidas a facilitar el cierre de los libros, la formación de los índices cuando fuera necesario y la rectificación de los ya elaborados, quien a su vez se las hizo llegar a la Comisión de Codificación¹²²,

¹¹⁹ Instrucción sobre la manera de otorgar los instrumentos públicos sujetos a registro (RO de 12 de junio de 1861). *Colección Legislativa*, cit., 1861, págs. 476-492.

¹²⁰ Para conocer las circunstancias en las que la Comisión desarrolló esta importante labor se dispone de una fuente principal de primera mano porque Francisco de Cárdenas relata como testigo directo de los trabajos de la Comisión lo debatido en las reuniones de la Comisión y porque publica importantes documentos para conocer la actuación de la Comisión en esta etapa de la reforma hipotecaria. CÁRDENAS, «Memoria histórica», cit.

¹²¹ SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria*, cit., págs. 481-484.

¹²² *Informe de la Comisión de Codificación sobre el cierre de los libros de las contadurías de hipotecas y la rectificación o formación de los índices de 7 de junio de 1862*. Publicado por CÁRDENAS, «Memoria histórica», cit., 40, 1872, págs. 161-168.

consecuencia de lo cual, finalmente, el Gobierno adoptó el RD de 30 de julio de 1862¹²³ en el que, aunque asumió formalmente el informe de la Comisión y en consecuencia el proyecto de real decreto propuesto por la Dirección general¹²⁴, introdujo algunas alteraciones que llevaron a la Comisión de Codificación, teniendo en cuenta de nuevo la opinión de la Dirección general, a promover la reforma de dicho decreto¹²⁵.

Otras cuestiones de importancia en relación a las cuales la Comisión de Codificación, en el momento de responder a la consulta hecha por varios registradores, decidió de acuerdo con la opinión emitida por la Dirección general, fueron la relativa al modo de inscribir los títulos anteriores a la publicación de la Ley Hipotecaria, centrándose la duda en dilucidar si para inscribir los títulos traslativos de dominio anteriores al año 1863 debía exigirse o no la inscripción previa en favor de la persona que en los mismos transfería su propiedad o su derecho¹²⁶; la relativa a la manera en que debían de inscribirse las fincas y los derechos del Estado¹²⁷; y la que afectaba al procedimiento para reclamar contra la denegación de inscripciones por parte de los registradores de la propiedad¹²⁸.

¹²³ RD de 30 de julio de 1862. *Ibidem*, págs. 169-170.

¹²⁴ *Informe de la Comisión de Codificación sobre el cierre de los libros de las contadurías de hipotecas*. *Ibidem*, págs. 167-168.

¹²⁵ *Informe de la Comisión de Codificación sobre la reforma del Real decreto de 30 de julio de 1862, relativo a los índices de las antiguas contadurías de hipotecas y a la rectificación de sus asientos defectuosos*. *Ibidem*, págs. 171-186.

¹²⁶ *Informe de la Comisión de Codificación sobre el modo de inscribir los títulos anteriores a la publicación de la Ley Hipotecaria*. *Ibidem*, págs. 191-193.

¹²⁷ *Informe de la Comisión de Codificación sobre la manera de inscribir las fincas y los derechos del Estado*. *Ibidem*, págs. 196-198.

¹²⁸ *Informe de la Comisión de Codificación sobre el modo de reclamar contra la denegación de inscripciones acordada por los registradores de la propiedad*. *Ibidem*, págs. 198-202.

**CONCEPCIÓN FUNCIONAL
Y PRESUPUESTOS IDEOLÓGICOS
DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD
ESPAÑOL**

Germán Gallego del Campo
Registrador de la Propiedad

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA LEY DE 1861. LAS DIFERENTES POSICIONES VALORATIVAS.—III. DESAMORTIZACIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—IV. LA POSICIÓN DE LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA EN EL ORDEN JURÍDICO DEL SIGLO XIX ESPAÑOL: 1. La ley Hipotecaria como creación legislativa de la burguesía revolucionaria; 2. Ordenamiento registral y sistemas de propiedad; 3. Ordenamiento hipotecario y clases hegemónicas; 4. La legislación hipotecaria como fenómeno de aculturación jurídica; 5. La legislación hipotecaria y el problema agrario; 6. La reglamentación de las hipotecas.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La última parte de este Ciclo está dedicada al estudio de la protección registral de la propiedad. Y en efecto, el Registro de la Propiedad es la institución destinada a tutelar la seguridad del tráfico inmobiliario, de tal modo que quien contrate confiado en sus pronunciamientos, tenga la garantía de recuperar los capitales prestados y de mantener sus derechos a salvo de cualquier despojo ¹.

Para ello se articula un sistema —el sistema hipotecario— que descansa en cuatro principios esenciales: los llamados principios de prioridad, tracto sucesivo, legitimación y fe pública ²:

La antigüedad en el Registro determina la prelación o preferencia entre derechos. Únicamente se admite la registración de los actos dispo-

¹ Para los redactores de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, la legislación hipotecaria debía resolver dos problemas esenciales, «el de adquirir sin temor a perder lo adquirido y el de prestar sobre la propiedad raíz con la seguridad de que no sería ineficaz la hipoteca».

² La formulación precisa de estos principios se corresponde con los artículos 17, 20, 1, 38, 32 y 34 de la vigente Ley Hipotecaria.

sitivos emanados del titular inscrito. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales. El contenido del Registro se presume verdadero, exacto e íntegro. Los títulos o derechos no inscritos no perjudican a terceros. Y en fin, quien contrata confiado en los pronunciamientos del Registro adquiere una posición inatacable, quedando a salvo de toda acción de nulidad o resolución.

Pero para justificar la legitimidad de estos enérgicos efectos, el sistema español establece un rígido mecanismo de control, el denominado Principio de Legalidad: Las relaciones jurídicas inmobiliarias, si quieren acceder al Registro, habrán de someterse obligatoriamente a un juicio crítico y a una evaluación previa, encomendada a un cuerpo profesionalizado de juristas, los Registradores de la Propiedad, encargados de examinar exhaustivamente su legalidad y validez³.

Este moderno sistema hipotecario, cuyas líneas maestras acabo de apuntar, se instaura en España con la Ley de 8 de febrero de 1861.

II. LA LEY DE 1861. LAS DIFERENTES POSICIONES VALORATIVAS

En la valoración y análisis de los componentes ideológicos y socioeconómicos que rodearon su implantación, se observan tres posiciones fundamentales⁴:

³ Entre los estudios acerca de la función calificadora, Vid.: MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., «La función calificadora: una aproximación desde el análisis económico del derecho» en *La Calificación Registral*, C.R.P.M.E., Editorial Civitas, Madrid, 1996, págs. 23-39. GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «La calificación registral en el pensamiento de D. JERÓNIMO GONZÁLEZ. Su vigencia actual», *R.C.D.I.*, noviembre-diciembre 1993, núm. 619, págs. 1853-1899. GARCÍA GARCÍA, J. M., «La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario», *R.C.D.I.*, noviembre-diciembre 1994, núm. 625, págs. 69-139. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador», *R.C.D.I.*, enero-febrero 1979, núm. 530, págs. 77-180. AMORÓS GUARDIOLA, M., «Significado de la calificación registral» en *Jornadas sobre Registros y Seguridad Jurídica*, C.R.P.M.E., Madrid 1994. CHICO Y ORTIZ, J. M., «Presente y futuro del principio de calificación registral», *R.C.D.I.*, mayo-junio 1973, núm. 496, págs. 579-608. MANZANO SOLANO, A., *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso universitarios*, vol. II, «Procedimiento registral ordinario», C.R.P.M.E. y C.E.R., Madrid, 1994, págs. 569-630. PRADA ÁLVAREZ BUYLLA, P., «La Calificación registral como proceso de aplicación del Derecho» en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VI, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, págs. 615-644.

⁴ Para un análisis más detallado de estas posiciones, vid. GALLEGU DEL CAMPO, G., «Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del XIX», *R.C.D.I.*, mayo-junio 1986, núm. 574, págs. 622 a 636.

- a) Una primera posición que concibe el nuevo Registro como institución ordenadora de las nuevas estructuras de propiedad surgidas con la quiebra de la sociedad estamental del Antiguo Régimen. El sistema hipotecario se entiende así como una respuesta técnica arbitrada para ordenar el nuevo tráfico inmobiliario, caracterizado por la liberalización de las transmisiones y la mercantilización de la tierra⁵; como una medida legislativa tendente a crear un nuevo régimen jurídico ajustado a unas relaciones de intercambio basadas en los principios teóricos del liberalismo⁶.
- b) Una segunda posición concibe la legislación hipotecaria como un complejo normativo al servicio del crédito territorial. Liberado el tráfico inmobiliario a través de las medidas desamortizadoras y desvinculadoras, la economía del siglo XIX ha de afrontar también los problemas estructurales derivados de la descapitalización y el estancamiento de la producción agraria. Y se ve obligada a fomentar y racionalizar los canales de financiación. En esta línea, la institución registral se explica como instrumento inmediatamente asociado al aseguramiento y difusión del crédito y la garantía hipotecaria⁷.
- c) La tercera de las posiciones, y probablemente la más polémica, caracteriza al nuevo Registro como una institución específicamente destinada a legitimar el proceso desamortizador, protegiendo los intereses de los compradores de bienes desamortizados⁸.

Esta identificación conduce, obviamente, a una valoración negativa de la legislación hipotecaria. Indirectamente, al conectar el

⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1957, páginas 45 y 46.

⁶ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, págs. 414-415 y 545. En la misma dirección MARIANO PESET, «Propiedad y legislación» en *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, págs. 140 y 141.

⁷ BIENVENIDO OLIVER, *Derecho inmobiliario español*, Madrid, 1892, pág. 115. VILLARES, R., *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*, Ed. Siglo XXI, Madrid, pág. 298. LA RICA, «Perviviencia del sistema registral», *R.C.D.I.*, febrero 1961. DíEZ PICAZO, L., «Los principios de inspiración y los precedentes de las leyes hipotecarias españolas» en *Leyes hipotecarias y registrales de España*, Tomo I, Ed. Castalia, Madrid, 1974.

⁸ MARTÍNEZ CUADRADO, *Historia de España*, Tomo VI: «La burguesía conservadora», Editorial Alianza Universidad, Madrid, 1973, pág. 63. FIESTAS LOZA, A., «La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados», *A.H.D.*, 1983, tomo LIII, págs. 333-363. «¿Protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados?», *R.C.D.I.*, enero-febrero 1987, núm. 578, págs. 87a 105. Y con matices, TOMÁS Y VALIENTE, op. cit. y RAMÓN VILLARES, op. cit., págs. 297 y ss.

Registro con un proceso desamortizador históricamente deslegitimado⁹. Directamente, porque el sistema registral llega a concebirse como un aparato estérilmente formalista destinado a proteger la mala conciencia de la burguesía terrateniente, injustamente enriquecida por la desamortización¹⁰.

Fijadas las distintas posiciones valorativas acerca del nuevo sistema, parece oportuno centrarnos ahora en el análisis de dos aspectos: a) Las relaciones entre el proceso desamortizador y el establecimiento de los Registros de la propiedad y b) El significado real de la legislación hipotecaria en el entramado jurídico del siglo XIX español.

III. DESAMORTIZACIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Frente a la postura que defiende la conexión directa, radical e inmediata entre la promulgación de la legislación hipotecaria y el proceso desamortizador, mantengo, por el contrario, el criterio de que el establecimiento de los Registros de la Propiedad no dependió causalmente de la decisión política desamortizadora, ni fue concebido tampoco como específico instrumento de defensa en favor de los adquirentes de bienes desamortizados.

He defendido esta tesis con detenimiento en un trabajo anterior¹¹, y por ello me limitaré a resumir, muy esquemáticamente, las líneas argumentales más relevantes, a través de los ocho puntos siguientes:

⁹ VICENS VIVES, *Historia social y económica de España y América*, Barcelona, 1959, página 355. TUÑÓN DE LARA, M., *La España del siglo XIX*, Ed. Laia, Barcelona, 1975, pág. 119. APARICIO MUNERA, *Historia General de España y América*, Ed. Rialp, Madrid, 1983, Tomo XIV, págs. 87 y ss.

¹⁰ NIETO, «Derecho: la estructura del Derecho» en *Enciclopedia temática Planeta*, Editorial Planeta, Barcelona, 1974, págs. 252-254. En este texto se recogen las expresiones siguientes: «El Derecho Registral se ha convertido así en el miembro de peor fama de la gran familia, a decir verdad tenida en la actualidad por muy poco honorable del Derecho burgués, pero que se tolera tanto por el peso de los intereses creados que de él viven, como por la circunstancia de que sus beneficiarios son al fin y al cabo propietarios dispuestos todavía a pagar una prima por su situación privilegiada... El Registro de la Propiedad supone un esfuerzo de la clase burguesa liberal del siglo XIX por rodear sus bienes inmobiliarios de garantías de defensa y delata una inequívoca mala conciencia social... Ni que decir tiene que los burgueses atrincheran sus nuevas propiedades en el eficaz recinto del Registro de la Propiedad, protegido por unas normas privilegiadas y servido por dos clases de funcionarios que durante más de un siglo han sido los guardianes de la sociedad rural española: los Notarios y los Registradores de la Propiedad, a la que prestan su perfil, bien flanqueados por los Jueces de primera instancia y la Guardia Civil».

¹¹ GALLEGO DEL CAMPO, G., «Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del XIX», *R.C.D.I.*, mayo-junio 1986, núm. 574, págs. 637-652.

1. El sistema registral no es una creación española. Su implantación responde a un fenómeno jurídico más amplio, a un movimiento general europeo¹², que se desarrolla también en territorios que poco tienen que ver con el proceso desamortizador de nuestro país¹³.
2. La necesidad de un Registro público, de un sistema legal que pusiera fin a la «España negra del tráfico inmobiliario», no surge con la desamortización precisamente. Es un sentimiento y un deseo mucho más antiguo que se remonta a la pragmática de Don Carlos de 1539 y se renueva en 1768 con la regulación de los Oficios o Contadurías de Hipotecas¹⁴.
3. La legislación hipotecaria se superpone y proyecta sobre las nuevas formas de propiedad de la tierra surgidas a la quiebra del Antiguo Régimen. Pero estas nuevas formas no son sólo producto de la desamortización, porque en este campo ha de reconocerse mayor trascendencia a la desvinculación de mayorazgos y la abolición de señoríos¹⁵. En consecuencia, el origen del Registro no debe hacerse depender, ni exclusiva ni fundamentalmente, de una legislación desamortizadora cuyo papel en la gestación del nuevo modelo inmobiliario es solamente parcial y fragmentario.
4. El sistema registral, en sus orígenes, no atiende tanto a la seguridad del tráfico inmobiliario, cuanto al robustecimiento y fomento del crédito hipotecario¹⁶. De hecho, con independencia de sus posibles deseos, el Gobierno, en el artículo 1 del Decreto de 1855, venía a dejar en libertad a la Comisión para que preparase, bien exclusivamente una regulación de las hipotecas o bien un proyecto más extenso que abarcase todo el régimen de propiedad territorial¹⁷.

¹² En este sentido GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1988, págs. 180 y 181. En la Exposición de Motivos se dice: «En medio del movimiento general de los tiempos modernos...».

¹³ Cfr. Díez PICAZO, L., op. cit., págs. 3-27.

¹⁴ Para el estudio de la evolución histórica del sistema registral en nuestro país, Vid.: SERNA VALLEJO, M., *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, C.R.P.M.E., Madrid, 1996.

¹⁵ Cfr. FONTANA, J., «La desamortización de Mendizábal y sus antecedentes» en la obra colectiva *Historia agraria de la España contemporánea*, Ed. Crítica, Barcelona, 1985, pág. 242.

¹⁶ En este sentido Díez PICAZO, L., op. cit. pág. 26.

¹⁷ Y aún respecto de éste, el Gobierno se pronunciaba de modo muy vago y general, limitándose a demandar en la R.O. de 10 de agosto siguiente, que se estableciesen simplemente «formalidades externas para la traslación de la propiedad».

En la primera fase hipotecaria, la finalidad fundamental e inmediata no es la tutela y protección del adquirente en abstracto, ni mucho menos la del concreto rematante de bienes desamortizados. El asentamiento de la propiedad inmobiliaria y la registración de las mutaciones reales no es un objetivo en sí mismo. Se establece, preferentemente, en la medida en que pueda servir al desenvolvimiento de la garantía hipotecaria.

5. La legislación registral era una ley de terceros con vocación de permanencia. Aún en relación a las transmisiones de propiedad, se trataba de tutelar el mercado y, en consecuencia, de proteger, no tanto a los propietarios actuales, cuanto a los terceros adquirentes y potenciales compradores, a «los que no tienen aún, pero pueden adquirir en lo sucesivo»¹⁸.

Además, el sistema registral se instaura con voluntad de permanencia, como un conjunto de reglas a las que según la Exposición de Motivos, «se quiere dar gran estabilidad y que se dirigen a producir efectos para larga serie de siglos».

Por ello, esta ley concebida en beneficio de potenciales adquirentes y nacida con una inequívoca vocación de pervivencia, no debe ser rebajada a mera comparsa normativa de intereses tan limitados, parciales y transitorios como los de los concretos compradores de bienes desamortizados.

6. No existe el necesario paralelismo legislativo entre ambas medidas:
 - a) La desamortización de Mendizábal se desarrolló al margen del Registro. La Base 52 del Proyecto de Código Civil de 1843, que establecía un modelo germanizante de registración, no se introdujo precisamente a instancias del Gobierno, se debió exclusivamente a la iniciativa individual y personalísima de CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, y quedaba, además, remitida al marco de un Código cuya aprobación se preveía polémica y lejana.
 - b) Mientras la ley Madoz de 1855 pretendía una ejecución rápida e inmediata, y así se llevó a efecto al menos en su primera fase, el Decreto impulsor de la legislación registral de 8 de agosto del mismo año —dictado por cierto después de la caí-

¹⁸ PERMANYER, en el debate parlamentario del Congreso.

da de Madoz, sustituido por Bruil—, permitía a la Comisión excluir la tutela registral de las adquisiciones de bienes y limitarse a una mera regulación de las hipotecas; y además implicaba, simplemente, la puesta en marcha de un complejo programa de elaboración legislativa. Tan complejo, tan lento, que tuvieron que transcurrir casi ocho años hasta que la Ley Hipotecaria pudo entrar en vigor en el 1 de enero de 1863.

c) Además, mucho antes de la aprobación de la Ley Hipotecaria y de la puesta en funcionamiento de los Registros, y por tanto sin necesidad de su concurso, la desamortización eclesiástica había quedado firme y asegurada por el Convenio con la Santa Sede de 25 de Agosto de 1859.

7. No tenía sentido esperar la protección del sistema hipotecario en el caso de que, por razones políticas internas o por presiones diplomáticas del Vaticano, se revocasen las leyes desamortizadoras. Una decisión de este signo se impone por su fuerza histórica y política y pasa por encima de cualquier consideración jurídica de derecho privado¹⁹. Un buen ejemplo puede encontrarse en la condena radical de los regímenes reaccionarios a la Ley de Matrimonio Civil de 1932, cuya derogación ni siquiera fue capaz de respetar los más elementales derechos de familia, aún cuando estaban amparados también por un Registro Jurídico, el Registro civil.

8. A mayor abundamiento, hay que insistir en que la intención del legislador hipotecario mal podía ser la de proteger a los compradores de bienes desamortizados, cuando, de hecho, dejó por largos años a éstos y a todos los adquirentes inscritos, a merced de cualquier despojo²⁰. Porque, en efecto, hasta el 31 de diciembre de 1874, como consecuencia de sus disposiciones transitorias, dichos compradores quedaron expuestos al ataque de posibles títulos contradictorios anteriores al 1 de enero de 1863²¹.

