

de y los engaños. El Parlamento de Metz dió razón á la oposición, y á la vez que permitiendo á los notarios recibir toda clase de contratos y actas, tanto por derechos reales como personales, decidió que las partes no adquirirían ningún derecho real en virtud de dichos contratos antes de haberlos realizado ante los bailíos y hombres de alta justicia para los señores y ante el alcalde y gente de leyes para los siervos. (1)

Por esto no se podía proceder á los deberes de ley sino en audiencia de la justicia señorial. Es verdad que los deberes de ley pertenecen á la jurisdicción voluntaria, y en general las actas de esta naturaleza pueden ser pasadas por los jueces en cualquier lugar que se hallen éstos. Se hacía excepción á esta regla para los deberes de ley; un anuncio de 9 de Mayo de 1618 pronunció la nulidad de la posesión en caso de contravención. Los antiguos autores dan como razón la ignorancia de los jueces de villorrios, escogidos amenudo entre los artesanos y capaces de los mayores abusos si se les permitiera obrar en la sombra. Hay que agregar que la clandestinidad hubiera sido en contradicción abierta con el carácter de la posesión; debía, por su objeto, ser pública y solemne, como acabamos de decirlo.

20. En las provincias belgas cada clase de bienes estaban sometidos á un tribunal particular. Los señores dependían de la corte feudal, compuesta del bailío y de los hombres de señorío; los siervos y artesanos eran de la jurisdicción de la corte inferior, compuesta de un preboste ó mayor y de hombres de leyes. Así la posesión de los señores se efectuaba ante la corte feudal y la de los siervos ante la corte inferior. (2)

Los deberes de ley consistían en una *desposesión* y una

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Deberes de ley*, pfo. 1, núm. 11 (t. VIII, p. 39).

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Deberes de ley*, pfo. II, núm. 1 (t. VIII, p. 45).

entrada en posesión que se llamaban «*déshéritance*» y «*ad-héritance*», «*vest*» y «*devest*». Siguese de esto que ambas partes debían comparecer ante la justicia, una para desposeerse y la otra para entrar en posesión. La formalidad de la posesión consistía en una tradición simbólica; el vendedor ponía en manos del jefe de la jurisdicción un bastón, símbolo de la heredad, y el juez lo entregaba á su vez al comprador. Esta era la antigua posesión feudal, aunque hecha en justicia, y con este título pública y solemne, y esta puesta en posesión no bastaba para dar publicidad á la transmisión de las propiedades inmobiliarias, pues la posesión era un acto pasajero del que los terceros interesados podían no tener conocimiento. Era necesario un complemento á la posesión, una acta que la comprobara y que fuera pública. Se redactaba acta de los deberes de ley; debía contener una exacta declaración de cada parte de la heredad vendida, marcando su extensión y los linderos de los bienes; si el acta estaba concebida en términos generales se podía pedir su nulidad. Este es el principio de la especialidad en materia de hipotecas, principio que se enlaza íntimamente con el de la publicidad, ambas bases de nuestro régimen hipotecario. Y lo que es verdad en materia de hipoteca lo es también en materia de derechos reales inmobiliarios; los terceros deben saber de un modo preciso cuál es la heredad enajenada ó gravada de un derecho real. (1)

Nuestra Ley Hipotecaria no admite al registro más que en las actas auténticas. Asimismo no se podrá poseer más que las actas auténticas; los contratos en virtud de los que se pasaban los deberes de ley tenían que ser auténticos, y si eran privados tenían que ser reconocidos ante el juez. (2) Los antiguos autores no dan el porqué; en una época en

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Deberes de ley*, pfo. 1, núm. 1 (t. VIII, p. 36); pfo. 3, núm. 1, p. 51.

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Deberes de ley*, pfo. 3, núm. 2 (t. VIII, p. 53).

que la ignorancia era aún mayor que hoy las actas privadas mal redactadas eran una fuente de pleitos, lo que son ya por su naturaleza, puesto que no hacen fe y que basta negar la firma ó la letra para quitarles toda fuerza probante.

En fin, las actas tenían que ser registradas en la secretaría del tribunal que las había recibido. Esta es la condición más esencial de la publicidad; los registros eran indiferentemente enseñados á todo el mundo. Los tribunales formaron reglas, como tenían derecho en la antigua jurisprudencia, y los reyes publicaron ordenanzas para prescribir el registro, lo que llamamos hoy la transcripción, y también para que los registros no fueran alterados. Este es absolutamente el sistema de nuestra legislación. (1)

Núm. 2. El empeño y la posesión feudal.

