

La cédula hipotecaria en Alemania

La promoción, desarrollo y movilización del crédito territorial, no constituyen el único fin de la hipoteca, puesto que hay algunas, como ocurre en las legales, que nada tienen que ver con él; pero si no el único, es su principal fin. El crédito territorial, es cosa que han tenido delante de los ojos todos los tratadistas y legisladores, como finalidad principal del derecho real de hipoteca.

Ahora bien, la hipoteca no es más que un instrumento que sirve este fin, de modo más o menos perfecto, según la perfección del instrumento mismo. Con una hipoteca simplista, cuya constitución y transmisión está gravada con gastos e impuestos desconsiderados, es inútil pensar en el crédito territorial, si no es dentro de un campo relativamente reducido. Toca a las legislaciones resolver el problema, regulando el derecho real de hipoteca, haciéndolo flexible, creando los patrones convenientes para que las necesidades del tráfico tengan solución apropiada en cada caso, aspirando al ideal de que cada propietario tenga siempre disponible un crédito proporcionado al valor de su propiedad.

La legislación alemana, aparte de regular diferentes clases de responsabilidad real, procura resolver el problema de la movilización del crédito territorial, entre otros medios, por medio de la cédula hipotecaria, que será objeto de este breve trabajo.

La cédula hipotecaria (*Hypothekenbrief*) obedece a la idea de presentar unidas en un documento la deuda y la responsabilidad hipotecaria. Tal documento es un instrumento de crédito, porque da a su legítimo poseedor el derecho de exigir una cantidad cierta y determinada y el de hacer efectiva la responsabilidad hipoteca-

ria, aunque dicho poseedor no esté inscrito en el Registro como titular; y de esta manera el crédito hipotecario adquiere toda la flexibilidad y facilidad de difusión de cosa mueble.

Como esa es la facilidad que requiere el tráfico; como que conviene al deudor, puesto que al facilitar el crédito aumenta las disponibilidades de su patrimonio, así como al acreedor a quien facilita la efectividad y cesión de su crédito, la cual es prácticamente la posibilidad de hacerlo efectivo; los autores del Código civil de Alemania, procuraron aplicar la cédula hipotecaria a todas las formas de responsabilidad reguladas en él, menos a la hipoteca de seguridad (párrafo 1.185), ya que ésta asegura muchas veces una obligación eventual o poco fija cuya existencia no prueba la inscripción. Un crédito hipotecario de esta índole no es propio para la cesión, finalidad importante de la cédula hipotecaria, porque el cesionario se podría encontrar con una hipoteca sin deuda, o con deuda indeterminada, que no puede servir de base fija para su transmisión.

La hipoteca con cédula es la forma general de la hipoteca ordinaria en Alemania, que supone la garantía real de una obligación efectiva y determinada en sus elementos personales y objetivos, y de un importe en dinero también determinado.

También es la forma general de la deuda y la renta territorial (*Grundschuld* y *Rentenschuld*), porque aunque estas formas de responsabilidad real no garantizan ninguna obligación personal, suponen un crédito real y efectivo, de cuantía e importes determinados.

Sin embargo, entre la cédula de la hipoteca ordinaria de una parte y la cédula de *Grundschuld* y *Rentenschuld* por otra, existen notables diferencias que aconsejan la conveniencia de tratar separadamente una de otra, procurando hacer resaltar sus diferencias más salientes; limitando su estudio, que la índole de este trabajo exige sea breve, a su naturaleza, transmisión y pignoración.

Respecto de la hipoteca ordinaria, que desde ahora llamaré sencillamente hipoteca, en oposición a la deuda y renta territorial (*Grundschul* y *Rentenschuld*), aceptando la técnica del Código civil de Alemania, el primer proyecto de éste establecía como regla general la hipoteca sin cédula; en la redacción definitiva se estableció lo contrario, es decir, que la exclusión de la cédula es la

excepción. La hipoteca de céedula se llama Briefhypothek y Verkehrhypothek; esto último quiere decir hipoteca de tráfico, por la aptitud que tiene para el mismo. La exclusión de la céedula tiene que ser pactada de un modo expreso e inscrito este pacto en el Registro; cuando esto ocurre, la hipoteca se llama hipoteca de libro (Buchhypothek). También puede pactarse la exclusión de la céedula después de expedida, con el consentimiento de los usufructuarios y acreedores reales, si los hubiere, quedando de esta manera transformada la hipoteca de céedula en hipoteca de libro.