Bien entendido, además, que sólo cuando existiese una previa inscripción registral de dominio a favor del Estado, podían los

¹⁹ En este sentido, PARDO NÚÑEZ, C. R., «Entre la purga y la fe pública. Génesis del Sistema Hipotecario Español», *R.C.D.I.*, enero-febrero 1993, núm. 614, págs. 113 y 114.

²⁰ Vid. PARDO NÚÑEZ, C. R., op. cit., págs. 144 y ss.

²¹ Art. 389 L.H. 1861 y prórrogas acordadas en Reales Decretos de 31 de diciembre de 1863, 19 de diciembre de 1865. Art. 389 L.H. de 1869 y Leyes de prórroga de 3 de julio de 1871 y 29 de agosto de 1873.

adquirentes de bienes nacionales, aspirar a ser terceros protegidos por el artículo 34²². Porque en otro caso, en cuanto simples in-matriculantes, quedaban expuestos a las exigencias de la regla «nemo dat quod non habet», ya que entonces, como ahora, la inscripción no convalidaba la posible nulidad que por esa causa pudiera afectar al remate²³.

IV. LA POSICIÓN DE LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA EN EL ORDEN JURÍDICO DEL SIGLO XIX ESPAÑOL

1. La Ley Hipotecaria como creación legislativa de la burguesía revolucionaria

La legislación registral, en razón a sus orígenes históricos, se adscribe al entramado jurídico promovido por la llamada burguesía revolucionaria²⁴. El Real Decreto de 8 de agosto de 1855, ordenando la formulación de una ley especial de Hipotecas, se dicta —y ésta es una puntualización histórica fundamental— precisamente durante el Bienio Progresista. Con ello se intentaba arbitrar una institución jurídica que sirviera «para la indispensable creación de los Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio, para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados».

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

Pero a la vez, la nueva legislación incorporaba de forma inequívoca mecanismos de tutela social: Una reglamentación detallada y neutral de la relación hipotecaria, y toda una declaración de intenciones²⁵ dirigida

²² Vid. Real Decreto de 19 de junio de 1863 y arts. 14 a 19 del R.D. de 11 de Noviembre de 1864.

²³ Artículo 33 L.H.

²⁴ Para un estudio de las relaciones entre burguesía y legislación civil, vid. GALLEGO DEL CAMPO, G., «Capitalismo, burguesía y Código civil», *R.C.D.I.*, mayo-junio 1990, núm. 598, páginas 1135-1152.

²⁵ Exposición de Motivos de la ley.

a «mitigar las inmoderadas exigencias de los prestamistas», «poner coto a fraudulentos engaños», liberar a los deudores «del yugo de usureros despiadados». La legislación hipotecaria, se situaba así, en una línea de política legislativa notablemente avanzada, por cuanto, por entonces, la reglamentación de las hipotecas y la eliminación de la usura constituían una aspiración marcadamente progresista ²⁶.

Se trababa, en suma, de un proyecto orientado a la modernidad ²⁷: El desarrollo del sector agrario, sumido en la descapitalización y el atraso, la eliminación del régimen de clandestinidad, la autenticación de las relaciones negociales, la racionalización de los canales de financiación, la prevención de una litigiosidad esterilizante, el fomento del crédito territorial, la represión de la usura y el fraude...

2. Ordenamiento registral y sistemas de propiedad

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

Pero esta idea debe ser matizada. En realidad, el ordenamiento hipotecario, sobreponiéndose a la ideología imperante, supuso la introducción de un factor correctivo en el régimen individualista del dominio, adelantando o constituyéndose en precedente del Estado interventor y del ejercicio social del Derecho ²⁸.

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

²⁶ Vid. al respecto la evocación marxiana acerca del programa del partido rojo: MARX, *Las luchas de clases en Francia*, Ed. Ayuso, Madrid, 1975, págs. 145 y 146.

²⁷ Todavía en 1893 el histórico ALCUBILLA (*Diccionario de la Administración española*, tomo VI, pág. 19, 5.ª ed.) califica el sistema hipotecario instaurado en el 61 como «fruto de la enseñanza de los tiempos, de los adelantos de la civilización y de las exigencias de la época...».

²⁸ Sobre este punto, puede consultarse: GALLEGU DEL CAMPO, G., «Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del XIX», op. cit., págs. 656 y 657.

A estas mismas razones respondió la denominación del cuerpo legal como Ley Hipotecaria, eludiendo toda referencia a Registro de la Propiedad. No se trataba de una elección desafortunada, de una errónea metonimia jurídica. Se había buscado intencionadamente la eliminación de términos polémicos, que habrían de provocar suspicacias. Como señala NÚÑEZ LAGOS²⁹, se intentaba «que el proyecto de la primitiva Ley suscitara menos recelos y oposiciones. Un proyecto de reforma que incluyera en su título la palabra propiedad hubiera parecido revolucionario».

Con el sistema registral, la autonomía de la voluntad, el libre juego del intercambio, serán limitados y condicionados por intereses superiores de orden social. Sobre la seguridad del derecho se impondrá la seguridad del tráfico; las relaciones jurídicas de propiedad, más allá de la pura voluntad de las partes, habrán de ser legitimadas por un órgano estatal que se superpone sobre ellas en un juicio de legalidad; las titularidades de dominio, para ser plenamente reconocidas por la comunidad, habrán de ser explicitadas en documentación auténtica y registradas en libros fundiarios, para «hacer completamente público el estado civil de la propiedad» y «extirpar hasta la semilla los derechos ignorados».

El ordenamiento hipotecario viene así a representar, en el siglo XIX español, el primer atisbo de un Estado ordenador e intervencionista, un intento serio de conformar el ejercicio de derechos a exigencias de interés general.

3. Ordenamiento hipotecario y clases hegemónicas

En mi opinión, la promulgación de la Ley descansó más en el puro voluntarismo legislativo que en una concreta conexión con las expectativas económicas del momento.

Se trataba de un sistema prematuro, que por entonces no se correspondía con las formas y relaciones de producción, con la situación del mercado ni con la conciencia y el sentimiento jurídicos de la sociedad de su época.

Pese a que la Exposición de Motivos quería ver en el sistema registral una necesidad «generalmente sentida», una reforma «vivamente ansiada por el país», lo cierto es que a los veinte años de su establecimiento, los

²⁹ RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, «El Registro de la Propiedad español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, marzo de 1949, págs. 139 y 140.

círculos profesionales más próximos a su aplicación³⁰, se veían forzados a reconocer que el ordenamiento hipotecario se desarrollaba «en medio de la resistencia pasiva, de la prevención, del desdén con que el pueblo amante de sus costumbres os recibió temeroso de lo desconocido».

La Ley Hipotecaria no venía impuesta ni urgida por la nobleza terrateniente, ni por la burguesía ascendente que estaba accediendo a la propiedad territorial. Se trataba de fuerzas sociales que no precisaban, ciertamente de una tutela registral específica para asegurar su preeminencia económica, porque tenían su mejor defensa en el control del poder político y la dominación del entramado administrativo³¹.

Tampoco creo que puedan situarse los orígenes del ordenamiento hipotecario, en la posible presión de círculos financieros u oligarquías de rentistas, deseos de colocar sus capitales en préstamos hipotecarios seguros. El sistema bancario, en nuestro país, fue desarrollándose lentamente y dentro de unos límites estrechos y modestos. Y aún más el crédito agrícola, que arrastró una vida precaria y se desarrolló penosamente³². El debate parlamentario de la Ley de 1909 pone de manifiesto el cándido optimismo de los legisladores del 61 y recuerda, medio siglo después de la implantación del sistema, que el crédito agrícola y territorial era todavía prácticamente inexistente.

La legislación registral, por tanto, no responde directamente a la presión de las clases entonces hegemónicas. Representa más bien, un voluntarismo jurídico que se adelanta y superpone sobre unas estructuras y relaciones económicas que sólo muy lentamente avanzan hacia la modernidad.

4. La legislación hipotecaria como fenómeno de aculturación jurídica

La legislación hipotecaria del 61 implicaba una ruptura radical con las tradiciones jurídicas nacionales y el establecimiento de un ordenamiento registral, fundamentalmente transportado del Derecho extranjero.

³⁰ Congreso Registral de 1886. Tomado de Hecto-Anuario 1861-1961, Colegio Nacional de Registradores, Publicaciones del centenario, Madrid, 1961.

³¹ Vid: VILLARES, R., op. cit. págs. 306 y 307. GALLEGU DEL CAMPO, G., «El espíritu de creación de la legislación hipotecaria» en *Centenario de la Ley de Bases del Código Civil*. Ciclo de Conferencias. Colegio de Registradores de la Propiedad, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1989, págs. 15 a 18.

³² Vid: TORTELLA CASARES, G., *Los orígenes del capitalismo en España*, Ed. Tecnos, 2.^a edición, Madrid, 1982, págs. 313-314, 325 a 340.

La propia Comisión, que estaba convencida de la necesidad de implantar un sistema registral racionalizado, era, a la vez, consciente del rechazo que habría de producirse en la conciencia jurídica, conformista y romanizante, de la sociedad de su época. Y por eso introduce un texto en la Exposición de Motivos que delata un estado inequívoco de mala conciencia³³: La Comisión, que, según confiesa, «propende en todos sus actos a lo histórico, a lo tradicional», «se ve obligada», «a pesar de su religioso respeto al Derecho nacional», «a presentarse como innovadora».

Desde luego, consideraba la implantación del sistema registral como una necesidad ineludible. Pero también sabía que el trasplante de un derecho foráneo y la ruptura de las tradiciones jurídicas nacionales, implicaban el rechazo del célebre «Volkgeist», del «espíritu popular» en que se apoyaba la poderosa Escuela Histórica alemana. En este sentido, puede decirse que la Ley Hipotecaria, adelantando la prudente disculpa que queda transcrita, rompe por vez primera, en un desaire racionalista, con el romanticismo jurídico de la época.

Pero las resistencias que encontró la implantación de la ley Hipotecaria, no sólo entre «el pueblo amante de sus costumbres y sus antiguas leyes» sino también entre los juristas y los propios Tribunales, obligan a buscar una explicación sociológica a la pervivencia de una formación acultural tan hostilmente recibida. A mi modo de ver, la persistencia del sistema descansó sustancialmente en dos apoyos:

- a) Una decidida voluntad legislativa, sostenida por la asimilación intuitiva de Registro y modernidad. Sobre las instancias políticas planeó siempre la idea de que el aparato registral constituía una pieza imprescindible para la racionalización y la modernización de las estructuras jurídicas.
- b) La elaboración temprana de una dogmática hipotecaria de notable autoridad científica. La institución registral contó pronto a su

³³ «Mas la Comisión, que por regla general propende en todos sus actos a lo histórico, a lo tradicional, que no cree que deban las leyes contrariar las bases del derecho antiguo, sino cuando la conveniencia de hacerlo así se halla plenamente justificada y que reconoce de buen grado que el legislador debe progresar conservando, cuando no es notoria y urgente la necesidad de echar a tierra la obra de las generaciones que pasaron para levantar otra más adecuada a las exigencias de la época, se ve obligada a presentarse como innovadora, a pedir que nuestro sistema hipotecario se asiente sobre nuevas bases, y que para ello se modifiquen todas las leyes que se refieren a las hipotecas. Profundo debe ser el convencimiento de la Comisión cuando, a pesar de su religioso respeto al Derecho nacional, propone que esencial y radicalmente sea reformado».

lado con un refinado arsenal doctrinal, cuyo prestigio avalaba el sistema. Y no debió ser ajena a este prestigio la aridez germanizante del texto legal. Como recuerda CARBONNIER³⁴, «el Derecho venido de otra parte saca de su carácter extraño y de su misterio una dosis añadida de autoridad».

5. La legislación hipotecaria y el problema agrario

Desde la perspectiva hipotecaria, el diagnóstico del problema agrícola es notablemente pesimista. A pesar de que por entonces comenzaba a superarse la exagerada expansión del aprovechamiento triguero y se iniciaba una etapa de reconversión, en favor del cultivo de viñedos, frutales y olivares, se insiste, una y otra vez, en que la agricultura «no mejora todo lo que pudiera por falta de capitales», «se arruina devorada por la usura» y «yace estacionaria en un estado deplorable de retraso y abandono»³⁵.

El atesoramiento de excedentes, la financiación del déficit y el auge desmesurado de la especulación y el agio, incidían gravemente en la agricultura provocando una contracción en los recursos financieros ofertados, una elevación exagerada de los tipos de interés y, en definitiva, un proceso endémico de descapitalización.

En este sentido se pronuncia el Proyecto de Ley de 1858³⁶. Los costes financieros sitúan a las explotaciones técnicamente rentables al borde del desbalance, desincentivando las inversiones y fomentando el absentismo. Para las economías agrarias de subsistencia, en que la tasa de interés supera los rendimientos líquidos, la «ley del capitalista» acaba expropiando —devorada por la usura— a la pequeña propiedad parcelaria.

La Exposición de Motivos del 61 se manifiesta también en parecidos términos³⁷. La distribución de los recursos financieros no puede quedar

³⁴ JEAN CARBONNIER, *Sociología jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pág. 137.

³⁵ Dictamen de la Comisión del Congreso al Proyecto de 1858.

³⁶ «La escasez de la oferta produce la carestía del interés de los capitales prestados, como compensación del riesgo a que se exponen los prestamistas. Obligados los propietarios a pagar crecidos réditos por los fondos que emplean en la labranza, o se abstienen de mejorarla y extenderla, convencidos de que la tierra no devuelve sino con suma lentitud los capitales que en ella se invierten, o abandonan el cultivo y arriendan sus heredades, lo cual los pone en manos de quien tiene interés en no hacer en ellas ninguna mejora cuyo fruto no pueda recogerse en un breve período; o, apremiados por la necesidad, se someten a la ley del capitalista, se obligan a pagar intereses superiores al producto líquido de su industria, y al cabo se arruinan devorados por la usura».

³⁷ «España es una nación principalmente agricultora, y si en ella no ha prosperado la más antigua y la primera de las artes tanto como es de desear, débese a la falta de capitales.

encomendada al equilibrio natural de los motivos humanos. Es cuestión que atañe directamente al beneficio general del Estado. La Administración no puede fiar en que la mítica «mano invisible» smithsoniana equilibre la propensión natural de los capitalistas. Para el ordenamiento hipotecario, el abandono y la descapitalización agraria hacen precisa la intervención legislativa del Estado.

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

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

La Exposición de Motivos apuntaba igualmente la necesidad de conectar la capitalización agraria con la intermediación financiera, a través del establecimiento de Bancos de crédito agrícola. Pero las relaciones de producción en el campo y la misma mentalidad de los capitalistas españoles no se avenían con la prematura modernidad del ordenamiento hipotecario. Puede decirse que la Comisión mantenía, cándidamente, un optimismo sansimoniano en cuanto al papel de los Bancos de crédito territorial en la eliminación de la usura.

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

Y por lo que se refiere a los contratos agrarios, ha de señalarse también la orientación reformadora de la legislación registral: Los arrendamientos inscritos, pasarán a ser configurados como derechos reales oponibles a terceros. Y en esta misma línea se sitúa la inequívoca apuesta de los hipotecaristas por la consolidación y redención de los foros³⁸.

6. La reglamentación de las hipotecas

En este campo, la Ley de 1861 evitó cuidadosamente establecer, en favor de los acreedores, privilegios exorbitantes, que hubieran desanimado la inversión y hubieran provocado la indefensión de quienes acudían al crédito forzados por situaciones extremadas. La tensión de los intereses en presencia condujo, así, a una reglamentación equilibrada, que trataba de conciliar la posición de acreedores, deudores y terceros poseedores de los bienes hipotecados.

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

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

³⁸ Será curiosamente un Registrador de la Propiedad —LEZÓN FERNÁNDEZ— quien intervenga decisivamente en la redacción del Decreto de 1926.

menes anteriores, provocaron fuertes resistencias en diversos sectores de la Cámara, en la que llegó a decirse que bastaba «leer el artículo 124 para que no hubiese en España un solo prestamista sobre inmuebles»³⁹. Todo lo cual confirma la moderación de la Ley de 1861.

Hasta aquí, el análisis de los presupuestos ideológicos que rodearon la implantación de nuestra primera Ley hipotecaria.

Desde luego, el sistema registral se apoyaba en la ideología liberal dominante, y anticipaba o adelantaba un orden jurídico sumamente adecuado para regular el proceso de mercantilización de la tierra y la difusión del crédito inmobiliario.

La legislación hipotecaria venía a superponerse sobre el nuevo sistema de propiedad surgido con las disposiciones liberalizadoras del tráfico de inmuebles. Y lo hacía en un sentido totalizador: de un lado con la finalidad expresa de garantizar el crédito territorial; de otro, con la intuición esperanzada de reconducir las relaciones jurídicas a un nuevo modelo de certeza y seguridad.

Pero tal vez haya habido en su promulgación un mucho de voluntarismo jurídico. Se trata de una ordenación que se adelanta respecto a unas relaciones de producción e intercambio ligadas aún a formas tradicionales y arcaizantes; que se proyecta sobre un mercado estrecho y limitado; y que hiere el conservadurismo jurídico de la sociedad en su época. No obstante, y tomando prestadas las palabras de ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ⁴⁰, ajenas a cualquier complacencia corporativista, «la transcendencia que el Registro ha tenido para el desarrollo económico español es incuestionable... No es exagerado decir —afirma— que sin Registro de la Propiedad, no habría existido en España un sistema financiero moderno ni un desarrollo económico sostenido».

Salamanca. Junio 1998.

³⁹ Intervención del Sr. ORTIZ DE ZÁRATE en la discusión ante el Congreso.

⁴⁰ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Derecho Inmobiliario registral*, Ed. Civitas, Madrid, 1986, pág. 44.

**INFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS
HIPOTECARIOS Y DE LA DOCTRINA
DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN
LA EVOLUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN
SOBRE LA PROPIEDAD INMUEBLE**

Francisco Javier Gómez Gállico
Registrador de la Propiedad.
Letrado adscrito a la Dirección General
de los Registros y del Notariado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INFLUENCIA DE LA PROPIA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA.—III. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS EN LA DOCTRINA DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y EN LA JURISPRUDENCIA.—IV. EN LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO: 1. Filtros de acceso: A. El principio de legalidad; B. Principio de calificación: a) Escritura pública; b) Los documentos administrativos; c) Los documentos judiciales. C. Tracto sucesivo; D. Especialidad. 2. Efectos derivados de la inscripción: A. El principio de publicidad; B. Inoponibilidad y fe pública registral; C. Prioridad registral; D. Principio de legitimación.—V. EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL.—VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar la influencia que la legislación hipotecaria, los principios jurídicos por ella introducidos (los denominados principios hipotecarios) y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia al aplicarlos han tenido en la evolución de la contratación sobre la propiedad inmueble en España.

Esta última afirmación podría en principio sorprender. Que la doctrina de un Centro Directivo de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles haya podido tener repercusión en los derroteros de la contratación en España, podría sonar como afirmación pretenciosa. Al fin y al cabo —se podría alegar—, las resoluciones de la Dirección General se limitan a decidir sobre la inscribibilidad del título sometido en el caso concreto a calificación registral; en definitiva, a resolver sobre si la calificación del Registrador ha sido o no correcta en el supuesto de hecho que la motiva.

Sin embargo, son muy numerosos los casos en los que la importancia de la Resolución ha trascendido al caso concreto. No se trata sólo de que

haya reflejado el futuro criterio del Centro Directivo sobre la cuestión suscitada (lo que en la práctica lleva a Registradores y Notarios a cumplir sus dictados) sino que, por la importancia del problema planteado, la Resolución ha determinado y condicionado la futura orientación de la contratación inmobiliaria.