21. Uno de los autores del Código Civil, Bigot-Préaumeu, presenta el empeño de costumbres como el resultado de la opinión feudal. Los señores, dice, con el fin de multiplicar sus derechos de mutación han asimilado la constitución de hipoteca á una enajenación efectiva y han estorbado las transmisiones de la propiedad con mil formalidades para que ninguna pudiera escapar á su codiciosa vigilancia. Se ha contestado, y con razón, que esto es falsear enteramente la verdad y la historia. (2) Se puede, sin duda, reprochar la fiscalización al régimen feudal, pero siempre debe uno recordar que no existían impuestos generales bajo aquel régimen; los señores sólo tenían derechos y privilegios, trataron de aumentarlos y es bastante natural que hayan aprovechado de las mutaciones de la propiedad inmobiliar para percibir un derecho. Se hará mal en reprocharles esto, puesto que hemos mantenido el derecho con-

1 Brillón, *Diccionario de sentencias*, en la palabra *Posesión*. Merlin, en la palabra *Deberes de ley*. pfo. III, núm. 5 [t. VIII, p. 53].

2 Troplong, *Privilegios é Hipotecas*, prefacio, pag. 7 (edición belga).

virtiéndolo en impuesto. En cuanto á la formalidad del empeño ó del registro que el Código ha abolido data, es verdad, desde la feudalidad, pero no tiene nada de común con la opresión feudal. Los deberes de ley son por sí mismo un beneficio, pues que consagran la publicidad, única que resguarda los derechos de los terceros y asegura el crédito público; mientras que la clandestinidad del Código Civil compromete á la vez los derechos de los terceros y el interés de la sociedad. De seguro el principio de la publicidad no es responsable de la fiscalización feudal. Habrá que mantenerla aboliendo los abusos del fisco ó moderando, cuando menos, sus exigencias.

El origen feudal de la transcripción ¡quién lo creyera! ha sido uno de los argumentos que se han opuesto en Francia en 1855 al establecimiento del registro. (1) No valdría la pena mencionar esta singular objeción si no fuera para mostrar cuán grande es la ignorancia de la historia y cuánto importa fortificar los estudios históricos. ¿Por qué, se decía en el Cuerpo Legislativo, el empeño se prescribía por ciertas costumbres? Es porque no había tierra sin señor. No pudiendo éste enajenar ni amenguar su señorío se imaginó dividir el derecho de propiedad y distinguir entre el *dominio útil* y el *dominio directo*: el señor conservaba el segundo y disponía del primero. No se podía adquirir sino después de consentirlo el señor. Es esta formalidad la que, en el derecho intermedio, fué substituida por la transcripción. En el derecho nuevo ya no había para qué ocuparse de estos restos del régimen feudal. Por esto es que el Código sienta en principio que la venta está perfeccionada por sólo el consentimiento de las partes. Querer establecer la transcripción separando de nuevo el dominio directo y el dominio útil es de algún modo reconstituir el feudalismo.

1 Sesión del Cuerpo Legislativo de 13 de Enero de 1855 (analizada por Troplong, *De la transcripción*, p. 66).

Apresurémonos á oponer la verdadera historia á la ignorancia de la historia. El origen feudal del empeño es incontestable; ¿quiere esto decir que se debe repudiar la transcripción que lo substituyó? Todo nuestro estado social, principiando por nuestra libertad, tiene su principio en el régimen feudal: ¿quien pensaría en repudiar nuestras instituciones políticas porque proceden del feudalismo? Ya antes de la revolución de 1789 nada había de feudal en el empeño más que el nombre de feudo y de corte feudal que las costumbres habían conservado. ¿Se quiere la prueba? Los antiguos jurisconsultos discutían la cuestión de saber si los francos alodios estaban sometidos á las formalidades del empeño. Nó, se decía, pues los señores no han sido propietarios de terrenos alodiales, ya no tienen su dominio directo, luego la enajenación de estas tierras se hace sin las solemnidades de la desposesión y toma de posesión. Sin embargo, las costumbres del Hainaut, feudales por excelencia, prescribían para los alodios formas análogas á las que se observaban para los feudos: cada mutación de propiedad se hacía en presencia de dos francos "alodeadores," especie de oficiales que tenían en estas tierras la misma jurisdicción que los bailios y hombres de feudos tenían en los feudos y los mayores en las manos fuertes. No se podía, pues, enajenar un alodio, como no se podía hacerlo con un feudo ni obras de ley. Prueba de que la posesión feudal se había transformado en cuanto á su significación y objeto. Ya no se trataba de resguardar la soberanía directa del señor sino de garantizar los intereses de los terceros. Esto es lo que declaraban terminantemente el anuncio de Carlos V de 1.º de Febrero de 1538 y el de Felipe II de 6 de Octubre de 1536 que prescribían el empeño para todos los actos que enajenan ó cambian una heredad; se dice en ellos que estas formalidades tienen por objeto evitar el fraude y el dolo. Así desde el siglo XVI ya no se trata de la soberanía