En la hipoteca de libro, el acreedor adquiere la hipoteca desde que se inscribe, pues la inscripción en esta clase de hipotecas establece la presunción de que existe el crédito, para cuya seguridad se constituyó aquélla. En la hipoteca de céedula, el acreedor no adquiere la hipoteca hasta que le ha sido entregada la céedula; mientras tanto, pertenece al propietario del inmueble, aunque esté inscrita a nombre del acreedor.

La entrega de la céedula se regula según lo dispuesto acerca de la tradición en la adquisición de la propiedad de cosas muebles (párrafo 1.117 del Código civil de Alemania). Si el adquirente está ya en posesión de céedula, basta el acuerdo de la transmisión de propiedad de la misma; basta también para los efectos de la entrega, la adquisición de la posesión mediata, o la cesión de la acción para la restitución de la céedula cuando ésta se encuentra en posesión de un tercero. También puede sustituir la entrega material de la céedula, la estipulación según la cual, el acreedor queda con el derecho de obtenerla directamente del encargado del Registro.

Como ocurre en la hipoteca española, la hipoteca alemana de libro no protege al propietario del inmueble contra el tercero a quien el acreedor ha cedido el crédito hipotecario después de inscrita la hipoteca y antes de que el hipotecante haya recibido el importe del mismo; si bien en Alemania este puede pedir una anotación (Widerspruch) para salvaguardar su derecho. En la hipoteca de céedula este peligro no existe, pues el acreedor no puede ceder la hipoteca aunque esté inscrita a su nombre, mientras no reciba la céedula y no tiene derecho a recibirla hasta que no entrega el dinero. A su vez, el acreedor queda libre del peligro que implica el que el deudor, después de recibir el dinero y antes de que la hipoteca

se inscriba, constituya e inscriba una hipoteca a favor de otro con la apelación consiguiente, o venda la finca libre de cargas ; esto no puede ocurrir porque el acreedor no entrega o no debe entregar el dinero al deudor, hasta después de inscrita la hipoteca contra la entrega de la cédula.

La cédula es expedida por el encargado del Registro y excepcionalmente por un Juez o un Notario, cuando se trata de una hipoteca parcial (*Teilhypothek*). La cédula es entregada al hipotecante, a no ser que se pacte sea entregada inmediatamente el acreedor. Este último está indicado para el caso que el acreedor haya entregado el dinero antes de expedir la cédula. Para el mismo caso puede el acreedor asegurar la entrega de ésta por medio de una anotación (*Vormerkung*).

Cuando el deudor devuelve la cantidad asegurada por la hipoteca, tiene derecho a exigir la devolución de la cédula contra el pago ; y si éste es parcial, o el acreedor renuncia a una parte del crédito, a exigir la anotación de este pago o renuncia parcial en la misma cédula y la presentación de ésta en el Registro para la rectificación del mismo, para su cancelación parcial, o para la constitución de una hipoteca parcial.

En general no puede realizarse una inscripción posterior en el Registro, sin que la cédula sea presentada en él mismo para su anotación en aquélla, pues el sistema referente a la cédula en Alemania, fracasa si el contenido del Registro no está conforme con el de la cédula. En caso de contradicción, el Registro prevalece, pues la cédula es dependiente del mismo. Sin embargo, cuando el contenido del Registro es inexacto y esa inexactitud resulta de la cédula, ésta rompe la fe pública de aquél (párrafo 1.140, Código civil de Alemania).

Esto se entiende sin perjuicio de lo que ocurre en la cesión del crédito hipotecario sin inscribirlo en el Registro, en las condiciones que luego se explicarán (párrafo 1.155), pues entonces el cessionario prevalece sobre el acreedor que figura en la inscripción.

El ejercicio del derecho de hipoteca, depende, en general, de la posesión legal de la cédula (párrafo 1.160, C. c. de Alemania), pues aquélla no puede hacerse efectiva y el propietario del inmueble puede rechazar todo requerimiento o notificación del acreedor si éste no presenta la cédula. Si se destruye o extravía, puede ser

declarada sin fuerza legal, o expedida otra nueva, previo un procedimiento de edictos.