Los ejemplos de Resoluciones serían muy numerosos. En esta conferencia nos vamos a limitar a algunas de ellas, que desde mi perspectiva puramente personal han tenido la impronta de ser decisivas y que han condicionado la propia evolución de la legislación inmobiliaria y de la Jurisprudencia. Y con ello el propio desenvolvimiento económico de la Nación.

Las analizaremos al hilo del estudio de la influencia que la propia legislación hipotecaria tuvo en el entero sistema español de transmisión del dominio y demás derechos reales, y del estudio de los principios hipotecarios.

Y lo contrastaremos con la jurisprudencia civil, que no siempre ha afirmado los principios hipotecarios con rigor, quizás pensando en la justicia del caso concreto. Ello es sin embargo, criticable, ya que lo que se espera del poder judicial es la previsibilidad en sus decisiones.

El Banco Mundial en su informe sobre el desarrollo mundial de 1997 expresamente señala que los mercados no pueden alcanzar gran desarrollo sin unos derechos de propiedad eficaces. Pero esos derechos sólo serán eficaces si se cumplen tres condiciones: a) La primera de ellas es la protección contra el robo, la violencia y otros actos predatorios. b) La segunda es la protección contra la arbitrariedad de las instancias gubernamentales —desde reglamentos e impuestos especiales imprevisibles hasta la corrupción declarada— que perturban la actividad comercial. c) La tercera condición es un poder judicial justo y previsible.

La previsibilidad en materia de protección de los derechos de propiedad («property rights») pasa por la defensa de los principios hipotecarios.

Por otro lado, la evolución de la economía exige la potenciación de los procedimientos de ejecución extrajudicial que permitan al acreedor la pronta realización de las garantías.

En este trabajo trataremos de demostrar que por regla general la Dirección General de los Registros y del Notariado sí se ajusta a estos criterios, en tanto que no siempre ocurre así con la jurisprudencia civil.

II. INFLUENCIA DE LA PROPIA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

Sabido es que la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 8 de febrero de 1861, quiso incidir en el sistema de transmisión de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, basado en la teoría del título y del modo. La legislación hipotecaria tuvo una incidencia fundamental en todo el sistema civil o sustantivo que pronto recogería el Código civil.

En realidad operó un giro radical en la eficacia del sistema traslativo español, como consecuencia de la protección del tercero ¹.

La propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria ² explica que *«nuestras leyes, siguiendo las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa y por tanto las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de los bienes inmuebles (...) No corresponde a la Comisión apreciar este principio cuando se limita a los mismos contrayentes; no toca a la Ley de Hipotecas, al menos desde el punto de vista del Proyecto, entrar en su examen: lo que de lleno cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y el orden en las transacciones, da lugar a que los acreedores sean defraudados y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento.»*

Tenemos en consecuencia, que tratándose de fincas inmatriculadas en beneficio de tercero cambia de hecho el sistema de transmisión, ya que frente a él lo no inscrito es inexistente en Derecho.

«Según el sistema de la Comisión —sigue diciendo la Exposición de Motivos—, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así una venta que no se inscriba ni se consuma por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya

¹ Como luego veremos esto no ha sido siempre entendido por la jurisprudencia civil, que en determinadas instituciones aún se remonta a la legislación de Partidas.

² Fechada el 6 de junio de 1860 y titulada «Exposición de Motivos y Fundamentos del Proyecto de Ley Hipotecaria».

*lo traspasa respecto de todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto de otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción (...)*³.

No puede ser más clara la voluntad del legislador: modificar el sistema traslativo de propiedad y de constitución de derechos reales con relación al tercero. Esto es, con relación a quien sin ser parte en el contrato, ha confiado de buena fe en los pronunciamientos registrales.

La defensa sustantiva civil del derecho cede frente a la protección del tráfico jurídico y de la agilidad en la contratación. El derecho subjetivo no es que se minusvalore; es que se tiene en cuenta el derecho subjetivo del que ha confiado de buena fe en el sistema; lo que sí cede es el derecho de quien con arreglo a las normas civiles sustantivas sería protegido (frente a la protección de la apariencia) en beneficio de la seguridad del tráfico inmobiliario.

«Admitido el principio —añade la Exposición de Motivos de la Ley de 1861—, no pueden negarse sus corolarios rigurosos. Así lo establece también el Proyecto de Código Civil, ordenando que cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a varias personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título».

En efecto, la legislación civil sufre a través de la Legislación hipotecaria un cambio radical en beneficio de los terceros adquirentes de buena fe que confían en el Registro. Y lo hacen no sólo por la vía de principios hipotecarios puros (principio de inoponibilidad y fe pública registral⁴), sino a través de manifestaciones sustantivas civiles, como es la protección del primer adquirente en sede de doble venta.

Los distintos proyectos de Código Civil —como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861— ya se orientaban al mismo objetivo, aunque finalmente se adelanta ésta.

³ Precisamente este cambio en el sistema de contratación es lo que impulsa a los autores de la Ley, como se reconoce en la misma Exposición de Motivos, a poner los Registros bajo la dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia, y bajo la inspección de la autoridad judicial, sistema dual de dependencia a efectos disciplinarios que aún se mantiene.

⁴ En la Ley de 1861 el principio de inoponibilidad se recogía en el artículo 23 («los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero»). El principio de fe pública registral siempre estuvo regulado en el artículo 34 («No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho a ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro), como excepción al 33 a continuación del cual siempre ha ido («la inscripción no convalida los actos nulos»).

Así en el Proyecto de 1843 existía un planteamiento de fondo más importante, que necesariamente habría de repercutir en el régimen de la hipoteca y de su publicidad, pero que excedía de él: se trataba de reforzar el sistema de transmisión de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, hasta entonces basado en la teoría del título y el modo mediante un sistema de publicidad de todos los actos y contratos relativos a los mismos, de carácter constitutivo⁵.

El Anteproyecto de títulos de las hipotecas y del Registro público, redactado en 1848 por Claudio Antón de Luzuriaga, significó un avance más en la aproximación a la regulación sistemática no sólo de las hipotecas sino también del propio Registro público de hipotecas, como en él se denominaba al hasta entonces llamado registro u oficio de hipotecas⁶. En cuanto al régimen de transmisión y la eficacia con relación a ella de la inscripción, el anteproyecto de Luzuriaga preveía suavizar el carácter constitutivo del proyecto de 1843 y lo circunscribió a los efectos en cuanto a tercero: «Ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces, o constitutivo de cualquiera otro derecho real sobre los mismos bienes, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro público».

El proyecto de Código civil de 1851 vuelve a plantearse el régimen de publicidad de los derechos reales, en especial de la hipoteca, dentro del sistema general de transmisión de los mismos. Lo importante es que se insiste en la generalización del régimen de publicidad a todos los derechos reales, imponiendo que «todo acto entre vivos de mutación o traslación de propiedad de bienes inmuebles, como donación, venta, permuta, partición, transacción o cualquier otros se inscribirá en el Registro

⁵ En este sentido la base 52 del proyecto de Código civil de 1843 determinaba que «para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público». Se caracterizó este proyecto de 1843, por tanto, por un planteamiento radical en orden al carácter constitutivo de toda inscripción en el Registro, con relación a cualquier título relativo al dominio de bienes inmuebles, que no prosperaría después sino tan sólo con relación a la hipoteca.

⁶ Tiene el mérito de incluirse en él los primeros principios reguladores del sistema hipotecario: tracto sucesivo («no se hará ninguna inscripción cuando los bienes a que se refiere no se hallen inscritos como propiedad de la persona por quien se haya otorgado el título», artículo 57); prioridad («después de haber inscrito un acto entre vivos traslativo de la propiedad de bienes raíces, no se hará inscripción de ningún derecho adquirido sobre los mismos bienes contra el propietario anterior que lo ha transferido», artículo 58); y calificación («el tenedor del registro se abstendrá bajo su responsabilidad de inscribir ningún título o acto si nó consta la capacidad legal de la persona que lo haya otorgado o si ha dejado de observarse alguna de las formalidades que las leyes requieran, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos», artículo 60).

público» (artículo 1826 del proyecto), de manera que «ninguno de los títulos sujetos a inscripción surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro público» (artículo 1858 del proyecto).

En realidad el esfuerzo en esta línea de la Codificación no era sino el resultado de numerosos intentos muy anteriores que se habían realizado en España. Como señala CABELLO DE LOS COBOS⁷ «a lo largo de los siglos, la transmisión y ejercicio del dominio y de los derechos reales se ha producido en base a un doble acuerdo de voluntades, uno obligacional (título causal) y otro real (entrega) (...). El elemento real de la entrega asegura esas dos notas clásicas del derecho real: inmediatividad y absolutividad. Inmediatividad o toma de posesión. Y absolutividad o publicidad del derecho real como cuestión de orden público. El reconocimiento por la comunidad de la adquisición del derecho es parte del elemento real que acompaña a la entrega. Así pues la protección de las transmisiones clandestinas está mediatizada por el reconocimiento ulterior». Esta formas de publicidad para el reconocimiento de la absolutividad del derecho de propiedad ha tenido siempre a lo largo de los siglos —según este autor— numerosas manifestaciones: la robración o ratificación solemne y pública de las ventas ante testigos (publicidad concejil); el pregón y esquisa previsto en el Fuero de Plasencia para que los parientes pudieran ejercer el retracto gentilicio; la confirmación por carta real, en presencia del Canciller que estampa el sello real y de testigos funcionarios reales, que pronto se convierte en el denominado visado real: el reconocimiento por la Curia en Mallorca; finalmente, la inscripción en Libros Registros de los cuales existen precedentes en el siglo XII en Castilla, como son los Tumbos, Cartularios y Beceros citados por SÁNCHEZ ALBORNOZ que culminan en las mismas Contadurías de Hipotecas creadas por las Pragmáticas Sanciones de 1528 y 1539.

Desde siempre por tanto existieron medidas para distinguir un «modo público» que atribuyera al titular la absolutividad de su derecho real. Pero el sistema hipotecario protector del tercero queda asentado definitivamente por la legislación de 1861 que se caracterizó por lo siguiente:

a) La publicidad y especialidad de las hipotecas, con la consiguiente supresión de las hipotecas ocultas. A partir de ahora, no podrá

⁷ CABELLO DE LOS COBOS, LUIS MARÍA, «Reales Disposiciones sobre Registradores de la Propiedad» (Siglos XIII-XIX), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1998.

perjudicar al adquirente de buena fe ninguna carga no inscrita en el Registro.

Esto que se ve con naturalidad hoy en día, supuso un cambio radical en un sistema, donde los adquirentes estaban sujetos al peligro de que apareciera un acreedor hipotecario o un censualista que le reclamase no sólo el capital sino los intereses no prescritos de los últimos treinta años.

b) Igualmente se suprimen las hipotecas generales, dejando sin efecto la hasta entonces tradicional cláusula de hipoteca general de todos los bienes del deudor a la seguridad de la deuda contraída. Cada inmueble tendrá una responsabilidad concreta, en beneficio de quien adquiera algún derecho real sobre el mismo.

c) Se adopta —aunque no con la radicalidad del proyecto de 1843— el sistema de los proyectos codificadores en orden a la necesidad de inscripción de los títulos para su eficacia, aunque tan sólo con relación a terceros (criterio del anteproyecto de 1848 y del proyecto de 1851)⁸.

Expresamente el artículo 23 de la ley de 1861 (precedente del actual 32) estableció que los títulos no inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero. Consecuencia o corolario de ello, es que en caso de doble venta de un inmueble a varias personas por actos distintos, la propiedad pertenecerá al que primero haya inscrito su título, frente al cual no sería anulable la venta (así lo dispuso el artículo 38 párrafo 4.º de la ley, precedente de lo que luego dispondría el artículo 1473 del Código civil)

d) Además se refuerza la eficacia de la inscripción a través del principio de prioridad, que ya había previsto el anteproyecto de 1848, de manera que «inscrito en el Registro cualquier título traslativo del dominio no podrá inscribirse ningún otro de fecha anterior por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble» (artículo 17) y a través de la protección decidida del adquirente de buena fe que confía en el contenido del Registro, de manera que «los actos y contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para

⁸ «Para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y demás derechos reales —dice la Exposición de motivos de la ley de 1861— se considerará constituido o traspasado, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. 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 lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no con relación a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción».

ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho de otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no consten en el Registro (artículo 34, completado con los artículos 36 y 37).

Es ostensible, por tanto, la incidencia de la legislación hipotecaria sobre el sistema hasta entonces imperante de transmisión de la propiedad, todo ello en aras de logra un sistema de seguridad jurídica en la transmisión de inmuebles.

e) Se basa el sistema en la necesidad de legalidad o titulación pública en el acceso al Registro. «Los documentos privados —dice la Exposición de motivos de la ley de 1861— no solían admitirse en los Registros. Cambiar en este punto y por regla general lo existente, empeoraría en vez de mejorar la condición de la propiedad y del crédito territorial; no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de su legitimidad».

f) Se completa todo ello con la atribución al registrador de funciones calificadoras de los títulos que pretenden el acceso al Registro, exigiendo en él la cualidad de letrado, lo cual implicó que igualmente la ley del notariado de 1862 exigiera el mismo requisito a los hasta entonces denominados escribanos. Al mismo tiempo se configura un cuerpo especial de registradores (reglamentariamente se estableció el sistema de acceso, por un sistema de méritos que hasta la ley de 1869 no sería de oposiciones) desvinculado de los escribanos, pues hasta entonces los Oficios de hipotecas venían atribuidos a los escribanos más antiguos del partido judicial.

La evolución posterior de la legislación hipotecaria fue reforzando la eficacia de los asientos inscritos, en favor de la seguridad y agilidad del tráfico, y de la protección de tercero.

Esto hizo que poco a poco se incrementase el volumen de contratación y disminuyera el valor de los inmuebles, en especial como consecuencia de la reducción de los tipos de interés.

La situación de carestía en los tipos de interés existente antes del desarrollo de la legislación hipotecaria es explicada por la propia Exposición de Motivos de la ley de Bases de 11 de febrero de 1858 sobre reforma de la legislación hipotecaria, en la que luego se basó la propia ley de 8 de febrero de 1861, insistiendo en la necesidad de un sistema hipotecario que realmente garantice la publicidad de los gravámenes, en particular de la hipoteca, como medio para lograr la

circulación de los inmuebles y la consiguiente reducción de los tipos de interés⁹.

La Ley hipotecaria de 1861 y sobre todo las sucesivas reformas posteriores fueron consiguiendo estos objetivos, en base a la protección de los principios hipotecarios y del valor de la inscripción.

En definitiva, la reforma del sistema hipotecario sirvió para facilitar la contratación sobre bienes inmuebles, puso en circulación la propiedad territorial, abarató los tipos de interés de los préstamos y supuso la erradicación progresiva del fraude y de la usura.

Hoy en día se ve como un fenómeno normal que los tipos de interés de los préstamos personales sean superiores al de los préstamos garantizados con inmuebles. Pero la rebaja de los tipos de interés en los préstamos hipotecarios está íntimamente ligada al proceso histórico de consolidación de un sistema seguro de transmisión de la propiedad y de los derechos reales.

En este sentido, entre las reformas principales posteriores que contribuyeron a estos objetivos deben destacarse el propio Código Civil y la Ley hipotecaria de 1909¹⁰.

El Código civil respetó la gran reforma introducida en el sistema traslativo de la propiedad por la ley de 1861, en orden a la protección del tercero que confía en los pronunciamientos registrales. Los artículos 605 a

⁹ «Nuestro sistema hipotecario no consagra de una manera absoluta el principio de publicidad, de manera que los derechos reales ocultos quitan casi toda su eficacia a los Registros y a las leyes que mandan registrar los contratos; se introduce la desconfianza en la contratación de los inmuebles y se embaraza por consiguiente su circulación y movimiento. Y cuando la propiedad no puede transmitirse fácil y seguramente, no acuden los capitalistas a emplear sus fondos en préstamos con hipoteca. La escasez de la oferta produce carestía del interés de los capitales prestados como compensación del riesgo al que se exponen los prestamistas. Obligados los propietarios a pagar crecidos réditos por los fondos que emplean en la labranza, o se abstienen de mejorarla y extenderla o abandonan el cultivo y arriendan sus heredades, lo cual las pone en manos de quien no tiene interés en hacer en ellas ninguna mejora cuyo fruto no pueda recogerse en un breve período, o apremiados por la necesidad se someten a la ley del capitalista, se obligan a pagar intereses superiores al producto líquido de su industria y al cabo se arruinan devorados por la usura. El remedio de tan grandes males está en la reforma de la ley hipotecaria (...). Es menester dar publicidad a todos los derechos reales, que permaneciendo ocultos como hoy son un peligro constante y una dificultad insuperable para la seguridad del dominio y de los demás derechos que de él se desprenden. Sólo así podrán adquirirse y transmitirse con seguridad los derechos reales, que son la base y garantía del crédito territorial.»

¹⁰ Ley de 21 de abril publicada con las adaptaciones necesarias al Código Civil el 16 de diciembre de 1909.

608 del C.C. regularon someramente el Registro de la propiedad dentro del título VIII del Libro II relativo a los bienes, la propiedad y sus modificaciones, para respetar e incorporar a su articulado los preceptos de la ley hipotecaria (artículo 608 C.C.).

El artículo 23 de las leyes hipotecarias de 1861 y 1869 fue mejorado en técnica de redacción, al disponer el artículo 606 del C.C., que «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la propiedad, no perjudicarán a tercero». Todo ello como excepción al sistema de transmisión del título y el modo característico de nuestro Derecho (artículo 609 y 1095 C.C.).

Fiel a este principio de inoponibilidad de lo no inscrito y de reforzamiento del tercero que primero inscribe, se introduce el precepto del artículo 1473 C.C., que mejora en técnica al artículo 38 de la ley hipotecaria.

Y son continuas las referencias a la ley hipotecaria, en orden al respeto de los derechos adquiridos por tercero conforme a legislación hipotecaria (v. gr. 647 párrafo 2.º, 1124 párrafo último, 1295, 1510, etcétera).

En materia específica de hipoteca, se introduce un reforzamiento importante de la inscripción de la hipoteca, que hasta ahora estaba sometida al régimen general de inoponibilidad de lo no inscrito frente al que inscribe. Mientras que la ley de 1861 (no modificada en esto por la ley de 1869) preveía que la hipoteca no inscrita no perjudica a tercero (artículo 146), el Código civil introduce una reforma esencial: la hipoteca necesita para su validez, como requisito imprescindible, que el documento en que se constituya esté inscrito en el Registro de la propiedad (artículo 1875 párrafo 1.º LH).

La Ley hipotecaria de 1909 recogió este carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca y además:

a) Refrendó el principio de fe pública registral (suprimiendo como requisito el sistema de notificaciones a los anteriores propietarios que había introducido la temerosa reforma de 1869).

b) Se desarrolla el principio de prioridad del artículo 17, que supuso una nueva modificación del sistema de transmisión y constitución de los derechos reales, en el mismo objetivo de protección del tercero, de manera que frente al criterio sustantivo civil de que los derechos reales son preferentes por sus fechas, se sancionó legalmente el principio de

prioridad por razón de la fecha de la inscripción cuando de derechos reales inscritos se tratase ¹¹.

c) Reforzó la legitimación registral en favor del titular inscrito, en particular del acreedor hipotecario, haciendo más eficaz y simplificada la ejecución contra el deudor, a través de un procedimiento especial hipotecario recogido desde entonces en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Se permitió en consecuencia que el acreedor pudiera obtener la venta en pública subasta de la finca dada en garantía, en un precio inicialmente prefijado por las partes que se debía señalar en la escritura, y facilitando la notificación que se realizaría en el domicilio también señalado ¹².