directa de los señores; el interés general tomó el lugar de los intereses feudales; por esto no se encontraba en las leyes belgas ningún rastro de distinción entre los alodios y los feudos en lo que se refiere á la formalidad de la desposesión y de la posesión; y la razón es muy sencilla: el interés de los terceros exigía la publicidad de toda enajenación, cualquiera que fuera el origen de los bienes, ya fueran alodios ó feudos.

22. Esta es la verdadera historia y ¡cosa notable! está expuesta en el *Repertorio* de Merlin, allí mismo donde el autor comprueba el origen feudal del empeño. (1) Es necesario remontarse más atrás si se quiere comprobar el origen de los deberes de ley; la posesión feudal es ya una transformación de la posesión germánica; se debe, pues, penetrar en los bosques de la Germania para encontrar las primitivas formas de una institución que está con justo título considerada como base del crédito. Así es como debiera escribirse la historia. Cuando sólo es una recopilación de hechos sin dar á conocer la filiación y significación entonces, es una ciencia poco menos que inútil; se vuelve, al contrario la más importante de las ciencias cuando establece por los hechos la ley del desenvolvimiento progresivo de la vida humana bajo todas sus facetas. Esto es lo que hizo Montesquieu para las instituciones feudales; halló sus raíces en los bosques de la Germania, y los historiadores filósofos hacen hoy lo mismo para la libertad y sus garantías. ¿Quiere decir esto que se deba celebrar la barbarie germánica y la opresión feudal? Seguramente no. La Providencia es la que se debe celebrar, viendo á Dios en la historia como lo descubrimos en nosotros mismos, guiando é inspirando á los individuos y á las naciones. No hay espectáculo más mara-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Deberes de ley*, pfo. 1, núm. 4 (t. VIII, p. 36).

viloso ni más instructivo como la historia así considerada.

Hoy la propiedad se transfiere por el solo efecto del contrato; es decir, por la voluntad de las partes contratantes. Los pueblos bárbaros no entienden que la propiedad cambie de mano por la sola fuerza del consentimiento; es apenas si conocen la propiedad inmobiliar y esta propiedad se transmite de mano á mano; el vendedor se desposee de la cosa y el comprador entra en posesión. Tal es el primer germen de la desposesión y de la posesión feudales. Cuando la propiedad se extiende á los fundos de tierra se aplica á la transmisión que se hace de ella la misma idea y, en tanto como es posible, la misma forma. Como no se puede transmitirla de mano á mano se entrega un poco de pasto al comprador: esto es el símbolo de la tierra; se le entrega una rama: esto es el signo de los frutos que nacen del suelo, el signo que más impresionaba á nuestros antepasados, puesto que les recordaba el bosque que les servía de ciudad; ó bien es un palo, un cuchillo, una espada, signo del mando que el vendedor transfiere al comprador. Por sí mismo este simbolismo es impotente, es un hecho pasajero que no deja ningún rastro en la memoria de los hombres. Por esto es que se hacen intervenir hombres libres, *rachimburgos*, *boni homines*, que representan la tribu y dan solemnidad y, por esto mismo, fijeza á las translaciones de inmuebles. Hay todavía un elemento que falta para completar estas formalidades: es el acta en que consta lo que pasó y ministró la prueba. Ignorándose la escritura no podía tratarse de actos ni de registro, pero este complemento de la tradición se hará por la fuerza de las cosas tan luego como se esparza el conocimiento de la escritura. (1)

Se entiende que las formalidades de la posesión germáni-

1 Véanse los testimonios en Pardessus, *Ley sálica*, ps. 616 y siguientes. Troplong, en la *Revista de Legislación*, t. X, p. 154; Troplong, *De la transcripción*, ps. 166 y 167.

ca son extrañas á la idea que domina en la transacción moderna: la garantía del interés de los terceros. Sin embargo, se puede decir que el primer germen de la publicidad se encuentra en la presencia de los testigos á la puesta en posesión del comprador. Sin duda los que exigieron que *rochimburgos* asistiesen á ese drama de la trasmisión de la propiedad no pensaban en asegurar los derechos de los terceros; lo seguro es que resultaba de ello cierta notoriedad: esto es el germen providencial de donde brotará más tarde la publicidad moderna.