La cédula hipotecaria es indivisible en la hipoteca aunque grave un inmueble perteneciente a varios propietarios o a varios inmuebles pertenecientes a uno sólo, a no ser que las fincas gravadas pertenezcan a Registros diferentes, en cuyo caso, el encargado de cada Registro debe librar una cédula. Si un acreedor tiene sobre un inmueble hipotecas de igual rango o de rango inmediatamente sucesivo, puede solicitar la expedición de una sola cédula que comprenda todas las hipotecas, con aprobación del propietario del inmueble gravado.

Entre la hipoteca de cédula y la hipoteca en garantía de títulos a la orden o al portador, existe una fundamental diferencia, que hacen resaltar todos los autores alemanes. Esta última es una hipoteca de seguridad necesaria, es decir, que aunque los interesados quieran darle otro carácter, la ley lo impide. La primera, es sabido, tiene una naturaleza distinta. Todo ello es consecuencia de la naturaleza diferente de la cédula hipotecaria, y los otros títulos garantizados necesariamente por la hipoteca de seguridad.

En efecto, la cédula hipotecaria es un documento dependiente del Registro; si la hipoteca se extingue o desaparece, aquella viene a quedar sin fuerza ni valor alguno. Solamente, mientras la hipoteca existe, es la cédula su portadora jurídica para los efectos del tráfico. Los títulos a la orden o al portador de la hipoteca de seguridad, son documentos independientes del Registro; si la hipoteca desaparece por nulidad, desaparición del inmueble gravado, etc., aquéllos no desaparecen ni quedan sin fuerza, sino que continúan en la plenitud de sus efectos jurídicos, por lo que hace a la obligación en ellos contenida, aunque la garantía real haya desaparecido.

Además de esta diferencia, que estimo fundamental, hay otras, muchas de las cuales son mero corolario de aquella. La cédula hipotecaria es expedida por el encargado del Registro; los otros títulos, por el deudor. La primera es un título nominativo; los segundos, pueden ser a la orden o al portador, nunca nominativos. La cédula hipotecaria es una para cada hipoteca, y a veces una para varias hipotecas, según se dijo antes; lo general, cuando se trata de los otros títulos, es que sean varios, a veces centena-

res, garantizados por una sola hipoteca. La anotación que en la cédula hipotecaria se verifica de inscripciones posteriores con el sello y firma del encargado del Registro, no se hace, ni es prácticamente posible hacerlo con los otros títulos. Y aun se podrían hacer resaltar otras diferencias.

La transmisión de la cédula es la parte más interesante de su estudio, al menos prácticamente, ya que toda su ordenación en las leyes alemanas va principalmente dirigida a facilitar su cesión en beneficio del tráfico.

Ante todo, hay que notar, por lo que choca con la legislación española, que no es necesaria la inscripción en el Registro de la cesión del crédito hipotecario, que en esta clase de hipotecas es inseparable de la hipoteca misma.

Son requisitos necesarios para la transmisión del crédito hipotecario: Primero. La transmisión de la cédula, poniendo en posesión de ella al cesionario. Segunda. Una declaración de cesión por escrito, o negocio jurídico a ella equiparable.

La razón del primer requisito, fácilmente se comprende, teniendo en cuenta lo que llevamos dicho. Sin la posesión de la cédula no se pueden ejercitar, hablando en general, los derechos que se derivan de la hipoteca. Pero también hay que tener en cuenta que el Código civil de Alemania no exige la posesión rigurosa material de la cédula, hasta la posesión mediata o la cesión del derecho que el cedente tenga a la entrega de la misma contra el encargado del Registro o un tercero; por eso no se requiere una serie no interrumpida de transmisiones de la cédula con el rigor con que se exige la serie no interrumpida de declaraciones de cesión para que ésta produzca los máximos efectos que la ley atribuye.

En cuanto al segundo requisito, o sea la declaración de cesión, ésta ha de ser siempre por escrito, y *puede ser simple o autorizada*.

La simple puede ser sustituida por la inscripción en el Registro, y de ella trata especialmente el párrafo 1.154 del Código civil de Alemania. La simple declaración de cesión del crédito por escrito acompañada de la posesión de la cédula, transmite ésta y la hipoteca; pero el propietario del inmueble hipotecado puede rechazar todo requerimiento del cesionario, si éste no figura como titular en el Registro. También puede oponerle todas las excepciones que el demandado tuviera contra los cedentes del actor has-

ta tanto llene los requisitos determinados en el párrafo 1.155 del mismo Código, que seguidamente examinaremos, o realice a su nombre la inscripción. Por ello, esta forma de cesión no conviene sino para créditos de corta vida, de los que se prevé que no han de ser objeto de tráfico complicado, y en los que se cuenta de antemano con la buena voluntad del deudor.