La inexistencia, hasta entonces, de otro procedimiento de ejecución que el ejecutivo ordinario, producía en la práctica pactos abusivos (pactos de retroventa en garantía de préstamos) y sobre todo el encarecimiento de los intereses pactados.

Las causas de oposición al citado procedimiento judicial sumario, se tasaron en las cuatro excepcionalmente previstas en el artículo 132 LH, entre ellas la prevista en el párrafo 2.º basada en la interposición de una tercería de dominio, que dado el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca sólo puede ser entendida (igual que en el actual artículo 132 después de la reforma de 1946) con carácter transitorio, dado que no existe después de la reforma de 1909 la posibilidad de dualidad de históricos jurídicos respecto de una misma finca, salvo el supuesto excepcional y patológico de la doble inmatriculación.

Al mismo tiempo se regularon nuevas figuras exigidas por el comercio y la banca, como la hipoteca en garantía de cuentas corrientes, a través de un procedimiento especial y configurándola como hipoteca de máximo, que ha servido posteriormente como técnica más adecuada

¹¹ Artículo 17 Ley de 1909: «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio o de la posesión de los bienes inmuebles o de los derechos reales impuestos por los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación del título traslativo del dominio o de la posesión, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro de la clase antes expresada, durante el término del asiento de presentación, contados desde el siguiente a la fecha del mismo asiento.»

¹² También tiene interés menor la ley de creación del Banco hipotecario, de 2 de diciembre de 1872, que reguló un procedimiento especial de ejecución de las hipotecas constituidas en su favor. Tiene la virtualidad de ser precedente de la ley de 1909, que acogió la idea en orden al reforzamiento de la eficacia de la hipoteca a través de un procedimiento ágil de ejecución, que la ley de 1861 no había contemplado.

para garantizar con hipoteca relaciones plurales con las entidades financieras, y las hipotecas en garantía de títulos nominativos o al portador.

Entre las Resoluciones de la DGRN «influyentes» en la evolución de la contratación de la propiedad inmueble, a que aludíamos al comienzo, puede situarse precisamente aquéllas que consagraron en nuestro Derecho las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito. En particular la RDGRN de 16 de junio de 1936 para defender su encaje en nuestro Ordenamiento Jurídico expresamente argumentó que «la realidad muestra la conveniencia de facilitar la constitución de hipotecas en garantía de negocios mercantiles, en atención a que las entidades que se dedican a operaciones de descuento exigen a veces de sus clientes garantías de carácter real que las pongan a cubierto de posibles insolvencias, por lo cual debe darse a tales hipotecas la flexibilidad que requieren las necesidades del comercio, porque de seguir un criterio riguroso y restrictivo se contribuiría a la paralización de los negocios, con la consiguiente crisis de trabajo, a la inmovilización de las carteras y cuentas corrientes bancarias y en suma a provocar una sensible reducción de la actividad industrial y daño grave a la economía nacional»¹³.

d) La ley de 1909 igualmente desarrolló el principio de tracto sucesivo, prohibiendo incribir ningún documento de transferencia o gravamen del dominio o de la posesión de inmuebles sin que el transmitente tuviera inscrito o anotado con anterioridad a su favor la posesión o el dominio¹⁴.

e) Suprimió los vestigios de las antiguas Contadurías de Hipotecas y la dualidad de libros (de inscripciones y de hipotecas), centralizándose el historial completo de las fincas en un sólo folio (folio real).

En definitiva consagró de una manera definitiva los principios hipotecarios. Se puede decir que fue ésta la verdadera fecha de instauración de un sistema hipotecario definitivo, frente a las débiles reformas, sin rumbo fijo, de finales de siglo XIX¹⁵.

Se puede incluso afirmar que el alcance de la reforma de 30 de diciembre de 1944¹⁶ fue de menor trascendencia, aunque siguió la línea de la de 1909 en la consagración del valor de la inscripción.

¹³ Esta Resolución debería tomarse muy en cuenta a la hora de enjuiciar las modernas figuras de hipotecas en garantía de créditos abiertos, cuya admisibilidad en nuestro Derecho ha sido discutida. En favor de su admisión me pronuncié, en «Estudio sobre las modernas figuras de crédito abierto garantizado con hipoteca», Homenaje a Chico-Ortiz, Marcial Pons, 1996.

¹⁴ En la ley hipotecaria de 1909 se recogió en el artículo 17.

¹⁵ En particular la Ley de 3 de diciembre de 1869.

¹⁶ Texto refundido de 2 de febrero de 1946.

De la reforma de 1944-1946 puede destacarse en este sentido, además de otras cuestiones de interés ¹⁷, incluso desde una perspectiva de derecho civil sustantivo (como son las prohibiciones de disponer por primera vez reguladas ¹⁸ al margen de la breve referencia a las mismas en el artículo 785-2 del Código Civil) la instauración definitiva del principio de legitimación registral, al establecerse la presunción de que todo derecho real inscrito existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, así como de que el titular registral tiene la posesión de los derechos reales inscritos ¹⁹.

Tuvimos así una articulación legal de una serie de presupuestos legales del sistema registral, de fuerte estructuración, que —curiosamente y en parte fundamentalmente al quehacer de la doctrina— vinieron en denominarse «principios hipotecarios», pese a que todos ellos tenían una sólida definición legal. No fue desde luego ajeno a ello el peso doctrinal de Don Jerónimo González, quien tuvo una influencia decisiva tanto en la jurisprudencia civil como hipotecaria ²⁰. Principios hipotecarios serían para este autor, orientaciones generales o direcciones fundamentales que informan la disciplina y sirven para resolver los problemas concretos «grandes líneas directrices que orientan al juzgador, economi-

¹⁷ La reforma de 1944-1946 (ley de 8 de febrero de 1946), consolidó el sistema hipotecario vigente. A partir de entonces tan sólo se admitió que las primeras inscripciones fueran de dominio (y no de posesión o de derechos reales limitados), se regularon detenidamente los expedientes de reanudación de tracto sucesivo (exigiéndose la cancelación de las inscripciones contradictorias), y se reforzó el principio de folio real, adoptando medidas para evitar la existencia de un doble historial jurídico sobre una misma finca. Al mismo tiempo se introdujeron una importantes disposiciones transitorias para facilitar la liberación de las cargas virtualmente prescritas, y que no hacían sino entorpecer la contratación.

Igualmente se introduce un procedimiento interdictal especial en beneficio del titular de cualquier derecho real inscrito (artículo 41).

Sólo entendiendo el reforzamiento que la ley hipotecaria de 1946 implicó a los asientos registrales, al principio de especialidad y de tracto sucesivo, así como al de salvaguardia judicial de los asientos (por vez primera se establece el sometimiento de los asientos registrales a la salvaguarda de los tribunales), respecto de la situación anterior, puede explicarse la importancia de esta reforma, que no puede catalogarse como de meramente técnica.

Desde un punto de vista sustantivo civil, se regularon las prohibiciones de disponer (artículos 26 y 27 LH), hasta entonces carentes de regulación legal (tan sólo con la referencia del artículo 785 párrafo 2.º C.C.).

¹⁸ Artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria.

¹⁹ Artículo 41, que modificaba añadiendo esta presunción, lo dispuesto en el antiguo artículo 24 de la Ley de 1909, que ya regulaba la tercera registral y la necesidad de que las acciones contradictorias de derechos real inscritos pudieran llevarse a cabo sin ejercitar además acción de nulidad o rectificación de la inscripción correspondiente.

²⁰ Era oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado y presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

zan preceptos, facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicas»²¹.

Las sucesivas reformas legislativas han ido fortaleciendo, sin cuestionarlos, los grandes principios hipotecarios. Eso es lo que justificó la reforma del artículo 131 por Ley de 14 de mayo de 1986, para agilizar, asegurar los derechos de las partes intervinientes y evitar la paralización o quiebra del procedimiento.

Y es lo que ha potenciado otras normas como el Real Decreto de 4 de julio de 1997 por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbana o la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, al regular la constancia registral de las referencias catastrales y al exigir para inmatricular cualquier finca que se acompañe certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de esta en el título inmatriculador²².

También debe destacarse la importancia en la evolución de la contratación sobre la propiedad inmueble la Ley de Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios de 30 de marzo de 1994. Esta Ley al desarrollar lo previsto en el artículo 1211 del Código de Civil, que tenía como obstáculo para su aplicación práctica la determinación de cuando existía novación modificativa y no extintiva (y por tanto cuándo existe conservación de las garantías accesorias) ha permitido un desarrollo importante del mercado hipotecario y un abaratamiento de los tipos de interés como consecuencia de la competencia entre entidades financieras.

Curiosamente —y estamos nuevamente ante una Resolución de la DGRN de las que denominamos «influyentes»— la RDGRN de 7 de diciembre de 1950 (por tanto 34 años antes de la actual Ley), ya se había planteado la forma de operar en el ámbito registral la subrogación de un nuevo acreedor a instancia del deudor en el préstamo hipotecario, al amparo del artículo 1211 del Código Civil. Precisamente esta Resolución consideró perfectamente posible que operase la subrogación en la hipoteca (por tanto con conservación de la prioridad de la hipoteca) en aquellos casos en los que no existiera propósito extintivo de la obligación. Incluso remonta los precedentes del artículo 1211 a la Legislación de Partidas.

²¹ GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, JERÓNIMO, «Principios Hipotecarios», Asociación de Registradores de la Propiedad, Madrid 1931.

²² Artículo 53.

«La subrogación en los derechos de un acreedor hipotecario, impuesta por Ley o por convención tiene precedentes en el Derecho romano (...) El deudor que hubiera tomado dinero a préstamo, con determinados requisitos, y pagase la cantidad prestada, subrogaba al prestamista en los derechos y acciones de quien tuviese un crédito hipotecario de mejor rango, aún sin aprobación de éste, doctrina admitida en la Partida 5.^a, Título 13, Ley 34, que no se reprodujo fielmente aunque sí en lo esencial en los artículos 1086 y 1116 a 1121 del Proyecto de Código Civil de 1851 (...) El pago con subrogación constituye una forma de transmitir créditos con los derechos anexos y modifica la obligación primitiva, excepto cuando se declare terminantemente por los contratantes un propósito extintivo, o la anterior y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles, si bien no se producirá tal incompatibilidad aunque se varíen las condiciones principales o accesorias, siempre que las nuevas sean más favorables o faciliten por el cumplimiento por el deudor de lo anteriormente pactado (...). En consecuencia el deudor podrá realizar la subrogación convencional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1211 del Código Civil, sin el consentimiento del acreedor, en cuanto cumpla los siguientes requisitos de ineludible observancia: 1.º Que el deudor haya tomado dinero a préstamo en escritura pública haciendo constar su propósito en ella; 2.º Que al pagar el mismo deudor consigne en la correspondiente carta de pago la procedencia de la cantidad pagada, circunstancias encaminadas a prevenir posibles abusos en perjuicio o fraude de acreedores posteriores».

Como se ve la Ley de Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios de 30 de marzo de 1994, que tanta repercusión ha tenido en la economía general, no tiene sino un valor puramente secundario desde la perspectiva de la novedad, en cuanto ya el artículo 1211 del Código Civil y la doctrina de la RDGRN de 7-12-1950 amparaban la subrogación convencional del acreedor a iniciativa del deudor. Lo único que ha supuesto de avance la Ley de 1994 es en la regulación de la forma de actuación ante la negativa del anterior acreedor a dar carta de pago de la cantidad, que en la actual Ley se permite realizar por medio de consignación notarial, calculando su importe la nueva entidad financiera bajo su responsabilidad.

Esta Ley no es una medida aislada, sino la culminación de la aportación que un buen sistema registral puede realizar al incremento de la contratación inmobiliaria²³.

²³ Según la última estadística de la DGRN, correspondiente a 1996, son cerca de 5 billones de pesetas los que se mueven anualmente en la constitución de préstamos hipotecarios.

Aún más: el Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque incorpora la regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria dentro de la regulación ordinaria del apremio (si bien como fase específica y directa), sigue defendiendo, incluso reforzando los principios derivados de la legitimación registral, como procedimiento basado en los pronunciamientos registrales. Recoge así limitadas causas de oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria, la imposibilidad de acumulación a los juicios universales, la imposibilidad de que frente a ellos se desenvuelvan las tercerías de dominio, etcétera.

Debe recordarse a este respecto, como la evolución e incremento de la contratación sobre propiedad inmueble, no sólo depende de la existencia de sólidos principios hipotecarios que protejan al que confía en la publicidad registral, sino también en la existencia de procedimientos ágiles de ejecución de las garantías. La existencia de un procedimiento ineficiente restaría así las ventajas de sólidos pronunciamientos registrales²⁴.

III. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS EN LA DOCTRINA DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y EN LA JURISPRUDENCIA

Protección de tercero (tercer adquirente, ajeno al contrato que determina la titularidad registral, que confía en los pronunciamientos registrales y que no se quiere ver perjudicado por las vicisitudes de aquella); sólida protección de los pronunciamientos registrales; rapidez y agilidad en la ejecución de las garantías inscritas; y al mismo tiempo esquemas que no encorseten la libertad contractual (principio de autonomía de la voluntad), son a mi juicio las claves del sistema.

Estas son las bases del desenvolvimiento, de crecimiento de nuestro sistema de contratación inmobiliaria, y que son claramente las ideas que inspiran a nuestro legislador.

En concreto, 4.776.483.565.363 pesetas en préstamos hipotecarios sobre fincas urbanas y 200.082.870.846 en fincas rústicas.

²⁴ MAYAYO CHUECA, GREGORIO, «Trasformación de los mercados hipotecarios», Universidad Complutense, cursos de verano, Almería 1995: «En el ordenamiento jurídico español, la hipoteca como garantía formal ante terceros, incluido el estado de contribuciones, impuestos, etcétera resulta, comparada con otros países de nuestro entorno, bastante satisfactoria. Sin embargo, el procedimiento judicial sumario aún es insuficiente, de manera que el costo global, desde el impago hasta la liquidación del bien, representa, por término medio, entre el 40% y el 50% del valor del inmueble, cuando el impago se produce entre el primer tercio y la mitad de la vida del préstamo.»

Estos principios han sido destacados claramente en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y no siempre en nuestra jurisprudencia civil.

IV. EN LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sido siempre defensora de estas ideas: sólida protección de los pronunciamientos registrales, para la protección de tercero, y al mismo tiempo ofrecimiento de esquemas nuevos para el desenvolvimiento de la vida económica dentro del respeto a las exigencias estructurales.

Ya hemos señalado como la DGRN dentro de su respecto a los principios hipotecarios, como bases del sistema inmobiliario, ha ido sin embargo admitiendo figuras nuevas, lo que ha supuesto la adaptación de aquél a las nuevas necesidades sociales. Ya hemos analizado a este respecto las RRDGRN de 16-6-1936 sobre hipoteca en garantía de cuentas corrientes y de 7-12-1950 sobre subrogación en las hipotecas.

Pero existen otras muchas:

a) La RDGRN de 26 de octubre de 1973 sobre hipotecas cambiarias, según la cual «siempre que no es produzca una infracción de las normas legales y resulten salvaguardados los principios hipotecarios no debe haber obstáculo para que pueda inscribirse una hipoteca —la cambiaria— que aparece reconocida en el Ordenamiento legislativo, aunque de manera incompleta e insuficiente, ya que esta deficiencia legal puede ser en varios aspectos eficazmente suplida por la actuación de Notarios y Registradores, que como órganos cualificados, contribuyen así al desarrollo del Derecho, a través de su actividad creadora y calificadora, al configurar jurídicamente aquéllos actos de la vida real carentes en mayor o menor grado de regulación legal».

b) La RDGRN de 20 de septiembre de 1966 que admitió la figura carente de regulación en nuestro Derecho del tanteo convencional y que consagró en nuestro sistema registral el principio de «*numerus apertus*» en la creación de nuevos derechos reales, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para la configuración de un derecho real: que exista una facultad ejercitable «*erga omnes*» y no un convenio generador de un mero derecho de crédito; razón que lo justifique en nuestro Derecho; que se regule la forma de ejercicio; que se establezca un plazo para el

ejercicio del derecho (en el caso, para el ejercicio del derecho de adquisición preferente., a contar de la notificación de la venta); que no sea un gravamen indefinido, sino que se prevea su transmisibilidad a los herederos con el límite del artículo 781 del Código Civil.

c) La RDGRN de 3 de septiembre de 1982 que admitió la inscripción de las titularidades «ob rem», esto es, las titularidades dominicales en las que el sujeto no viene determinado individualmente, sino mediatamente, por ostentar la titularidad sobre otra finca incluso perteneciente a distinta división horizontal. Admisión que se hizo por existir una justificación como es la correlación de destino entre los inmuebles²⁵.

d) La RDGRN de 18 de mayo de 1983 admite la inscribibilidad de la denominada «comunidad funcional, organizada y permanente» para la explotación de garajes sobre una edificación subterránea, caracterizada por la exclusión del derecho de retracto por parte de los comuneros en la venta de las cuotas indivisas efectuadas por los demás. Etcétera.

Pero dentro de esta acomodación a las nuevas exigencias, la DGRN ha recordado siempre la aplicación de los principios hipotecarios, como bases seguras para el desenvolvimiento del crédito y de la contratación inmobiliaria.

Los principios hipotecarios podrían clasificarse, a mi juicio, entre filtros de acceso y efectos de salida derivados de los rigurosos requisitos de entrada.

Filtros de acceso, son el principio de legalidad, el de calificación, el de tracto sucesivo y el de especialidad. Todos ellos han sido destacados por la DGRN como esenciales en nuestro sistema. Efectos de salida serían el principio de legitimación, prioridad, fe pública registral e inoponibilidad de lo no inscrito frente al que inscribe.

1. Filtros de acceso

A. El principio de legalidad

a) El principio de legalidad y exigencia de titulación auténtica ha llevado a la DGRN a descartar cualquier vía indirecta de inscripción de documentos privados.

²⁵ Figura de gran aplicación práctica en la configuración registral de los garajes.

Incluso ha negado la protección siquiera provisional de los documentos privados, ni siquiera protocolizados unilateralmente ante Notario. La regla de exigencia de titulación pública para el acceso al Registro ha sido siempre sostenida.

Así en la RDGRN de 5 de septiembre de 1990, relativa a un documento privado de compromiso de compra que había sido protocolizado unilateralmente por uno sólo de los contratantes (en concreto por el eventual adquirente), el Centro Directivo confirma la calificación denegatoria del Registrador, sin admitir siquiera una publicidad provisional a través de anotación preventiva del contrato. «La protocolización unilateral por uno de los contratantes no garantiza en modo alguno la autenticidad y legalidad del consentimiento prestado por la otra. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, producen todos sus efectos en tanto no se declare judicialmente su inexactitud o nulidad. De consignarse tabularmente la operación realizada, aún cuando fuera por vía de anotación preventiva, quedarían vulneradas aquéllas exigencias y quebrantados, sin las mínimas garantías legales, los principios de salvaguardia de los asientos y los que rigen la fuerza de sus efectos».

Cuestión distinta es que siempre el comprador en documento privado pueda acudir a una acción judicial de elevación a público de su contrato, en cuyo caso sí podría obtener una anotación preventiva de la demanda, dado su trascendencia real, aunque no sea propiamente una acción real.

En la línea defendida de que la DGRN mantiene la aplicación de los principios pero ofreciendo soluciones a los problemas prácticos, podemos señalar al respecto dos Resoluciones importantes en esta materia:

a) La RDGRN de 13 de febrero de 1929 que admitió la anotación preventiva de las demandas tanto fundadas en una acción real como aquéllas basadas en títulos que impliquen una vocación a los mismos (lo que permitió el acceso provisional a los libros registrales de las acciones paulianas, de la elevación a público de documento privado, etcétera).

b) La RDGRN de 24 de junio de 1991, que aún rechazando la publicidad de los documentos privados, admitió la anotación preventiva de la acción de elevación a público de documento privado de compraventa de piso, aunque no estuviera inscrito más que el solar y no la división horizontal.