23. La posesión germánica presenta todos los elementos de la posesión feudal. Se podría afirmar haciendo abstracción de los testimonios que lo prueban, porque la lógica de la historia lo requiere así; el feudalismo no es más que un elemento germano transportado por la conquista y que constituye la sociedad según los sentimientos é ideas de los conquistadores. Consultemos la antigua costumbre de Artois. En ella vemos al juez sentado en un sitial dorado y teniendo en la mano un bastón cuyo extremo toca el comprador arrodillado ante él, mientras que los hombres ó jueces en número de cuatro están de pie detrás del comprador y frente á aquél. Esta es la posesión feudal en acción; todos los rasgos de la posesión germánica se encuentran allí: una tradición simbólica haciéndose en presencia de hombres de feudo que constituyen la corte feudal con su señor. Este es un nuevo personaje que no figura en los antiguos usos de la Germania. Es el representante de la soberanía tal como los conquistadores la comprenden. No hay aquí soberanía general: es la soberanía ligada á la propiedad; cada barón es rey en su baronía; pero este rey no tiene súbditos, sólo tiene vasallos y él mismo es un vasallo. La propiedad es á la vez soberana y dependiente, ya no es lo que era entre los romanos, un derecho absoluto é independiente; cada propietario depende de un soberano, del que es vasallo y por el que

posee la tierra, porque no hay tierra sin señor. ¿Cómo se prueba la transmisión de la propiedad en este orden de cosas? El vasallo no puede por sí solo disponer de su feudo porque no es el único propietario; el señor de quien depende es soberano de las tierras como de las personas ó, mejor dicho, es soberano de las personas porque lo es de las tierras; el sistema feudal no es más que una organización particular de la propiedad. En este orden de ideas el vasallo ó propietario que quiere vender su feudo debe comenzar por entregarlo al señor de quien depende: esto es la desposesión; luego el señor lo entrega al adquirente al que concede el feudo: esto es la posesión. Es una nueva forma de la posesión germánica; hay un nuevo actor: el señor soberano; la presencia de este personaje indica que se operó un cambio profundo en la antigua toma de posesión. Ya no es el vendedor que se encuentra frente al comprador; ambas partes se encuentran en presencia de un soberano, el que nunca obra solo; procede á la transmisión ante su corte; la translación de la propiedad se hace con formas judiciales. Esto es un elemento más de publicidad. Toda la sociedad feudal figura en el drama de la investidura, el soberano y sus vasallos. Estas formas judiciales se convierten en el principio de la posesión de las costumbres, la que se debe hacer ante el juez. La transformación realiza un progreso capital en lo que se refiere á la transmisión de la propiedad; desde el invento de la escritura la justicia ya no procede sin levantar acta de lo que hace ó de lo que pasa ante ella, tiene libros en los que todo se registra. La translación de la propiedad feudal, acto más importante del feudalismo, puesto que inviste al vasallo con un derecho de soberanía, tenía que encontrar su lugar en estos registros. Para completar la publicidad sólo faltaba permitir á los terceros tomar conocimiento de los registros. Esto era el derecho para todos los procedimientos judiciales, luego también para la

translación hecha por las cortes feudales de la propiedad de los feudos. (1)

Diremos de la posesión feudal lo que hemos dicho de la germánica. Los señores no pensaban mucho en resguardar el interés de los terceros cuando presidían la investidura; hacían acto de soberanía; á la vez que transmitían una propiedad soberana mantenían su derecho de soberanos, soberanía que acabó por volverse nominal, pero que todavía servía para justificar la prescripción de impuestos. Bien que la posesión feudal tuviera por primer móvil el interés del soberano, fué un paso decisivo hacia la publicidad de las costumbres. Es la investidura con su posesión y desposesión, *su déshéritance* y su *adhéritance*; las formas permanecen feudales, pero la investidura practicada en los países de comercio y de industria tenía una importancia mucho mayor que las que conferían las cortes feudales. Lo que el interés personal de los señores había introducido se convirtió en base de crédito y en fuente de riqueza privada y pública.