Naturalmente, que la ley había de ofrecer un medio de transmitir el crédito hipotecario más eficaz y seguro que el que se acaba de exponer, y esto lo realiza cumplidamente en el párrafo 1.155, donde con pocas palabras regula un procedimiento de cesión que permite, de un modo amplio, incorporar al tráfico las cédulas hipotecarias con pocas exigencias y gastos para los cesionarios, y al mismo tiempo asegurándoles todas las ventajas que la garantía hipotecaria ofrece.

Los requisitos que el párrafo 1.155 del Código civil de Alemania exige para la transmisión del crédito hipotecario son:

1.^º Posesión de la cédula.

2.^º Declaración de cesión *públicamente autorizada*. A ella se equiparan: una decisión judicial de transmisión, o un reconocimiento autorizado de una transmisión del crédito verificado por ministerio de la ley.

3.^º Serie no interrumpida de declaraciones de cesión públicamente autorizadas (o decisiones judiciales o reconocimientos de transmisión por ministerio de la ley), hasta un acreedor inscrito.

Expliquemos estos requisitos, largamente discutidos por los tratadistas alemanes, pasando por alto la posesión de la cédula ya indicada como exigencia general y, por tanto, empezando por el segundo, o sea la declaración de cesión o medios que a ella se equiparan.

Esta ha de ser públicamente autorizada, a diferencia de la cesión privada de que trata el párrafo 1.154 del Código civil de Alemania, de que antes nos ocupamos. La forma de la autorización pública de cesión consiste en la intervención de un juez o de un notario, en la forma que determinan las disposiciones legales alemanas, cuyo detalle no creo de importancia. Aquéllas ofrecen medios diferentes con ligeras exigencias, como por ejemplo, una especie de autentificación de firmas parecida a nuestra legaliza-

ción. Quien se ha comprometido a la cesión de un crédito hipotecario puede ser obligado por medio de una demanda judicial a rendir la declaración de cesión. Si es condenado, vale la sentencia como declaración de cesión públicamente autorizada en todos sus efectos.

Uno de los medios equiparables a la declaración de cesión autorizada es la decisión *jo declaración judicial de transmisión del crédito hipotecario*. Ello supone una transmisión puesta en tela de juicio y, por consiguiente, ya realizada cuando recae la decisión judicial. Se equipara a la declaración una decisión judicial de adjudicación en pago. No iguala en sus efectos una orden judicial de adjudicación para pago. Fuchs dice que en este caso no se separa el crédito del patrimonio del actual acreedor. Tampoco vale para los efectos de cesión autorizada la adjudicación judicial en procedimientos de juicio ejecutivo (*Zwangsvollstrekung*).

El segundo medio que el párrafo 1.155 considera como equiparable a la declaración de cesión autorizada, es el reconocimiento autorizado de una transmisión del crédito hipotecario verificada por ministerio de la ley. Muy discutida ha sido la manera cómo debía entenderse este reconocimiento. Schweitzer, seguido de otros distinguidos juristas, como Brachvogel y Pedrari, interpretan este inciso del párrafo 1.155, en el sentido de ser suficiente la demostración documental de los hechos que en virtud de la ley producen la transmisión del crédito hipotecario. Para Schweitzer, la mención que dicho párrafo hace de la declaración de cesión unida a la tenencia de la carta, significa que la ley quiere ahorrar al acreedor la prueba del contrato de cesión y la entrega de la cédula. «Cuando se demuestran cumplidamente, dice, los hechos en virtud de los cuales se verifica la transmisión, fuerza de la ley, esta transmisión no necesita ser mencionada expresamente.» La opinión reinante, ateniéndose más a la letra de la ley, considera necesario el reconocimiento explícito, por parte del acreedor, de haberse verificado la transmisión del crédito hipotecario en virtud de esos hechos.