B. Principio de calificación

En cuanto al principio de calificación ha sido siempre defendido al ultranza por la DGRN.

El Registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, de manera que no sólo tendrá en cuenta en su caso la falta de legitimación registral del disponente, sino también la eventual falta de legitimación sustantiva²⁶. La calificación es total con el único límite de las competencias atribuidas a otros funcionarios.

En este sentido, no puede poner en tela de juicio el Registrador los extremos amparados por la fe pública notarial (fecha, realidad de la comparecencia de las partes y de sus declaraciones de voluntad, y realidad de los hechos declarados notorios por el Notario²⁷) aunque sí las consecuencias jurídicas de estas manifestaciones o hechos.

De la misma manera no puede calificar el fundamento de las resoluciones judiciales, es decir, «no puede cuestionarse si los fundamentos jurídicos en los que el juzgador basa su fallo se ajustan o no a Derecho» como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1996²⁸.

Esta Resolución es importante, en cuanto resume la posición del Centro directivo en la materia en los siguientes puntos:

- a) La función jurisdiccional corresponde a jueces y tribunales.
- b) No puede cuestionarse los fundamentos jurídicos de la resolución judicial.
- c) Son los interesados los que en principio deben velar por sus derechos a través de los cauces procesales oportunos.

²⁶ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de septiembre de 1989 puso de manifiesto que el Registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, de manera que aunque el otorgante sea el titular registral, no puede desconocer la afirmación hecha por el mismo otorgante en el título de que los bienes habían sido vendidos con anterioridad.

²⁷ Cfr. Artículo 1218 Código Civil.

²⁸ En esta Resolución de 12 de febrero de 1996, siguiendo otras, como las de 13 de febrero y 21 de octubre de 1992, 17 de febrero y 5 de julio de 1993, se afirma que aunque la inscripción de los documentos judiciales no queda al margen de la calificación registral, no puede el Registrador entrar a analizar si los fundamentos jurídicos en que se basa el juzgador se ajustan o no a Derecho (en el supuesto de hecho la personalidad jurídica del promotor de un expediente de dominio, que el Registrador ponía en entredicho por tratarse inicialmente de una comunidad civil).

d) Ello no excluye la calificación registral de los documentos judiciales a los extremos referidos en el artículo 100 RH en relación con el 18 LH.

e) El aspecto más controvertido (congruencia de la resolución con el procedimiento) debe ser entendido como «habilidad del procedimiento para obtener el tipo de resolución cuya inscripción se pretende» y como «participación del titular registral en el proceso con las condiciones mínimas exigidas por la Ley». Yo siempre he defendido éste último aspecto, así como el tracto sucesivo, a la luz del principio constitucional de tutela efectiva (artículo 24 Constitución).

Tampoco podrá el Registrador tener en cuenta datos extrarregistrales²⁹, esto es, de circunstancias de las que haya podido tener conocimiento al margen del Registro y de la titulación presentada.

Fuera de estas restricciones, el ámbito de su calificación es total.

La reciente Ley 13/1996 de 30 de diciembre ha incrementado notablemente la dimensión de la calificación registral, al extenderla a los datos físicos, de manera que la calificación registral abarcará en lo sucesivo no sólo los aspectos jurídicos, sino también los datos físicos, en la medida que para hacer constar la obligatoria referencia catastral del inmueble el Registrador debe apreciar la identidad de la finca con los datos catastrales aportados. Incluso la coincidencia de la descripción de la finca en el título con los datos catastrales se configura como requisito indispensable para la inmatriculación de fincas en el Registro³⁰.

a) *Escritura pública*

Dentro de las escrituras públicas, todo es objeto de calificación, tanto en su aspecto formal como sustantivo: capacidad de los otorgantes; consentimiento no viciado; objeto lícito y determinado; causa existente, lícita y de suficiente virtualidad traslativa; legitimación dispositiva; eficacia real de la relación jurídica constituida; forma adecuada al negocio jurídico celebrado; cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar la inscripción; determinación exacta del derecho real constituido; tracto sucesivo; cumplimiento de las obligaciones fiscales y de las licencias administrativas correspon-

²⁹ Criterio ya sentado desde la lejana Resolución de 4 de mayo de 1883.

³⁰ Artículo 53-6 de la citada Ley 13/1996.

dientes; cumplimiento de las notificaciones en su caso exigidas legalmente; etcétera³¹.

Hoy se puede afirmar que también la calificación registral abarca las actas notariales de declaración de herederos, que en absoluto pueden equipararse a los documentos judiciales, por la sencilla razón de que no producen el efecto de cosa juzgada y no son expedidas por jueces ni tribunales.

Podemos destacar en este sentido el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1995 que expresamente reconoce que las actas notariales de declaración de herederos son calificables, no en cuanto a los hechos que como se ha dicho estaría bajo la competencia del Notario autorizante, sino en cuanto a la declaración jurídica efectuada en base a tales hechos³².

Dentro de la amplia extensión que tiene la calificación registral de las escrituras públicas, uno de los temas más discutidos ha sido el de la calificación de la causa del negocio, que en el ámbito registral ofrece una dimensión propia, en la medida que pese a la presunción de existencia y licitud de la causa en los negocios jurídicos³³ la necesaria calificación por el Registrador exige su constatación expresa en el título.

³¹ Sobre los extremos objeto de calificación registral, véase GÓMEZ GÁLIGO, «La calificación registral en el pensamiento de Don Jerónimo Gonzalez», op. citado, página 143 y siguientes.

³² En concreto se trataba de una partición hereditaria en base a un acta notarial de declaración de herederos que atribuía al cónyuge del causante (siendo éste catalán por residencia pero sujeto al régimen económico de gananciales) el usufructo de la totalidad de la herencia, cuando conforme al artículo 9.8 del Código civil en relación con el 834 le correspondía tan sólo el usufructo del tercio de mejora, por señalar dicho precepto que los derechos que por ministerio de la ley se conceden al cónyuge viudo se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo la legítimas de los descendientes.

Y el Presidente da la razón al Registrador tanto en cuanto a la posibilidad de calificación de las actas notariales de declaración de herederos, como en cuanto a la incorrección de la declaración jurídica efectuada.

Lo mismo ocurriría si en Derecho común no se reconociera a la viuda el usufructo del tercio concurriendo con descendientes o de la mitad concurriendo con ascendientes. O al contrario, que se lo reconociera cuando no procede, como ocurriría si en un supuesto de interposición de demanda de separación ratificada por ambos y por el mero hecho del fallecimiento de uno de ellos, el otro pretendiera tener algún derecho en base al artículo 835 del Código Civil, ya que en tal caso debe prevalecer el criterio del artículo 945 C.C. que priva de derechos sucesorios al cónyuge separado por mutuo acuerdo que conste fehacientemente

³³ Artículo 1277 del Código Civil.

En orden a la necesaria constatación de la causa en el negocio, se pronunció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 1992³⁴.

Pero no sólo debe ser lícita y expresa la causa del negocio, sino de suficiente virtualidad traslativa.

Así la Resolución de 30 de junio de 1987 que también podemos encuadrar entre las Resoluciones «influyentes» resolvió en contra de la inscripción de una venta en garantía, precisamente porque la «causa fiduciae» no puede provocar una transmisión dominical, si bien dejó entrever que podía —si se hubiera configurado claramente— generar un derecho real atípico³⁵.

³⁴ Según esta Resolución de 2-11-1992 «El párrafo 1.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria no puede ser interpretado aisladamente sino en congruencia con el conjunto del Ordenamiento, y de él resulta que la admisión del puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden a su vez, a nuestro sistema civil causalista. Ha de advertirse que no hay razón suficiente para hacer, en el sistema general, una excepción cuando de lo que se trata es de reflejar en el Registro, por vía de asiento de cancelación la extinción o la reducción de un derecho real inscrito, pues en estos casos el asiento de cancelación, aunque con forma propia, tiene naturaleza y efectos de las inscripciones. Son objeto de inscripción, en sentido genérico, los títulos reales y entre ellos, los títulos por los que los derechos reales se modifiquen o extingan (artículo 2.º, 2 L.H.), aunque el modo formal de reflejar registralmente la precedente inscripción de extinción o de reducción sea precisamente por vía de cancelación total o parcial del derecho inscrito. También tienen los asientos de cancelación los principios registrales que rigen en materia de inscripciones: de rogación, legalidad, prioridad, tracto sucesivo, etc.(...) Es doctrina de este Centro Directivo que para que puede registrarse cualquier acto traslativo, se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirle el principio de determinación registral como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con su función calificadora. Esta misma doctrina debe regir cuando por consistir la vicisitud jurídico-real en la extinción o reducción de un derecho real inscrito, el asiento que proceda practicar sea un asiento de cancelación (...) La finalidad del párrafo 1.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria no es la de introducir un disonante y excepcional consentimiento formal, sino otra mucho más modesta que resulta de su contexto. Se trata con este artículo y con los siguientes de señalar en qué casos se necesita título otorgado por el titular registral o sus causahabientes o sentencia en juicio ordinario contra ellos (artículo 1-III, 20-I, 40, 82-I y 85-I y II L.H.) o en qué casos ni siquiera se exige un título especial (artículo 82-II) y en qué casos por el contrario aunque el titular registral esté de acuerdo con la cancelación no basta para conseguirla un título otorgado por él (artículo 83 y 85-I L.H.). Entender en cambio que es posible la cancelación en virtud de un mero consentimiento formal equivaldría a admitir la desinscripción al arbitrio del titular del derecho que se publica, siendo que no sólo a él le interesa la inscripción (...) y habría cuestión sobre la inscripción precedente, que formalmente pasa a ser la última, habría recobrado su plena eficacia a pesar de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Hipotecaria y si por tanto, proclamaría a todos los efectos —también a los efectos que perjudican— que el titular del dominio o derecho real transmitido es el anterior titular, a pesar de que con él no se hubiera contado para la cancelación y consiguiente reviviscencia del asiento precedente (...)».

³⁵ Esta Resolución de 30-6-1987 se planteaba la posibilidad de inscripción de una com-

b) *Los documentos administrativos*

En materia de calificación de documentos administrativos, el ámbito de calificación es también muy amplio, extendiéndose a todos los supuestos comprendidos en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, incluidos los trámites esenciales del procedimiento.

A diferencia del artículo 100 (relativo a documentos judiciales), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario expresamente extiende la calificación registral a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento y a la relación de éste con el titular registral (tracto sucesivo), así como a la competencia del órgano y a la congruencia de la resolución con el expediente; es decir, no la limita tan sólo a los obstáculos registrales y aspectos formales de la documentación presentada.

Existe reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que ha dejado bien claro que el Registrador de la propiedad lo que no puede es «valorar el acuerdo de fondo» adoptado por la Administración, pero sí el cumplimiento de la legalidad vigente en orden a la tramitación de cualquier expediente administrativo cuya inscripción se pretenda³⁶.

Así la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha confirmado la extensión de la función calificadora (deber y no sólo facultad de los Registradores, según el artículo 18 de la Ley hipotecaria) en materia de documentos administrativos al adecuado cumplimiento de las notificaciones, como es la citación al deudor en un procedimiento de apremio administrativo³⁷, o el transcurso de los plazos legales entre el anuncio de la subasta y la enajenación de las fincas en los procedimientos de enajenación forzosa³⁸, las preceptivas publicaciones de las subastas en los Boletines oficiales³⁹, o la omisión de los requisitos legales para la enajenación de bienes de propios de las Corporaciones Locales, incluso aunque hubiera transcurrido el plazo de cuatro años para instar su anulabilidad⁴⁰.

cio. La Dirección General siguiendo el criterio doctrinal y jurisprudencial superador de la teoría del doble efecto en los negocios fiduciarios, entiende que no tiene la «causa fiduciae» suficiente virtualidad traslativa e incluso que la eventual transmisión que pudiera producirse en caso de incumplimiento chocaría con la prohibición de pacto comisorio. Deja entrever no obstante la posibilidad de que se hubiera inscrito el derecho de garantía que tal atribución fiduciaria pudiera generar, siempre que se hubiera cumplido con el principio de especialidad y no se hubiera previsto el pacto comisorio.

³⁶ Cfr. RDGRN. 16-10-1992.

³⁷ Es el caso de la citada RDGRN. 16-10-1992.

³⁸ Cfr. RDGRN 7-9-1992.

³⁹ Idem. RDGRN 7-9-1992.

⁴⁰ Cfr. RDGRN 21-12-1990.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21-12-1990 —incluso— considera no vinculante para el Registrador de la propiedad la existencia de un Dictamen del Consejo de Estado favorable a la inscripción. Es decir, el Registrador es independiente en su calificación, aún en materia de actos administrativos, aunque el Consejo de Estado entienda que el acto administrativo no adolece de nulidad.

Y es que el sentido del Registro de la propiedad y de la calificación, como se deduce del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, del 18 y en general de todo su contexto, como ha repetido hasta la saciedad la jurisprudencia registral —también en materia administrativa—, es la de que sólo lleguen al Registro actos plenamente válidos, de manera que incluso aunque los defectos sean de mera anulabilidad, impiden provisionalmente la inscripción del título ⁴¹.

En este sentido conviene destacar, como hace REMÓN PEÑALVER, que la inmediatividad y presunción de validez de los actos administrativos no constituye ningún límite para la función calificadora del Registrador, cuyos efectos se ciñen a permitir o no el acceso al Registro del acto calificado ⁴². Es decir, como recuerda este Abogado del Estado, la ejecutividad del acto administrativo ampara el contenido natural e implícito del acto, más su posible acceso al Registro no forma parte de ese contenido natural, por lo que la denegación de la inscripción en su caso por el Registrador no constituye ninguna excepción al principio de ejecutividad ⁴³.

c) Los documentos judiciales

Se ha avanzado mucho en esta materia gracias a trabajos clásicos de autores como MENA Y SAN MILLÁN ⁴⁴ y el magistrado RAFAEL GIMENO BAYÓN ⁴⁵.

Queda sin embargo aún mucho por hacer en la consolidación de la posibilidad de la calificación de los documentos judiciales, teniendo en

⁴¹ CFR. RDGRN 7-9-1992.

⁴² REMÓN PEÑALVER, JESÚS, «El documento administrativo y el Registro», Conferencia pronunciada en las Jornadas sobre «Registros y Seguridad Jurídica», 9 y 10 de mayo de 1994, recogido en «LA CALIFICACION REGISTRAL», Editorial Civitas, edición a cargo de GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, página 1091.

⁴³ Op. citado página 1090.

⁴⁴ MENA Y SAN MILLÁN, JOSÉ MARÍA, «Calificación registral de documentos judiciales», Bosch 1985.

⁴⁵ GIMENO-BAYÓN COBOS, RAFAEL, «Calificación registral de documentos judiciales», *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, abril-mayo de 1995.

cuenta una circunstancia que a mi juicio es la determinante en la solución del tema: que resolución judicial e inscripción operan en ámbitos distintos, y que cuando el Registrador califica no atenta en absoluto contra el principio de unidad de jurisdicción consagrado en la Constitución.

La Sentencia produce efectos inter-partes, la inscripción «erga omnes»⁴⁶.

Por eso, debe quedar claro que el fundamento de la resolución judicial no puede ser objeto de calificación, pero sí todo lo demás: competencia, forma, obstáculos registrales y por supuesto congruencia de la resolución con el procedimiento⁴⁷; porque en virtud de la inscripción, la sentencia adquiere unos efectos frente a terceros que antes no tenía.

La calificación de documentos judiciales por incongruencia de la resolución judicial es quizás el aspecto más controvertido. Ya vimos al analizar la Resolución de 12 de febrero de 1996 que la función jurisdiccional corresponde a jueces y tribunales, de manera que no pueden cuestionarse los fundamentos jurídicos de la resolución judicial. Son los interesados los que en principio deben velar por sus derechos a través de los cauces procesales oportunos. Pero ello no excluye la calificación registral de los documentos judiciales a los extremos referidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, entre los que figura la congruencia de la resolución con el procedimiento, entendida como «habilidad del procedimiento para obtener el tipo de resolución cuya inscripción se pretende» y como «participación del titular registral en el proceso con las condiciones mínimas exigidas por la ley».

Los ejemplos de calificación de esta congruencia son muy numerosos: es el caso de los expedientes de dominio para reanudar el tracto sucesivo, que no son el procedimiento adecuado cuando no existe tal interrupción del tracto. El expediente de dominio exige siempre la existencia de titularidades intermedias no inscritas, de manera que no sería aplicable a las compraventas privadas no elevadas a públicas ya que lo procedente sería la acción de elevación a público del contrato privado⁴⁸.

⁴⁶ Muchas veces no se entiende por qué las Resoluciones de la DGRN son objeto de publicación en el BOE y es por esta razón, por su eficacia «erga omnes» a diferencia de las Sentencias, inclusive de las del Tribunal Supremo.

⁴⁷ Cfr. Artículo 100 R.H.

⁴⁸ Sobre la improcedencia de los expedientes de dominio para la elevación a público de documentos privados o para acreditar la adquisición de quien adquirió de titular registral, véase —entre otras— la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1988.

Igualmente sería improcedente la acción declarativa de resolución de compraventa con precio aplazado cuando la finca ha pasado a poder de terceros que no han sido parte⁴⁹.

O la elevación a público de contrato privado de compraventa en la cual el Juez no se limita a la elevación sino que —por haber habido una herencia intermedia— otorga la venta en favor de los herederos⁵⁰.

También sería incongruente (y tal incongruencia calificable) el auto de declaración judicial de herederos abintestato que se dicta existiendo testamento válido⁵¹. Lo cual puede ocurrir cuando se interprete que el testamento es ineficaz y no lo sea realmente, como ocurrió en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 1996, en el que se dio la razón al Registrador en cuanto a que el testamento que se había considerado ineficaz no lo era realmente, afirmando que la sustitución vulgar prevista en el testamento para el caso de premoriencia se extiende a todos los casos en los que el heredero no quiera o no pueda serlo, interpretando la totalidad de las cláusulas testamentarias; de manera que en caso de repudiación no opera la apertura de la sucesión abintestato, sino la sustitución vulgar siendo todo ello calificable por el Registrador, en base a la incongruencia del auto con el procedimiento de conformidad con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

GIMENO-BAYÓN COBOS⁵² precisamente en sede de calificación de la congruencia de las resoluciones judiciales distingue:

a) Congruencia de la sentencia con la pretensión ejercitada.

Estos casos, que se refieren a la racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan (artículo

⁴⁹ Confrontar al respecto la RDGRN de 19 de noviembre de 1996,

⁵⁰ Supuesto al que se refiere la RDGRN de 15 de noviembre de 1996, rechazando la inscripción por haberse excedido el Juez de sus competencias propias, al no haberse limitado a la elevación a público del documento privado y haber ordenado el otorgamiento de la escritura a favor de los herederos del comprador, con lo que el Registro publicaría unas titularidades inexactas (título de compra en lugar de herencia, carácter oneroso y no gratuito, incumplimiento de obligaciones fiscales, elusión de la liquidación de la sociedad conyugal, etc.).

⁵¹ El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 1996 confirmó la nota de calificación del Registrador que denegó la inscripción de una partición hereditaria realizada en base a una declaración judicial de herederos abintestato pese a existir testamento válido, sin que prosperase la alegación de que no se pueden calificar los fundamentos judiciales, ya que en este caso lo que se califica es la congruencia de la resolución con el procedimiento.