24. El feudalismo reinaba en toda la Francia así como en todas las provincias belgas. Sin embargo, la posesión feudal bajo el nombre de investidura sólo se mantuvo en Bélgica y en el Norte de Francia, el Artois y el Vermandois. Según Troplong esto fué una gran conquista sobre el materialismo del derecho feudal. «Se abandonó este derecho formalista á los usos de algunos países conocidos bajo el nombre de investidura. Aunque el régimen del feudalismo hubiese sufrido profundas alteraciones en estas provincias, no obstante, el espíritu de los pueblos de Flandes, de Artois, de Picardía y de Vermandois no se había desprendido de ciertos orígenes germanos que habían dejado allí rastros más profundos que en otras partes.» (2)

1 Troplong, *De la transcripción*, p. 167, núm. 5. Merlin, en la palabra *Deberes de ley*, p. 1, núm. 6 [t. VIII, p. 36] y en la palabra *Empeño* [t. XXI, p. 67, núm. 2].

2 Troplong, *De la transcripción*, p. 169, núm. 6.

¡Hé aquí un singular progreso! Lo que prevaleció en la Francia de costumbres fué la clandestinidad romana, y lo que se mantuvo en nuestras provincias fué la publicidad de costumbres de la investidura. Esta publicidad no es más que la transcripción. Troplong aplaude el principio de la publicidad y reprocha severamente á los autores del Código por haberlo abandonado. ¿Cómo puede, después de esto, celebrar como un progreso sobre el materialismo feudal el abandono de la posesión que implicaba el abandono de la publicidad? ¿De modo que exalta á la vez que reprueba una sola y misma institución! Deshechamos esta inexplicable contradicción para volver á la historia. Si la posesión feudal desapareció en casi toda la Francia hay que ver en esto no una conquista sobre el materialismo feudal sino una victoria del derecho romano sobre una institución que por sus formas recordaba el feudalismo. Hemos dicho en otro lugar (1) que los legistas romanos fueron los enemigos mortales del régimen feudal y que unidos con el realismo ganaran la victoria. Pero Francia pagó caro esta victoria: ganó en ella la igualdad de las clases y perdió su libertad. La soberanía de los señores desapareció, pero fué para hacer lugar al poder absoluto de los reyes. Todas las instituciones feudales cayeron con el sistema feudal. Así fué como las costumbres abandonaron la posesión de la Edad Media y la investidura que había conducido para ingresar á la clandestinidad romana. (2) El culto del derecho romano cegaba á los más grandes jurisconsultos. Aquellos cuyos escritos sirvieran de guía á los autores del Código no hacen ningún caso del uso especial de los países de investidura; la doctrina romana es la que domina en la doctrina de Domat y de Pothier, pero lejos de que esto fuera una conquista sobre el materialismo del pa-

1 Véanse nuestros *Estudios sobre la Iglesia y el Feudalismo*.

2 Troplong, *De la transcripción*, p. 128, núm. 12.

ado fué, al contrario, un retroceso, como se efectúa algunas veces en la vida humana. Son los países de investidura, nuestras provincias apegadas á los usos germánicos, los que realizaron el verdadero progreso. No, como lo dice Troplong, porque los orígenes germanos habían dejado en ellos más rastros que en otras partes; la mitad de nuestras provincias son valonas y los deberes de ley se usaban en ellas tanto como en las provincias flamencas. Si nuestras costumbres mantuvieron la investidura, si nuestros príncipes hicieron de ella una ley general, es porque la publicidad es una garantía para los terceros y, por lo tanto, un elemento de prosperidad y de riqueza para los individuos y para la sociedad. Ahí está el verdadero progreso. Este progreso se verificó en las provincias belgas porque la industria y el comercio florecen en ellas, y el movimiento de los negocios que atrae las relaciones industriales y comerciales no se concilia mucho con la clandestinidad romana.

Núm. 3. La legislación.

25. Colbert, el Ministro del Gran Rey, no era muy partidario de la soberanía feudal. Sin embargo, tuvo la idea de «perfeccionar con una disposición universal lo que las costumbres habían intentado hacer por vía de las posesiones y de las investiduras.» Estas son las palabras del preámbulo del edicto de 1673. El célebre Ministro quería establecer el principio de la publicidad sin dejarse engañar por las formas que la investidura había tomado del régimen feudal. ¿Por qué sucedió que disponiendo del poder absoluto de Luis XIV no consiguió realizar esta forma? El edicto de 1673 no se ocupaba más que del régimen hipotecario y de la purga de las hipotecas; fué revocado desde el año siguiente bajo pretexto de la dificultad de su primer establecimiento (edicto de 1674). Hubo parlamentos que ni