La opinión de Schweitzer y sus partidarios es más favorable para el libre juego del tráfico, porque soluciona sin dificultad los casos en que la transmisión del crédito está demostrada; pero el transmitente no puede reconocerlo, por no existir o ser descono-

cido; así en las transmisiones *mortis causa* de créditos hipotecarios.

El tercer requisito que exige la transmisión del crédito hipotecario cuando se verifica según lo dispuesto por el párrafo 1.155, es una serie no interrumpida de declaraciones de cesión autorizadas, o medios equiparables, hasta un acreedor inscrito en el Registro.

La opinión predominante interpreta restrictivamente todas las prescripciones del párrafo 1.155, por estar afectado con ellas un principio tan importante como la fe pública del Registro, como luego se dirá. Según dicha opinión, por serie no interrumpida de transmisiones debe entenderse que las mismas se correspondan de tal manera que la persona que aparezca cedente o transmitiente en una de ellas sea siempre la cesionaria en la anterior, y que todas las transmisiones o cesiones se correspondan de este modo sin interrupción hasta encontrar a un acreedor inscrito en el Registro.

Nuevamente surge aquí la cuestión de la transmisión *mortis causa* de los créditos hipotecarios, o sea, si la declaración de cesión o reconocimiento de transmisión hecha por el heredero de un acreedor será igual a la que el causante hubiere hecho para los efectos de dar o no por interrumpida la serie, o rota la cadena necesaria para que se produzcan los peculiares efectos señalados en el párrafo que examinamos. La teoría de Schweitzer lógicamente resuelve la cuestión en el sentido de que la serie de cesiones no puede darse por interrumpida por la que realiza el heredero del acreedor. Wolff intenta solucionar el problema, ateniéndose a la conocida teoría de la representación del causante, aplicando la cual, la cesión o reconocimiento del heredero se entendería realizada por aquél y, por consiguiente, no interrumpiría la serie de transmisiones. Pero esta solución es, naturalmente, rechazada por los numerosos autores que no están conformes con la teoría de la representación.

El efecto de la transmisión del crédito hipotecario, cumpliendo los requisitos señalados en el párrafo 1.155 del Código civil de Alemania, es importantísimo. Consiste en proteger al adquirente con la fe pública del Registro (párrafos 891 al 899), como si fuera un acreedor inscrito en el mismo, aunque no lo está, según

antes se dijo: pues la transmisión no necesita ser inscrita. Se trata, por consiguiente, de la extensión de la fe pública del Registro a quien no figura en la inscripción.

Esto constituye una excepción al principio de publicidad, sumamente extensa, pues no hay que olvidar que la hipoteca con cédula es el caso general. No es de criticar por eso la ordenación alemana de la hipoteca, puesto que dicha excepción no produce ningún inconveniente, sino que favorece al tráfico y desenvolvimiento del crédito inmobiliario.

Puesto que la cédula hipotecaria, aunque representa un derecho real sobre un inmueble, es un título de valor que lleva incorporado un derecho, se desenvuelve en el amplio y fácil campo correspondiente a las cosas muebles, y por ello, al utilizarlo el acreedor hipotecario como fuente de nuevos créditos, no necesita acudir a la subhipoteca, sino a la simple pignoración de la cédula, mucho más fácil y menos costosa que aquélla, en su constitución y realización.

La pignoración de la cédula hipotecaria se realiza conforme a las reglas que el Código civil de Alemania contiene para la prenda en los derechos. Singularmente, es importante para el caso la contenida en el párrafo 1.274 de este cuerpo legal, que determina que la constitución del derecho de prenda en un derecho se rige por los preceptos que regulan la transmisión del mismo.

Según ello, la pignoración de la cédula hipotecaria puede realizarse de tres maneras:

- a) Por una declaración de pignoración por *escrito privado*.
- b) Por una declaración de pignoración por *escrito autorizado*.
- c) Por la inscripción de la pignoración en el Registro.

Todas las formas de pignoración requieren la entrega de la cédula, cuya entrega tiene el carácter del traspaso de la posesión, necesaria en toda prenda regular y, por tanto, se rige por los preceptos que regulan la posesión en la prenda y no por lo que afectan al paso de la posesión cuando se trata de cesión de la propiedad del crédito hipotecario incorporado a la cédula (1.117).

Para los efectos de la pignoración basta la posesión mediata y la notificación al deudor, o la *traditio brevi manu*, o la constitución de una posesión conjunta con el acreedor pignoran-

te; ejemplo: el estar guardada en caja con llave común o depositada en un guardador común.