⁵² GIMENO-BAYÓN COBOS, RAFAEL, «Calificación registral de documentos judiciales», en *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, número 62, abril-mayo de 1995, páginas 374 y siguientes.

lo 359 Ley de Enjuiciamiento Civil) sólo serían objeto de calificación registral cuando impliquen falta de llamada a pleito de aquéllos que en el Registro aparecen como titulares de derechos que se verán afectados por la decisión judicial (vgr. Resolución de la DGRN 17-2-1993 que se refiere a la comparación entre quien deba ser afectado por la modificación registral pretendida y quien fue parte en el litigio).

b) Congruencia del mandamiento judicial con la sentencia.

Es un claro supuesto calificable por el Registrador. Recuerda —no obstante— un supuesto particular en el que la jurisprudencia ha ido flexibilizando su posición rígida en este punto, favoreciendo la autointegración del título, como es la necesidad de que las acciones contradictorias de derechos inscritos conllevan la demanda de cancelación de los asientos (artículo 38 Ley Hipotecaria), ya que según la jurisprudencia más reciente, cabe subsanar la falta de congruencia en este punto en la ejecución de la sentencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 24-4-1989 entre otras).

c) Congruencia de la pretensión con el proceso.

Este tipo de incongruencia es el más controvertido, dado que en principio es una cuestión que es presupuesto de la resolución de fondo y se integra necesariamente en los fundamentos de la resolución judicial. Ahora bien, sería calificable por el Registrador en cuanto implique una infracción del tracto sucesivo, se oponga a obstáculos que surgen del Registro (caso de la Resolución de la DGRN 24-1-1994 sobre expediente de reanudación de tracto cuando no existe propiamente interrupción del tracto) o se trate de documentos que no son propiamente judiciales (caso de la Resolución de la DGRN 16-2-1988 sobre expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo sin declaración del hecho determinante de la adquisición).

El supuesto de hecho de la ya mencionada Resolución de la DGRN 12-2-1996 podría encuadrarse en el primer grupo de incongruencias, y como tal no calificable en cuanto no ha habido titulares registrales afectados por la resolución judicial que no hayan sido llamados a pleito.

En definitiva, la razón justificativa de la calificación de los documentos judiciales (como ocurre con los administrativos y con las escrituras públicas con más razón) es la eficacia «erga omnes» de la inscripción, de manera que una sentencia puede ser correcta «inter partes» y no reunir los requisitos necesarios para su eficacia frente a terceros. La sentencia judicial sólo produce efectos inter partes; el documento administrativo y

la escritura notarial tienen una presunción de validez en ciertos aspectos; pero la inscripción dota al derecho inscrito de la salvaguarda de los tribunales, legitimación, inoponibilidad frente a títulos no inscritos y fe pública registral frente a la evicción del transmitente, efectos todos ellos que justifican la calificación.

Así lo reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1995, que en un caso de ejecución hipotecaria de una hipoteca que se pretendía nula, declara que el motivo debe decaer porque se acusa al Juzgado de haber ejecutado una hipoteca nula, sin tener en cuenta que dicha hipoteca figura inscrita en el Registro, con inscripción vigente, que accedió tras pasar el tamiz de la calificación en virtud del cual el Registrador califica la legalidad, de manera que una vez efectuada el asiento queda bajo la salvaguarda de los Tribunales.

C. *Tracto sucesivo*

La necesidad de que previamente esté inscrito el título del otorgante tendría innumerables manifestaciones en la doctrina de la DGRN.

Baste aquí recordar que este principio debe cumplirse aún en el caso de documentos judiciales.

Así la Resolución de la DGRN de 7 de julio de 1997⁵³ consideró que no es el expediente de dominio el cauce procesal adecuado para lograr la inscripción a favor de una persona que ha adquirido su dominio directamente del titular registral en virtud de una compraventa que no se pudo formalizar en escritura pública por fallecimiento del transmitente.

Para que exista tracto sucesivo interrumpido es preciso que existan dos eslabones en la cadena de títulos, que no hayan sido formalizados debidamente y en consecuencia no sean susceptibles de acceso al Registro de la Propiedad por vía del artículo 40 a) de la Ley Hipotecaria.

Existe una reiterada jurisprudencia registral en orden a la exclusión del expediente de dominio como procedimiento de reanudación del tracto sucesivo interrumpido, cuando realmente no hay tal interrupción del tracto, esto es, cuando tan sólo hay una transmisión no formalizada (caso de que el promovente del expediente adquirió en documento privado del titular registral), ya que en tales casos lo procedente es la acción de elevación a público del documento privado o bien la elevación a escri-

⁵³ Confirma las RDGRN de 30-5-1988, 5-7-1991, 1-6-1996.

tura pública voluntariamente por el titular registral o sus herederos (cfr. RRDGRN 5-7-1991 y 30-5-1988, AUTO DEL TSJC 9-10-1995 y RDGRN 1-6-1996).

No obstante, conforme aclararon las RRDGRN de 21 y 22-11-1995, esta doctrina tiene su razón de ser en la propia inexistencia de tracto sucesivo en tales supuesto, por lo que no es extensible al expediente de dominio cuando se utiliza como medio inmatriculador, dado el precepto literal del artículo 199-a L.H. que atribuye eficacia inmatriculadora al expediente de dominio y del artículo 201-6 que lo considera como título suficiente para practicar la inscripción.

En caso de inmatriculación no se puede alegar que no exista propiamente tracto interrumpido, pues no se trata de reanudación de tracto sino de inmatricular la finca. La consecuencia es que no se puede exigir al promovente que eleve a público el documento privado, ni puede fundarse una calificación denegatoria en la falta de congruencia de la resolución judicial con el procedimiento seguido (cfr. Artículo 100 R.H.), ya que el expediente de dominio ha observado todas las prescripciones legales (entre ellos se ha aportado el documento privado acreditativo del derecho del solicitante como exige el artículo 201-3) y es inmatriculable.

Pero en los casos en que la finca está inmatriculada a favor de un titular registral, de quien el promovente del expediente adquirió directamente, por cualquier título, el expediente de reanudación de tracto no es inscribible, ya que no es el procedimiento adecuado, lo cual es calificable por el Registrador (cfr. Artículo 100 R.H.).

Por otro lado, la Resolución de la DGRN de 25 de marzo de 1996 reiteró que una vez caducada la anotación de embargo, pierde prioridad la adjudicación judicial derivada del embargo⁵⁴.

Cuando la anotación preventiva de embargo caduca, pierde su prioridad registral, de manera que ya no cabe cancelar las cargas posteriores a la anotación, ya que el embargo ha perdido prioridad frente a ellas (AUTO del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 5/2/1996).

Con mayor razón si con posterioridad a la anotación de embargo ahora caducada, existe una inscripción de dominio o cualquier derecho real, no será posible inscribir el testimonio judicial del auto de adjudicación de la finca otorgado en dicho procedimiento de apremio, si no es

⁵⁴ Otras Resoluciones con idéntico criterio son las RDGRN de 9-9-1991, 27-10-1993 y 13-2-1996.

con el consentimiento del actual titular registral o resolución judicial en procedimiento declarativo dirigido contra él (RRDGRN 9-9-1991, 27-10-1993, 13-2-1996). Y es que en el momento en que la anotación se extingue cesa la sujeción del inmueble y adquiere su plenitud la titularidad registral afectada (RDGRN 27-10-1993).

En definitiva, la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo que motivó la anotación del embargo, debe haberse presentado en el Registro antes de que caduque la anotación preventiva de embargo (o si está prorrogada mientras no se cancele expresamente). Por eso, si el testimonio del auto de adjudicación se presenta en el Registro después de caducada la anotación, perderá toda preferencia respecto de anotaciones posteriores, e incluso si existe una inscripción de dominio posterior, ésta impediría la inscripción de la adjudicación derivada del embargo cuya anotación caducó. Ello es consecuencia de la propia naturaleza y razón de ser de la anotación de embargo, cuya finalidad (dado su carácter no constitutivo) es la eficacia frente a terceros. Si se deja caducar la anotación, tan sólo conservará su preferencia la adjudicación derivada del embargo si no existen terceros anotantes o terceros adquirentes.

Si existen anotaciones posteriores, y la primera caduca, las posteriores avanzan de rango, sin que sea posible cancelarlas como posteriores en el procedimiento de apremio derivado de la primera (RDGRN 28-9-1987). Si por el contrario, se inscribe la enajenación durante la vigencia de la anotación de embargo (esto es, si se presenta en el Registro antes de la caducidad, cfr. Artículo 24 LH), la prioridad ganada con la anotación se traslada a la enajenación, procediendo la cancelación de las cargas posteriores (incluso aunque el mandamiento cancelatorio se presente después, es decir, una vez cancelada por caducidad la anotación preventiva que motivó la ejecución inscrita, cfr. RDGRN 28-7-1989).

Por la misma razón (desde otra perspectiva) la ejecución derivada de las anotaciones de embargo posteriores, que ahora avanzan de rango por la caducidad de la anotación anterior, conllevará la cancelación registral de la adjudicación derivada de ésta, que ha perdido prioridad, salvo que se interponga civilmente la correspondiente tercería, en cuyo caso lo procedente es que se decrete la paralización de la ejecución de las anotaciones posteriores que han avanzado de rango, ya que civilmente la primera adjudicación (derivada de una traba de embargo anterior) debe prevalecer.

D. Especialidad

Son numerosos los supuestos de manifestaciones del principio de especialidad en la DGRN.

El principio de especialidad significa la exacta determinación del derecho inscrito y tiene tres manifestaciones⁵⁵ material, formal y procedimental:

a) En su aspecto material, requiere que el derecho inscrito tenga naturaleza real, esté claramente determinado en su titularidad, duración, extensión, facultades que atribuye, causa lícita y eficaz, con especificación del título oneroso o gratuito determinante de la transmisión y con expresión del valor en los derechos de realización de valor.

b) En su aspecto formal, exige la llevanza del Registro por el sistema de folio real, con claridad de redacción y expresión circunstanciada de los requisitos exigidos para la delimitación exacta del derecho inscrito.

Supone además la previsión legal de la operación solicitada⁵⁶ y correlación entre la finca y el derecho inscrito, lo que significaría la necesidad de la previa segregación de las fincas para la constitución sobre las mismas de derechos de adquisición preferente o derechos reales de garantía⁵⁷.

c) En su aspecto procedimental, significa que debe quedar claramente establecido el rango de los derechos inscritos, de manera que no cabrían supuestos de rango simultáneo, a excepción de los casos de mancomunidad de derechos (cfr. artículo 227 R.H.).

Pero donde se han producido con más trascendencia para el sistema inmobiliario es en materia de hipotecas.

En este sentido se ha destacado la imposibilidad de capitalizar los intereses y englobarlos en la cifra de capital⁵⁸.

⁵⁵ Véase GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, «El principio de especialidad registral», *RCDI*, número , páginas 220 y siguientes.

⁵⁶ Véase RDGRN 12 de mayo de 1992 que denegó la anotación de una hipoteca judicial provisoria francesa por tratarse de una figura sin encuadre en nuestro Derecho.

⁵⁷ Véase RDGRN de 7 de diciembre de 1978 sobre necesidad de que quede claramente determinada la parte de la finca sobre la que se pretende constituir un derecho de opción, sin que pueda quedar su delimitación a la voluntad del optatario. Sobre la necesidad de segregar previamente véase RDGRN de 27 de enero de 1928.

⁵⁸ Véase RDGRN de 23 de octubre de 1997.

De la misma manera, en numerosas Resoluciones⁵⁹ ha señalado la DGRN que el principio de especialidad registral impide que sea inscribible el pacto de anatocismo, sin prejuzgar su validez en el plano obligatorio. En el ámbito hipotecario los intereses garantizados por hipoteca nunca pueden aparecer englobados en el capital a través del pacto de anatocismo.

Sin prejuzgar su validez o no en el ámbito obligatorio, la DGRN entiende que en el ámbito hipotecario el principio de especialidad impide que puedan capitalizarse los intereses, y en definitiva cobrarse englobados o amparados en la cifra de responsabilidad hipotecaria por capital. A mi entender no cabe ni siquiera distinguir entre el ámbito obligatorio y el hipotecario, dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca. Es decir, dicho pacto sería ineficaz en orden al crédito hipotecario como tal. Tan sólo como crédito ordinario podría defenderse la validez del pacto⁶⁰.

⁵⁹ Resoluciones de la D.G.R.N. de 8 de marzo de 1996 (B.O.E. 19 de abril), 11 de marzo de 1996 (B.O.E. 17 de abril), 12 de marzo de 1996 (B.O.E. 17 de abril), 13 de marzo de 1996 (B.O.E. 4 de mayo), 15 de marzo de 1996 (B.O.E. 2 de mayo), 18 de marzo de 1996 (B.O.E. 1 de mayo), 20 de marzo de 1996 (B.O.E. 2 de mayo), 21 de marzo de 1996 (B.O.E. 2 de mayo), 1 de abril de 1996 (B.O.E. 7 de mayo), 2 de abril de 1996 (B.O.E. 7 de mayo), y 10 de mayo de 1996 (B.O.E. 12 de junio).

⁶⁰ De hecho la jurisprudencia civil admite su validez. La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 noviembre 1994 lo admite en base a los siguientes razonamientos: «1.ª El principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 del Código Civil permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, no esté prohibido por la Ley, como no lo está, según veremos seguidamente. 2.ª El artículo 1109 del Código Civil, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo primero el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo primero, al decir «aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto», con lo que, «a sensu contrario», viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles (artículo 2 del Código de Comercio), siempre que en este Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no sólo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél, como seguidamente decimos. 3.ª El artículo 317 del Código de Comercio que, en el inciso primero de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción «ope legis», cuando dice que «los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses», admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso segundo de su referido párrafo único que «los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos». 4.ª El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses. 5.ª Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocismo convencional (Sentencias de 6 de febrero de 1906, 21 de octubre de 1911 y 25 de mayo de 1945), cuya doctrina jurisprudencial, aunque referida al artículo 1109 del Código Civil, es también apli-

Por la misma razón de cumplimiento del principio de especialidad, los intereses ordinarios y de demora no pueden estar mezclados y siempre debe respetarse el límite de cinco años previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria de responsabilidad hipotecaria frente a terceros.

Dentro del límite máximo de cinco años de reclamación de intereses frente a terceros, puede fijarse una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria por intereses, aunque no se especifique exactamente el periodo a que dicha cantidad equivale.

En materia de intereses variables, debe recordarse que estamos ante una hipoteca de máximo donde no cabe diferenciar entre partes y terceros, y donde siempre que se pacte la fijación unilateral por el acreedor mediante certificación bancaria debe preverse la notificación al deudor y posibilidad de oposición al saldo, o bien acudir al procedimiento de fijación previsto en el artículo 131 párrafo 4.º LH (cfr. RDGRN 16-2-1990).

En definitiva, al constituir la hipoteca por intereses variables una hipoteca de máximo, podrá garantizarse cualesquiera intereses devengados que estén comprendidos dentro del límite temporal máximo previsto en el artículo 114 LH, lo cual puede concretarse mediante la expresión del número de años que en concreto se garantizan, o bien fijando una cifra que represente el límite máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses sin necesidad de especificarse el número concreto de años garantizados (siempre que no excedan del máximo de cinco). O dicho de otra manera, la responsabilidad hipotecaria por intereses no podrá exceder de la cantidad resultante de multiplicar cinco años por el tope de evolución del tipo de interés variable, pero dentro de ese límite la responsabilidad hipotecaria por intereses puede ser menor sin necesidad de especificar el plazo que supone dicha cantidad en conjunción con el tipo de interés pactado.

En cuanto a la limitación de responsabilidad hipotecaria por intereses frente a tercero, a que se refiere el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, debe tenerse en cuenta que según la RDGRN de 22 de julio de 1996, deben computarse conjuntamente los intereses ordinarios y de demora ⁶¹.

cable al 317 del Código de Comercio, por cuanto éste precepto no sólo no contradice a aquél, sino que lo confirma en lo que al anatocismo convencional se refiere, como anteriormente hemos dicho. 6.ª Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado».

⁶¹ Esto tiene gran importancia en los casos en que siendo reducido el interés ordinario se pacta un tipo alto de interés de demora, ya que en estos casos la computación conjunta en función del número de anualidades, puede hacer que la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora exceda del límite del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Debe tenerse en cuenta la distinta naturaleza jurídica que tienen los intereses ordinarios y los moratorios, pero recuerda que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo aplica el mismo plazo de prescripción, 5 años a ambos (Cfr. STS 4 de octubre de 1994). Esto nos acerca a entender al postura de la D.G.R.N. de computación conjunta, ya que los intereses moratorios tienen la misma naturaleza de pago o prestación periódica que los ordinarios.

La Resolución de 22 de julio de 1996 se refiere exclusivamente al número de anualidades que se pueden garantizar con la hipoteca «en perjuicio de tercero», de manera que frente al deudor no tiene por qué existir limitación en cuanto al cobro por razón de anualidades. Así señala que la expresión «en perjuicio de tercero» se refiere sólo al número de anualidades y nunca con relación al deudor. Cuando en la cláusula de constitución de hipoteca se utiliza la expresión «cantidad máxima» en relación al deudor, se está limitando innecesariamente la posibilidad de cobrar más a éste por parte del acreedor.

No hay que confundir: a) la limitación por razón de anualidades, donde cabe distinguir entre deudor y terceros. No existe limitación en cuanto al deudor y sí frente a terceros (cfr. artículos 114 y 146 Ley Hipotecaria). b) limitación por razón de la variabilidad a través de la fijación de una cantidad o tope máximo por razón de intereses. Aquí no cabe distinguir entre deudor y tercero, dado el principio de accesoriedad de la hipoteca. No cabe diferenciar tipos de interés entre el deudor y los terceros, tienen que ser los mismos.

En definitiva, en la cláusula de constitución de hipoteca, los únicos conceptos a tener en cuenta son «capital prestado», «intereses» (ordinarios, y separadamente los de demora, sin distinción de tipos entre deudor y terceros), y «límite de anualidades respecto de terceros» (donde sí cabe por tanto distinguir entre deudor y terceros, ya que sólo operan frente a éstos).

En cuanto a éste último extremo, estoy de acuerdo con la posición de la D.G.R.N. en cuanto a la computación conjunta del límite de anualidades de los intereses ordinarios y de demora en relación a terceros, aunque admitiría que se estableciera una hipoteca distinta en garantía de los intereses moratorios, siempre que se constituyeran por separado y se les atribuyera el rango correspondiente.

Mi postura en cuanto a la computación conjunta de tales anualidades en perjuicio de tercero, por aplicación del artículo 220 del R.H., es la de admitir una cantidad o un número de anualidades por intereses

ordinarios y de demora que no exceda del resultado de aplicar al capital los 5 años del tope máximo de evolución posible de los intereses remuneratorios.

2. Efectos derivados de la inscripción

A. El principio de publicidad

A lo que no va a renunciar la DGRN es a tener bien claro cual es su finalidad principal, que es el principio de publicidad. Dentro de este esquema puede entenderse su postura sobre las sociedades civiles.

La Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997 ha establecido que las sociedades civiles, aunque sean realmente sociedades civiles por su objeto, cuya constitución no ha sido formalizada en escritura pública y que no están inscritas en el Registro Mercantil (por no tener escritura pública ni objeto mercantil) carecen de personalidad jurídica, y en consecuencia las adquisiciones inmobiliarias que ellas efectúen, aunque sea en escritura pública, deben asentarse en el Registro de la Propiedad a favor de todos los socios, expresando en la inscripción el régimen jurídico de la cotitularidad específica surgida en virtud de tal sociedad civil no personificada jurídicamente.

En el supuesto de hecho de la citada resolución, se pretendía la inscripción a favor de una sociedad civil, de la compra en escritura pública de un local comercial, cuando la sociedad había sido constituida en virtud de documento privado.

La sociedad tenía por objeto «el montaje de instalaciones eléctricas de todo tipo, tanto urbanas como industriales». En representación de la sociedad, comparece en la escritura de compra el Presidente, en virtud de certificación social expedida por el Secretario, que es el otro socio.