Para comprender los derechos del acreedor prendario o pignoraticio hay que considerar que en este caso existen dos créditos: el primitivo asegurado con la hipoteca y el asegurado con la prenda. Este descansa en aquél. A estos dos créditos corresponden dos acreedores: el hipotecario y el pignoraticio. Aquél es el deudor de éste.

Hasta que tiene lugar el vencimiento del crédito asegurado con la prenda, se establece una relación jurídica de comunidad entre el acreedor hipotecario y el pignoraticio. El deudor hipotecario debe hacer los pagos a que venga obligado a ambos acreedores, entenderse con ambos las notificaciones y consignar al requerimiento de cualquiera de los acreedores. Los dos están obligados a cooperar al cobro cuando ocurra el vencimiento del crédito hipotecario y asegurar las cantidades cobradas.

Después que ocurre el vencimiento del crédito asegurado con la prenda, el acreedor prendario puede exigir del hipotecario la aprobación del levantamiento del depósito de las cantidades cobradas antes del vencimiento y a denunciar y cobrar por sí solo el crédito asegurado por la hipoteca cuando éste sea vencido; pero solamente en la cantidad que sea necesaria para el pago del crédito pignoraticio. El deudor hipotecario debe pagar solamente al acreedor pignoraticio. También puede el acreedor pignoraticio, después del vencimiento de su crédito, exigir del acreedor hipotecario la cesión de la cédula hipotecaria en lugar de pago. Esta cesión es alcanzada de un modo inmediato si el acreedor pignoraticio tiene un título ejecutivo; si no lo tiene, puede alcanzar esta cesión por medio de una demanda.

Lo que va dicho de la cédula hipotecaria se refiere, como ya indiqué, a la hipoteca. Procuraremos ahora hacer resaltar las notas características más salientes de la cédula de la deuda territorial y de la renta territorial (*Grundschuld* y *Rentenschuld*), nombrando solamente la primera, pues todo lo que se diga de ella es aplicable a la segunda.

El primer proyecto del Código civil de Alemania no admitía la cédula aplicable a la *Grundschul*, como no la admitía tampoco, según antes se dijo, en la hipoteca ordinaria. Fué aceptada por la

segunda comisión (párrafo 1.195) como sustitución de la cédula susceptible de ser transmitida en blanco, permitida por la ley prusiana de 5 de Mayo de 1872.

La constitución de una deuda territorial o *Grundschuld*, sin cédula, requiere el acuerdo entre el propietario del inmueble y adquirente de la *Grundschuld* y, además, la inscripción en el Registro. Para la constitución de una deuda territorial con cédula, basta la declaración unilateral del propietario ante el Registrador, expresando que constituye una *Grundschuld* en favor del portador de la cédula, y la inscripción de esta declaración en el Registro. Aquí surge la primera diferencia con la hipoteca ordinaria con cédula, pues ésta se constituye inscribiéndola a nombre de una persona determinada.

El portador de la cédula es acreedor tan pronto como la recibe.

La cédula de la *Grundschuld* es emitida, como la de la hipoteca, por el encargado del Registro. A diferencia de ésta, en la *Grundschuld* pueden ser emitidas muchas cédulas para una sola finca. Han de estar firmadas por el encargado del Registro, permitiéndose, cuando son muchas, estampar las firmas por medios mecánicos.

Las cédulas de la *Grundschuld* se emiten siempre al portador, nunca a la orden, si bien pueden transformarse en nominativas. Como valores al portador están sujetas a las reglas de éstos: es aplicable a ellas, por lo tanto, el nombramiento de un *Treuhandler*, y necesita ser aprobada su emisión por la autoridad competente.

Las principales diferencias entre la cédula de la hipoteca y las de la *Grundschuld* nacen de emitirse aquélla siempre nominativa y éstas al portador, diferencias que no son otras, en fondo, que las que separan los títulos nominativos de los emitidos al portador. Las cédulas de la *Grundschuld* anudan todos sus efectos legales a la tenencia de las mismas; la de la hipoteca anuda, en general, todos sus efectos legales a su posesión; y sabido es el distinto concepto de la tenencia y de la posesión. La posesión de la cédula de la hipoteca se rige por el párrafo 1.117 del Código civil de Alemania, según arriba se indicó; nada de lo dispuesto en dicho párrafo tiene aplicación a la cédula al portador. El tenedor de ésta, habiéndola adquirido legalmente, tiene acción con-

tra el propietario de un inmueble gravado con una *Grundschuld*, aunque la cédula haya sido robada o perdida, o puesta en circulación contra la voluntad de éste, o aunque la cédula haya sido entregada después que el propietario ha fallecido o caído en incapacidad.