El primer punto que se podría haber planteado —y que acercaría el supuesto de hecho a las Resoluciones de 28 de junio de 1985 y 1 y 30 de abril de 1997 que luego comentaremos— es que el objeto de la sociedad no es propiamente civil, sino mercantil, en cuanto que el montaje de instalaciones eléctricas, como objeto social, denota una actividad habitual, con ánimo de lucro y basada en una organización empresarial, que es lo que caracteriza el acto de comercio.

Sólo en base a este dato podría haberse rechazado la inscripción. El problema es que el Registrador no plantea este defecto en su nota de

calificación, sino que asume (a mi juicio equivocadamente) que se trata realmente de una sociedad civil por su objeto.

Aquí es donde el Centro Directivo tiene que tomar una posición, hasta ahora no resuelta: suponiendo que se trate de una sociedad realmente civil por el objeto al que se consagra ¿tiene personalidad jurídica y puede ser titular de bienes y derechos?

Debe destacarse el hecho de que la sociedad civil ahora analizada había sido constituida en documento privado, y que el primer acto formal público de exteriorización frente a terceros de la constitución de la sociedad es la propia escritura de adquisición de un inmueble a su favor. El problema sin embargo, no se hubiera obviado —aunque tendría matices diversos— si al menos la sociedad se hubiera constituido en escritura pública: también entonces tendría el Centro Directivo que decidir si caben inscripciones directamente a favor de la sociedad civil no publicada en ningún Registro Público.

El tema ha sido tradicionalmente tratado en la doctrina bajo una premisa: que sólo la sociedad que se da a conocer a los terceros que contratan con ella adquiere personalidad jurídica. Así es interpretado el artículo 1669 del Código Civil, a cuyo tenor «no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su nombre propio con los terceros».

Es decir, la sociedad civil no tiene personalidad jurídica cuando falta publicidad de sus pactos con relación a terceros (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1931).

En estos casos existe una sociedad irregular, sin que surja en el orden civil entidad con personalidad independiente, que se registrá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (cfr. Sentencias de 22 de diciembre de 1962, 4 de diciembre de 1973, 5 de julio de 1982, 13 de mayo de 1989).

Para que los terceros queden vinculados con la sociedad —como acreedores o deudores—, y no con los socios, es fundamental la publicidad de la misma: que se den a conocer frente a terceros.

Aquí es donde empieza la discusión doctrinal, ya que para algunos basta con que esa publicidad sea una publicidad de hecho. Otro sector doctrinal, entiende que la publicidad está atribuida por virtud de la constitución de la sociedad en escritura pública, o al menos —lo cual es una variante de lo anterior— que su constitución se refleje en la escritura pública en que la sociedad contrate, aunque la sociedad esté constituida en documento privado.

La Dirección General de los Registros y del Notariado —acertadamente a mi juicio— destaca la trascendencia «erga omnes» que la atribución de personalidad jurídica tiene, de manera que no puede descansar en una mera publicidad de hecho, sino que es preciso la posibilidad legal de conocimiento por todos, desde el momento inicial y al margen de la voluntad de los socios. Y esto sólo puede obtenerse a través de su publicidad en un Registro Público, que es el instrumento oficial de publicidad establecido por la Ley al efecto y no la escritura pública —menos aún cuando ni siquiera la propia sociedad se constituyó en escritura—, ya que es a la inscripción y no a la escritura pública a la cual viene atribuida legalmente los efectos plenos de eficacia frente a tercero (cfr. Artículos 1, 32, 24, 38 y tantos otros de la Ley hipotecaria y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

La trascendencia de esta decisión es decisiva, en la medida que aquéllas sociedades civiles calificadas por las partes como sociedades con objeto civil, no podrán inscribir bienes a nombre de la propia sociedad si no adoptan una forma mercantil y se inscriben previamente en el Registro Mercantil. No es argumento en contra el que el objeto sea civil, ya que nunca el Centro Directivo se ha opuesto a la inscripción de las sociedades civiles con objeto civil y forma mercantil; lo único que ha matizado es que no son susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil aquéllas sociedades civiles en las que la calificación de civil no se corresponde con el objeto mercantil de la actividad desempeñada (cfr. Resolución de 25 de abril de 1991).

La consecuencia, es que o bien las sociedades civiles adoptan una forma mercantil sea o no su objeto mercantil, y son objeto de inscripción previa en el Registro Mercantil, o bien carecerán de personalidad jurídica, debiendo practicarse la inscripción a nombre de los comuneros, con expresión del régimen de cotitularidad surgido, lo cual significará que se imputarán a los propios socios las obligaciones surgidas de sus relaciones con terceros, sin perjuicio de la afectación de los bienes sociales a su cumplimiento⁶².

Las Resoluciones de la DGRN de 1 de abril de 1997 (B.O.E. 26 de abril) y 30 de abril de 1997 (B.O.E. 7 de junio) —confirma el criterio de la Resolución de 28 de junio de 1985— por otra parte establecieron, que no son inscribibles en el Registro de la Propiedad, por imperativo del artículo 383 del Reglamento Hipotecario, las adquisiciones inmobiliarias

⁶² Hoy en día, tras la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, en virtud de la disposición adicional única del Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre, se admite la inscripción en tal Registro de las sociedades civiles, aunque no tengan forma mercantil, lo que permitirá la posterior inscripción, a nombre de la sociedad, de los bienes adquiridos, en el Registro de la Propiedad.

efectuadas por sociedades civiles cuyo objeto sea mercantil (como son las dedicadas a la compraventa de inmuebles y a la promoción y construcción de edificaciones) en tanto tales sociedades civiles no adopten una forma mercantil y sean objeto de inscripción previa en el Registro Mercantil.

Estas resoluciones reiteran un criterio ya sentado por el Centro Directivo, que no se puede confundir con el abordado por la Resolución de 31 de marzo de 1997.

Mientras ésta última resolución, como ya se ha analizado, se refiere propiamente a sociedades civiles que realmente lo son por su objeto claramente civil, las Resoluciones de 1 y 30 de abril se refieren a sociedades que pretenden ser civiles por el objeto al que se consagran, cuando en realidad tienen un objeto mercantil. En este sentido, las resoluciones de 1 y 30 de abril de 1997, aclaran que «la compraventa de inmuebles la promoción de edificaciones y viviendas» constituye una actividad mercantil, en cuanto que reúne los caracteres de habitualidad, ánimo especulativo y existencia de una organización estable al respecto, que caracterizan el acto de comercio.

No cabe por tanto confundir los temas planteados. Así, mientras la Resolución de 31 de marzo establece que las sociedades civiles —que realmente son sociedades civiles por su objeto— cuya constitución no ha sido formalizada en escritura pública y que no están inscritas en el Registro Mercantil (por no tener escritura pública ni objeto mercantil) carecen de personalidad jurídica, y en consecuencia las adquisiciones inmobiliarias que ellas efectúen, aunque sea en escritura pública, deben asentarse en el Registro de la Propiedad a favor de todos los socios, expresando en la inscripción el régimen jurídico de la cotitularidad específica surgida en virtud de tal sociedad civil no personificada jurídicamente; las Resoluciones de 1 y 30 de abril, tan sólo recuerdan que no son inscribibles en el Registro de la Propiedad, por imperativo del artículo 383 del Reglamento Hipotecario, las adquisiciones inmobiliarias efectuadas por sociedades civiles cuyo objeto sea mercantil (como son las dedicadas a la compraventa de inmuebles y a la promoción y construcción de edificaciones) en tanto tales sociedades civiles no adopten una forma mercantil y sean objeto de inscripción previa en el Registro Mercantil.

En esto se confirma el criterio ya adoptado por la Resolución de 28 de junio de 1985, que —al igual que las resoluciones comentadas— afirmó tres puntos esenciales:

a) Que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio, tiene la consideración de

acto de comercio, por tanto, la sociedad quedará sometida en primer lugar a las disposiciones del Código de Comercio.

b) Que no se puede eludir la aplicación de las reglas mercantiles por la mera voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil.

c) Que la sociedad mercantil sólo alcanza plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumplen los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

En consecuencia, conforme al artículo 383 del Reglamento Hipotecario, no podrá practicarse a favor de la sociedad mercantil ninguna inscripción de adquisición de bienes inmuebles sin que conste la previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, una vez que adopte alguna de las formas mercantiles previstas en el Código de Comercio.

Entretanto, las adquisiciones efectuadas por una sociedad civil con objeto mercantil, que no haya adoptado una forma mercantil y por tanto no esté inscrita en el Registro Mercantil, no podrán acceder al Registro de la Propiedad, ni siquiera (a mi entender) por la vía prevista para las sociedades realmente civiles en la Resolución de 31 de marzo de 1997 (es decir, por la vía de la inscripción a nombre de los socios, con arreglo al régimen específico de cotitularidad surgida), ya que para éstas (a diferencia de las sociedades civiles con objeto mercantil) no hay una exigencia expresa de adopción de forma societaria mercantil ni de previa inscripción en el Registro Mercantil.

B. Inoponibilidad y fe pública registral

El principio de publicidad tiene su doble manifestación en la inoponibilidad de lo no inscrito frente al que inscribe (artículo 32 y 313 L.H. y 606 y 1473 C.C.) y en la protección del subadquirente de buena fe y a título oneroso frente a las vicisitudes del título del transmitente (artículo 34 L.H.).

Como excepción a que la inscripción no convalida los actos nulos (artículo 33) la legislación hipotecaria protege al tercero que reúne los requisitos del artículo 34 frente a las causas de nulidad del título anterior en el que no ha intervenido.

No se trata ahora de desarrollar el principio. Aquí basta con señalar que es el eje del sistema inmobiliario, cuyo objetivo es la seguridad del tráfico.

Aunque la inscripción no convalida la nulidad que pueda afectar al título, sí que existe plena convalidación cuando frente al subadquirente de buena fe y a título oneroso, respecto del cual el Ordenamiento jurídico declara la irreivindicabilidad del inmueble (artículo 34 LH). Este fenómeno, descrito por unos como adquisición a non dómimo y por otros como irreivindicabilidad o inoponibilidad de la evicción, es un efecto fulminante del Registro de la Propiedad, basado en la presunción de general conocimiento de sus asientos y en la protección del tráfico jurídico, frente a los criterios sustantivos civiles de protección de los derechos subjetivos. Fenómeno que ya preocupó a los primitivos hipotecaristas como a GALINDO Y ESCOSURA⁶³.

C. *Prioridad registral*

El principio de prioridad registral es uno de los efectos fundamentales derivados del sistema, y constituye un principio hipotecario tradicional. Esta actualmente proclamado en el artículo 17, que determina el cierre registral de los títulos anteriores contradictorios con la titularidad inscrita. En realidad es derivación del principio de legitimación y de inoponibilidad de lo no inscrito.

También tiene su manifestación en el artículo 1473 del Código Civil regulador de la doble venta. De él hace una aplicación rígida la DGRN, como se pone de manifiesto en la Resolución de 14 de julio de 1988 a tenor de la cual en un caso de presentación de dos escrituras de compraventa sobre la misma finca otorgadas por el mismo vendedor a favor de distintos compradores no puede denegar la inscripción por la existencia

⁶³ Al poner de manifiesto un ejemplo de cómo opera el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, decía: «F. dueño de una masía sale de su pueblo para veranear en el extranjero un par de meses. A los pocos meses se presenta en el Registro una escritura —falsificada— de la cual aparece que F. ha vendido la masía B. Este la inscribe y después la vende a C. F., que emprendió un viaje de placer visita las espléndidas ciudades de Francia e Italia, las maravillas de Suiza y las encantadoras márgenes del Rin. F. concluida su expedición veraniega se dirige a su masía lleno de ilusiones, pensando en el reposo apetecido, en el árbol que plantó, en la flor que le espera, lisonja de la vista y del olfato. Pero al llegar a casa encuentra está en poder de personas extrañas y se le hace saber que ya no le pertenece. Podrá tomar uno de dos caminos: o el de la violencia inmediata en cuyo caso un proceso criminal le enseñará a respetar la propiedad ajena; o acudir a los Tribunales, en cuyo caso, después de demostrar que la venta es falsa, logrará una sentencia en la cual pese a reconocerse los crímenes perpetrados declarará que la venta hecha por B a C es válida y que F se quedará sin propiedad porque así lo dispone el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Si esto es posible ¿hay legislación que lo sancione, país que lo sufra, Gobierno que lo tolere, hombre de ciencia que lo aplauda?»

de la doble venta, sino que debe proceder a inscribir por el orden de presentación, sin perjuicio de poner el hecho en conocimiento de la autoridad judicial como posible hecho constitutivo de delito, al amparo del artículo 104 del Reglamento Hipotecario.

En materia de principio de prioridad la DGRN, dentro del respeto a los principios hipotecarios, no obstante, ha evolucionado (dentro de la flexibilidad para mejorar el sistema que antes apuntábamos) para impedir que fraudulentamente ciertos títulos no inscritos pudieran paralizar después enajenaciones derivadas de anotaciones de embargo practicadas, por mucho que aquéllos fueran de fecha anterior.

Conviene recordar en este sentido que la tesis tradicional de la jurisprudencia, tanto civil como de la DGRN, interpretando el artículo 44 LH en relación con el artículo 1923 C.C. al cual se remite, es la de entender que la anotación de embargo tan sólo concede preferencia frente a créditos posteriores, pero no frente a créditos anteriores o preferentes, ni mucho menos frente a actos dispositivos anteriores (el propio artículo 1911 C.C. lo corroboraría, en cuanto que el deudor no respondería con aquéllos bienes que no eran ya suyos en el momento del embargo).

Esta doctrina sigue siendo correcta en el ámbito civil, donde el anotante posterior puede interponer la correspondiente tercería de mejor derecho frente al anterior, la cual prosperará si el crédito es de fecha fehaciente anterior o privilegiado; e incluso el que inscribe con posterioridad pero en virtud de escritura pública de fecha anterior a la traba del embargo, podrá interponer la correspondiente tercería de dominio que paralizará el embargo (cfr. Artículo 1911 CC y 44 LH).

Debe aclararse que esta posibilidad de tercerías sólo existe frente a los anotantes, nunca frente a los titulares de derechos reales inscritos, frente a los cuales nunca pueden prevalecer títulos no inscritos o inscritos con posterioridad, por mucho que sean de fecha anterior (cfr. Artículo 17 y 32 LH y 606 C.C.).

En el ámbito registral sí que se ha producido un cambio legislativo y jurisprudencial respecto de la forma de actuación del registrador. La tesis tradicional, conforme con la interpretación jurisprudencial de los artículos 44 LH y 1923 C.C., era la de que aunque el embargo fuera anotado en el Registro de la propiedad con anterioridad a la escritura de venta por el deudor (de fecha anterior al embargo), esto es, aunque el embargo llegara antes al Registro que la escritura de venta anterior, prevalecía la enajenación anterior, de manera que el registrador debía denegar la ejecución del embargo por imperativo del principio de trac-

to sucesivo (artículo 20 LH) cuando la escritura fuera de fecha anterior a la anotación del embargo, aún presentada después (Cfr. RDGRN 5-3-1982).

El primer paso en la suavización de esta doctrina (que claramente amparaba la posición del adquirente fraudulento, esto es del que adquiere conoedor de la iniciación de un procedimiento de amparo sobre el inmueble) fue la de considerar que no era aplicable esta doctrina en materia de disolución de sociedad de gananciales, y a que en tal caso el bien no salía de la masa autónoma de responsabilidad de los bienes gananciales (artículos 1317 y 1401 C.C.), de manera que si la anotación del embargo se había practicado antes que la inscripción de la escritura de disolución de gananciales, la adjudicación del embargo era inscribible, no quedaba paralizada, cumpliéndose el tracto sucesivo a través de la notificación al otro cónyuge (RDGRN 25-4-1986).

El segundo paso en esta evolución de la jurisprudencia registral lo dan una serie de resoluciones que consideran que lo importante a efectos de la preferencia entre el embargo anotado y el acto dispositivo inscrito con posterioridad, no es la fecha de la anotación sino la de la traba del embargo, que (dado el carácter no constitutivo de la anotación del embargo) es la fecha determinante de la existencia del embargo (RDGRN 25-3-1988 Y 6-9-1988).

Finalmente un tercer paso definitivo lo dio la reforma del artículo 175 RH por RD 13-11-1992, que atiende únicamente a la fecha de la anotación, ordenando, en el momento de la ejecución, la cancelación de todos los asientos posteriores aunque sean relativos a títulos de fecha anterior. Con esta norma viene a recobrar importancia en el plano registral el artículo 1927 C.C., que atribuye preferencia a los créditos anotados por las fechas de sus respectivas anotaciones, de manera que el artículo 1923 C.C. debe entenderse circunscrito al ámbito civil (esto es en caso de interposición de la correspondiente tercería).

Las RRDGRN 23-3-1993 y 5-5-1993 entendieron que este artículo 175 RH reformado es aplicable también a supuestos anteriores a la reforma, por entender que también antes existían razones procesales y registrales para no oponerse a la adjudicación derivada del embargo por la mera inscripción posterior de un título de fecha anterior.

La misma evolución se ha manifestado en materia de tercerías de mejor derecho. Civilmente podrá prevalecer un crédito frente a otra anotado antes, pero para ello debe interponerse la correspondiente tercería civil; entretanto prevalece la prioridad registral, de manera que la

anotación anterior prevalecerá frente a la posterior, aunque ésta se refiera a un crédito privilegiado (cfr. RDGRN 22-11-1988: ni el juez ni el registrador pueden apreciar de oficio esta preferencia, lo que iría en contra del carácter rogado de la jurisdicción civil; es a los titulares de créditos preferentes a los que incumbe acudir a la ejecución ya iniciada e interponer la correspondiente tercería).

Todo lo dicho respecto a la prioridad registral de la anotación de embargo practicada con anterioridad a otros títulos, por mucho que sean de fecha anterior, de manera que registralmente deberán ser cancelados (artículo 175 RH), sin perjuicio de la tercería civil que pudieran interponer, debe ser completado con la siguiente afirmación: si lo que llega antes es la transmisión efectuada por el deudor, la anotación de embargo deberá ser denegada, cualquiera que sea la fecha del embargo. Aquí ya rige plenamente el principio de prioridad registral.

Esto es lo que establece y recuerda la RDGRN de 8-2-1996: procede denegar la anotación de un embargo dirigido contra persona que ya no es titular registral de la finca embargada en el momento de la presentación del mandamiento de embargo, aunque en el momento de decretarse judicialmente la traba aún figurase la finca inscrita a favor del embargado. Todo ello sin perjuicio de las posibles acciones rescisorias que pudieran corresponder al acreedor, si la transmisión se efectuó con la traba del embargo ya practicada (cfr. Artículo 1297 C.C.).

Los principios de tracto sucesivo y prioridad se han cumplido aquí siempre con rigor, con la única excepción de la disolución de sociedad de gananciales, en la cual, a pesar de que llegue con anterioridad la adjudicación a uno de los cónyuges, la DGRN ha admitido la anotación de embargo que llega con posterioridad, si se da alguno de los siguientes supuestos.

A) Si se trata de deudas de las que respondían los bienes gananciales al tiempo de contraerse la deuda, de manera que la traba del embargo hubiera tenido lugar con anterioridad a la inscripción de los capítulos en el Registro civil, o si la traba fuera posterior exista una declaración judicial en procedimiento adecuado (no en el procedimiento de apremio) sobre la ganancialidad de la deuda (RDGRN 28-10-1987).

B) O que se trate de embargo por deudas privativas, ante la insuficiencia de los bienes comunes, y los bienes ya estén inscritos a nombre del cónyuge no deudor, si del mandamiento resulta que los acreedores han ejercitado la facultad del artículo 1373 C.C. antes de la eficacia de la disolución frente a terceros de buena fe, esto es, antes de la inscripción de los capítulos en el Registro civil (RDGRN 25-3-1988).