Las cédulas extraviadas o destruidas pueden ser declaradas sin fuerza legal por medio de un procedimiento de edictos.

También difieren las excepciones que el propietario del inmueble puede oponer al acreedor en la hipoteca y en la *Grundschuld* con cédula. En ésta no puede oponer otras que las que se refieren a la validez de la emisión de las mismas y las que de un modo inmediato tenga contra el portador.

Por la misma razón de estar extendida al portador la cédula de la *Grundschuld* se aproxima mucho más que la de la hipoteca a los títulos garantizados por la hipoteca de seguridad (párrafos 1.187 y siguientes del Código civil de Alemania). Sirve parecidos fines a los de esta última hipoteca, diferenciándose de ella en cuanto a su finalidad práctica, como expresan Föster y Turnau, en que la *Grundschuld* está indicada para los casos en los que el propietario del inmueble no quiere comprometerse con todos sus bienes, sino que quiere limitar su responsabilidad al inmueble gravado.

A pesar del parecido que la cédula de la *Grundschuld* tiene con los títulos a la orden y al portador garantizados con la hipoteca de seguridad, no puede confundirse con ellos. Subsiste siempre la diferencia esencial entre la cédula hipotecaria de cualquiera clase que sea y los otros títulos, diferencia que se indicó antes, a saber: la cédula es dependiente del Registro, aunque sea una cédula al portador, solamente obliga si tiene como fundamento una inscripción; si la hipoteca desaparece, la cédula queda sin ningún valor. Aparte de ello, la cédula de la *Grundschuld* se emite siempre al portador. Los títulos garantizados por una hipoteca de seguridad pueden ser al portador o a la orden. La cédula de la *Grundschuld*, como la de la hipoteca ordinaria, se emite siempre por el encargado del Registro; aquéllos se emiten siempre por el deudor; la hipoteca de seguridad se constituye en garantía de los mismos, o sea de la obligación que llevan incorporada, mientras que en ningún caso puede decirse que la hip-

teca o la Grundschuld se constituya en garantía de la cédula, porque ésta es una representación de ellas mientras subsiste.

La transmisión del crédito representado por la Grundschuld se realiza por medio de la simple entrega de la cédula. No tienen, por consiguiente, ninguna aplicación las reglas contenidas en los párrafos 1.154 y 1.155, que antes se explicaron, y que regulan el procedimiento de transmisión del crédito hipotecario en la hipoteca de cédula.

A la pignoración, así como a la transmisión de la cédula de la Grundschuld, le son aplicables las reglas relativas a los títulos al portador. Según ello, su pignoración se rige por las reglas que regulan la prenda en cosa mueble (párrafo 1.293). Basta, por consiguiente, para su constitución, la entrega de la cédula y el acuerdo de que el derecho de prenda pertenece al acreedor pignoraticio.

Los derechos que éste tiene cuando su crédito no ha vencido, difieren de los que en el mismo caso corresponden al acreedor pignoraticio en la cédula de la hipoteca. El de la Grundschuld está facultado para cobrarla o, en su caso, denunciarla, aunque su crédito esté pendiente de vencimiento; pero como para cobrar el capital de la Grundschuld tiene que entregar la cédula al recibir la cantidad, deducen varios autores que la posesión de la misma tiene que ser inmediata y exclusiva en poder del acreedor pignoraticio, cosa que no ocurre en la pignoración de la cédula de la hipoteca, en la que se admite la posesión mediata y la coposesión, según antes se dijo. Sobre este último punto, o sea sobre la necesidad de una posesión inmediata y exclusiva en la Grundschuld al portador, no hay unanimidad de pareceres. Está conforme sobre ello Foster y Turnau y difieren, entre otros, Fuchs y Planck.

Tales son, trazadas en rasgos generales, las características que se me antojan más salientes de la cédula hipotecaria en Alemania.

MARIANO RIBO

Notario.