D. Principio de legitimación

El principio de legitimación, derivado de la protección judicial de los asientos (artículo 1.º de la L.H.) está proclamado en el artículo 38 de la citada Ley, y supone una presunción de veracidad «*iuris tantum*» de los pronunciamientos registrales, del cual deriva la legitimación dispositiva del titular, la presunción de posesión del derecho y la necesidad de demandar la rectificación del asiento cuando se entabla una acción contradictoria con los mismos.

Para desvirtuar esa presunción es necesaria una declaración judicial firme en procedimiento dirigido contra titular registral (artículo 40 L.H.).

Conlleva la presunción de extinción del derecho cuyo asiento se ha cancelado (artículo 97 L.H.) y supone la inversión de la carga de la prueba en contra de quien discute la validez de los asientos. Ello supone la atribución de procedimientos ágiles para la protección de los asientos (artículo 41 y 131 L.H.).

La DGRN proclama siempre este principio, incluso en materia de datos físicos, de manera que «en principio, los pronunciamientos sobre datos físicos contenidos en los asientos del Registro han de tenerse en cuenta, en tanto no sean desvirtuados o impugnados» (véase RDGRN de 9 de abril de 1991). Luego veremos que la legislación civil no es tan clara al respecto.

V. EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL

En ocasiones la jurisprudencia civil no ha sido tan protectora de las ideas básicas que inspiran nuestro sistema inmobiliario.

1. La claridad con que vimos se pronunciaban nuestros legisladores en torno a la protección del tercero frente a títulos no inscritos, en los artículos 606 y 1473 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria, han sido sistemáticamente restringidos por la jurisprudencia civil.

No se trata de una mera cuestión doctrinal sobre si el tercero del artículo 32 es o no el mismo que el del artículo 34 y si debe o no gozar de las mismas características. Lo cierto es que son preceptos distintos, que fueron mantenidos como tales en la reforma de 1944, frente a la discusión suscitada sobre la absorción o no por el 34 del tercero del 32.

Esta decisión del legislador y la propia evolución legal —empezando por la Exposición de Motivos de la Ley de 1861—, a la que antes

hemos hecho referencia demuestran que la protección del tercero lo es no sólo frente a las vicisitudes del título del transferente (supuesto del 34) sino también respecto de la falta de legitimación del titular derivada de la pérdida del derecho a consecuencia de títulos no inscritos (supuesto del 32).

Esta afirmación tan sencilla no ha sido recogida siempre por la jurisprudencia. Por el contrario se ha ido consolidando una cierta evolución jurisprudencial en torno a la consideración de que el artículo 1473 del Código Civil no ampara al que primero inscribe cuando el que le transmitió no era ya propietario. Entiende en tal caso que estamos ante un caso de venta de cosa ajena, y no de doble venta, y deduce en consecuencia la no protección del primer adquirente, sin perjuicio —eso sí de proteger al subadquirente en su caso por vía del artículo 34 de la Ley Hipotecaria—.

Puede citarse por todas la Sentencia de 25 de marzo de 1994⁶⁴.

Sin embargo, aún quedan esperanzas de que no se trate de una doctrina jurisprudencial definitiva. Apelar a que en las Partidas tan sólo era protegido el segundo comprador si la primera venta aún no se había consumado por pago del precio, es desconocer no sólo que también la venta con precio aplazado es una venta perfeccionada, sino que la evolución de la legislación hipotecaria ha supuesto un cambio en favor de la protección del tercero.

Por eso considero mucho más acertada la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1993, que en el conflicto entre una primera venta consumada con pago íntegro del precio muchos años antes y la adquisición posterior efectuada en una subasta judicial derivada de un embargo sobre la finca, protege al adquirente en la segunda transmisión en base a la dicción literal del artículo 1473 párrafo 2.º del Código Civil: la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro⁶⁵.

⁶⁴ Esta STS de 25-3-1994 establece: «Según ha declarado reiteradamente esta Sala (SS de 7-4-1971, 30-6-1986, 17-112-1992 y 8-3-1993) la tipificación de la doble venta, que contempla el artículo 1473 del Código Civil, requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad cronológica entre ellas, pues si la primeramente concertada ha quedado totalmente consumada por el pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de segunda enajenación por falta de objeto».

⁶⁵ Dice esta STS de 13-4-1993: «Puesto que la inscripción de la titularidad de la finca cuestionada se operó en el Registro de la Propiedad correspondiente por el Banco con anterioridad a que lo intentare el actor-recurrido, y habida cuenta además que el hecho de que en el transcurso de ese largo devenir desde el año 1977 sin que desde esa fecha hasta después

2. Existen algunos otros supuestos de ejemplos de jurisprudencia civil que desconocen la importancia del principio de inoponibilidad: baste aquí citar dos importantes:

a) La configuración del derecho de uso en la vivienda habitual. A pesar de decantarse por el carácter real de la atribución de uso de la vivienda habitual, sin embargo la jurisprudencia no hace aplicación plena del principio considerándolo oponible a terceros, incluso aunque el derecho de uso de la vivienda habitual no esté inscrito.

Ni siquiera hace aplicación del principio de tracto sucesivo. Véase por todas la STS de 18 de octubre de 1994 que consideró oponible el derecho de uso atribuido en convenio a la esposa separada del hijo del causante, frente al derecho de usufructo atribuida al cónyuge viudo, pese a que el derecho de uso no fue inscrito, por pertenecer y estar la finca inscrita a nombre del causante.

b) La protección de los arrendamientos no inscritos frente a la hipoteca. Puede citarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido realzando la fuerza del vínculo arrendaticio, proclamando la persistencia y validez de los contratos de arrendamiento constituidos con posterioridad a la constitución sobre la finca arrendada de una hipoteca o derecho real limitativo de dominio⁶⁶.

Menos mal que la Ley 29/1994 de 24 de noviembre ha restablecido las cosas a sus justos términos, al disponer que el adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurren en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la extinción del contrato de arrendamiento en caso de resolución del derecho del arrendador por ejecución hipotecaria, salvo en caso de arrendamiento de vivienda que tendrá derecho a continuar hasta el transcurso del plazo de cinco años⁶⁷.

3. Otras de las materias donde ha sido restrictiva la jurisprudencia civil en contra de la doctrina de la Dirección General de los Registros y

de 1988 en que se opera la inscripción registral de la finca en favor del Banco dicho actor-recurrente se hubiere preocupado de realizar tal acto registral; ni tan siquiera hubiere intentando convertir el documento privado en público, lo que sin bien no es obligatorio contribuye a poner de relieve la conducta omisiva que respecto de esta cuestión ha mantenido el recurrente, todo ello da lugar a que esta Sala estime preferente la venta realizada en favor de la citada entidad bancaria».

⁶⁶ STS 9-6-1990, 23-2-1991, 6-5-1991, etcétera.

⁶⁷ Véase artículos 13, 14 y 29.

del Notariado, es en sede de aplicación del principio de fe pública registral.

La evolución jurisprudencial en torno a la posible antinomia entre el artículo 878 del Código de Comercio y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, normalmente se ha decantado por aquél. La proclamación de la nulidad absoluta de los actos del quebrado, sean de administración o disposición, independientemente de la buena o mala fe del adquirente ha sido la posición tradicional del Tribunal Supremo ⁶⁸.

En este contexto Sentencias que excepcionasen de la nulidad radical los actos del quebrado realizados en favor de terceros adquirentes de buena fe, han sido a su vez excepcionales ⁶⁹.

Sin embargo, recientemente se puede apreciar una variación en esta posición del Tribunal Supremo, para acercarse a la posición de la DGRN. Es el caso de las importantes STS de 12 de marzo y 20 de septiembre de 1993, que consideraron que debe siempre protegerse al subadquirente de buena fe, de manera que para poder destruir la eficacia de tales actos dispositivos del quebrado, debe probarse el perjuicio a la masa de la quiebra.

En concreto la STS de 20-9-1993 entendió que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria prevalece sobre el artículo 878 del Código de Comercio, que tendría un ámbito de aplicación circunscrito al plano obligacional; en materia de derechos reales prevalecería aquél ⁷⁰.

Con ello se acerca a la posición de la RDGRN de 20 de enero de 1986 —otra resolución decisiva—, para la cual la nulidad absoluta del artículo 878 del Código de Comercio no puede jugar frente a asientos practicados en favor de terceros adquirentes cuando reúna las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria «que es una protección que el legislador ha establecido como exigencia para la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito territorial».

4. La misma falta de previsibilidad de la jurisprudencia (en contra de la línea sólida de la DGRN), se manifiesta en sede del principio de legitimación. Mientras que la DGRN sigue extendiendo el principio a los datos físicos, la jurisprudencia civil es dubitativa. Así, mientras normal-

⁶⁸ Véase STS 7-3-1931, 17-3-1958, 25-3-1982, 9-5-1988, 15-11-1991, 19-12-1991.

⁶⁹ Caso de la STS de 1 de febrero de 1974

⁷⁰ «La transmisión de los derechos reales que integran el dominio de la finca o local enajenado permanece incólume protegido por la fe pública registral, principio hipotecario que consagra la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario.»

mente considera que el principio de legitimación no es aplicable a los datos físicos, diversas sentencias han admitido la aplicación del artículo 38 de la L.H. a los datos físicos jurídicamente significativos (entre todas, la STS 7 de abril de 1981).

5. Uno de los ejemplos más claros de Sentencias contrarias a los principios de previsibilidad en las decisiones judiciales y de fomento de las soluciones extrajudiciales para una pronta recuperación de las garantías (principios, ambos, destacados por el Banco Mundial como necesarios para una correcta defensa de los «property rights» y para el desarrollo económico de los pueblos) la constituye la Sentencia 402/1998 de 4 de mayo⁷¹, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

En ella se declara la nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, así como de los preceptos reglamentarios que lo desarrollan (artículos 234 a 236o del Reglamento Hipotecario) por las siguientes razones:

a) No puede compartirse los argumentos que sirvieron para equiparar al acreedor prendario (a quien el artículo 1872 del Código Civil faculta para la realización extrajudicial de la prenda) con el acreedor hipotecario.

b) La finalidad del Real Decreto de 27 de marzo de 1992 (que dio redacción a los preceptos reglamentarios citados sobre ejecución extrajudicial de la hipoteca) es desviar parte de las ejecuciones hipotecarias del cauce judicial, finalidad que no resulta compatible con la concepción constitucional de la ejecución, como poder reservado a la jurisdicción.

c) No puede sostenerse que la hipoteca sea un ejercicio de un derecho privado, pues eso sería similar a una autotutela proscrita por la intervención de los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, frente a ello podría señalarse:

a) Que la hipoteca sí es un derecho privado, que puede modalizarse convencionalmente al amparo del principio de autonomía de la voluntad, siempre que se respeten los principios de orden público que caracterizan la conformación de los derechos reales. En este sentido, no cabe duda que la ejecución de la hipoteca no es sino ejercicio del «ius distrahendi» que voluntariamente y por pacto el deudor confiere al

⁷¹ Ponente D. José Almagro Nosete.

acreedor hipotecario. No es admisible la concepción procesalista de la hipoteca, frente a lo que en realidad es: un derecho real de realización de valor.

b) Que aún sin necesidad de consagración legal, tal posibilidad de ejercicio anticipado por parte del acreedor sería posible, siempre que se respetase la prohibición de pacto comisorio; esto es, simplemente fijando un precio de tasación o estableciendo los criterios para que el acreedor no pueda adjudicárselo por menor valor, y siempre respetando que las controversias derivadas del título o del propio desenvolvimiento de la hipoteca se resuelvan por vía judicial. Esto es precisamente lo que preveía el procedimiento de ejecución extrajudicial ante Notario, hasta el punto de que sólo por vía judicial puede el adjudicatario perder la posesión de los bienes adquiridos (artículo 236m del Reglamento Hipotecario).

c) Por eso se había consagrado en la práctica —como la propia Sentencia reconoce— la posibilidad del pacto de ejecución extrajudicial de la hipoteca, y así había sido sancionado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 28 de noviembre de 1893, 12 de julio y 21 de octubre de 1901, 5 de diciembre de 1903, 19 de febrero y 28 de mayo de 1904, 19 de septiembre de 1906, 9 y 17 de junio de 1910, 27 de febrero y 29 y 30 de octubre y 12 de noviembre de 1913, 2 de junio de 1914).

d) Incluso el Tribunal Supremo lo había admitido en Sentencias de 21 de octubre y 3 de noviembre de 1902, y numerosas veces en la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Tribunal (16 y 23 de octubre de 1995).

e) No se puede afirmar que es constitucional el artículo 1872 del Código Civil y negar la constitucionalidad del 129 de la Ley Hipotecaria, cuando están basados en los mismos principios, y las dos figuras tienen origen histórico similar. Baste pensar como el «pignus» y la «hypoteca» no aparecían diferenciadas en el Derecho romano. Tampoco tiene sentido⁷² entender que la prenda se refiere a bienes muebles, mientras que la hipoteca a inmuebles, ya que los muebles pueden ser de mucho más valor que los inmuebles.

f) Finalmente debe destacarse como aspectos sustantivos del proceso de decisión en otras materias se han sacado de la jurisdicción para atribuirlos a los árbitros (arbitraje), sin que tenga sentido afirmar que

⁷² No lo dice la sentencia pero resulta latente en ella.

es jurisdiccional la ejecución del laudo y no su realización. O dicho de otra forma; si está justificado que la aplicación del Derecho no se confíe a jueces, nada impediría que su ejecución fuera también extrajudicial.

Esta Sentencia de 4 de mayo de 1998 en definitiva, es contrario al ocurrir normal de la sociedad y de la economía, contrario a los principios clásicos de la hipoteca, y no se armoniza con leyes recientes, como la Ley 28/1998 de 13 de julio sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles, en la que se desarrolla un procedimiento extrajudicial de ejecución de los bienes financiados (con precedentes ya en la Ley de 1965)⁷³.

⁷³ Al corregir las pruebas de este trabajo se ha producido la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-3-1999 (Ponente Menéndez Hernández) que también puede catalogarse dentro de las contrarias a la necesaria previsibilidad en la toma de decisiones judiciales, exigida por el Banco Mundial, para una adecuada evolución en la contratación de la propiedad y en la economía. Baste para su crítica recoger la Resolución de la DGRN de 2-7-1999 que a continuación se reproduce:

**RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS
Y DEL NOTARIADO DE 2 DE JULIO DE 1999 RESOLVIENDO CONSULTA
SOBRE LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 27 DE MARZO DE 1999**

La Asociación Hipotecaria Española consulta si tras la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999 es posible pactar válidamente la resolución o vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario en caso de impago por el deudor de las cuotas o vencimientos correspondientes a los pagos periódicos de amortización y abono de intereses del préstamo. Asimismo consulta si la citada sentencia puede afectar a los procedimientos de ejecución de hipotecas ya inscritas en el Registro de la Propiedad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999, única en esta materia, ha establecido, al resolver el caso concreto objeto de recurso, que la «condición resolutoria» pactada en el préstamo hipotecario, al que se refiere el supuesto de hecho, constituye un pacto contrario a las leyes y por tanto da lugar a un pacto nulo.

Vistos los artículos 1, 38, 40, 82, 127, 135 y 273 de la Ley Hipotecaria, 1125, 1127, 1129 y 1255 del Código Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de enero de 1991, 17 de marzo de 1994 y 22 de julio de 1996.

I. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado el carácter inscribible de las cláusulas de vencimiento anticipado por falta de pago de cualquier cantidad adeudada (cfr. Resolución de 17 de marzo de 1994), por aparición de cargas no consignadas en el título, por falta de pago de contribuciones e impuestos preferentes al crédito hipotecario, por arrendamientos sin cláusula de estabilización o con tal cláusula pero en que la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar el interés legal del dinero un 50% más no cubra la responsabilidad total asegurada o el valor fijado para servir de tipo a la subasta (cfr. Resolución 22 de julio de 1996), y en general por causas objetivas que disminuyan la garantía (cfr. Resolución 14 de enero de 1991).

Por el contrario no se admite la inscribibilidad de los pactos de vencimiento anticipado por comportamientos del deudor distintos del incumplimiento mismo de la obligación garantizada (cfr. Resolución de 22 de julio de 1996).

II. En el ámbito sustantivo civil, el plazo se presume establecido en beneficio de ambas partes, acreedor y deudor, salvo que otra cosa resulte del tenor de la obligación (cfr. Artículo 1127 Código Civil). Por eso el pacto de vencimiento anticipado por impago de alguna cuo-

VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, hemos visto como numerosas Resoluciones de la DGRN saben conjugar el respeto a los principios hipotecarios (necesario para la seguridad del tráfico) con la admisión y adaptación a las nuevas figuras (necesario para el desenvolvimiento de la economía).

Sin embargo, en la jurisprudencia civil, aún queda mucho para conseguir una afirmación permanente de los principios hipotecarios, que dote al sistema de previsibilidad en la toma de decisiones y que no esté basado en la protección de la mera justicia del caso concreto, en la medida que con ello se produce un perjuicio al entero sistema inmobiliario: previsibilidad de los jueces implica pasa por la afirmación de los principios hipotecarios y por la potenciación de los procesos extrajudiciales de ejecución en los términos que lo hace la Dirección General de los Registros y del Notariado.

ta de amortización de capital o abono de intereses, es perfectamente ajustado al principio general de libertad contractual sancionado en el artículo 1255 y al cumplimiento del artículo 1124 del Código Civil.

III. En el ámbito hipotecario nada se modifica —como no puede ser de otra manera, ya que la legislación hipotecaria es desenvolvimiento de la civil sustantiva y forma parte de ella (cfr. Artículo 608 Código Civil)—, ya que los artículos 127 y 135 tan sólo determinan el régimen jurídico aplicable para el supuesto de que la obligación garantizada deba ser satisfecha en plazos diferentes; pero no excluye ni prejuzga ni interfiere la posibilidad de que las partes puedan prever un vencimiento anticipado de la total deuda garantizada por impago de alguna de las cuotas de amortización o abono de intereses.

Es cierto que el procedimiento de ejecución judicial sumario de las hipotecas se caracteriza por ser de orden público y no puede ser alterado por las partes. Pero no cabe confundir la inalterabilidad de los trámites del procedimiento de ejecución sumaria, con la posibilidad o no de pactar la renuncia al beneficio del plazo, que es una cuestión atinente al Derecho civil sustantivo.

IV. La Dirección General de los Registros y del Notariado no puede pronunciarse por vía de consulta sobre materias atinentes a la calificación registral (ya que esta se ejerce bajo la exclusiva responsabilidad del registrador —cfr. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria—, sin perjuicio de poder recurrir gubernativamente la calificación); pero sí puede pronunciarse sobre materias relativas al funcionamiento del Registro (cfr. Artículo 273 Ley Hipotecaria).

En este sentido debe recordarse que los asientos del Registro de la Propiedad están bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en procedimiento judicial entablado contra sus titulares (cfr. Artículos 1, 38, 40 y 82 Ley Hipotecaria).

Y que las sentencias judiciales —efecto «inter partes»— no afectan a la presunción de existencia del derecho, titularidad y posesión jurídica derivadas de la inscripción —efecto «erga omnes»—, a menos que se dicten en procedimiento adecuado dirigido contra titular registral.

En consecuencia, este Centro Directivo ACUERDA:

1.º No pronunciarse sobre la primera cuestión objeto de consulta por tratarse de una cuestión atinente a la calificación registral.

2.º Resolver la segunda cuestión afirmando que la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999 no afecta a los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguarda de los tribunales, en tanto no se declare su inexactitud en procedimiento judicial entablado contra sus titulares.

Madrid a 30 de junio de 1999