

Evolución de los sistemas hipotecarios

Bajo el título *La evolución actual de la noción de los libros hipotecarios* (1) acaba de publicar M. Dereux, Vicepresidente del Tribunal de primera instancia de Estrasburgo, un artículo, en que se establecen conclusiones, acaso no muy premeditadas, o, mejor dicho, inducidas *a la ligera*, sobre el porvenir de los sistemas que nosotros incluimos en el grupo germánico.

Principia por afirmar que al comenzar este siglo existía unanimidad de pareceres entre los juristas más notables para caracterizar los libros hipotecarios por dos principios esenciales que los separaban profundamente del sistema francés:

a) Formalmente considerado, el libro hipotecario de inscripciones agrupa sobre un mismo folio todo lo que define la situación *jurídica* de una finca.

b) En cuanto al fondo, dicho libro hace prueba de la existencia y de la validez de los derechos reales inscritos y de la inexistencia de los que no lo están.

Ahora bien: en el momento actual se produce cierta evolución en el concepto indicado, y los juristas del Este de Francia, que han estudiado el “libro de propiedad” de la Alsacia-Lorena, se aperciben de que el primer principio es, con mucho, el más importante, y aun de que acaso sea el único útil.

Es más: los autores de la ley de 1.º de Junio de 1924, relativa a la introducción de la legislación civil francesa en los Departamentos del Rhin y Mosela, han estimado que podía conservarse el Registro de la Alsacia-Lorena, con la esperanza de extenderlo al resto de Francia, siempre que fuera desprovisto de su *fuerza probante*, mientras la

(1) *L'évolution actuelle de la notion de livre foncier*, par M. Georges Dereux *Revue trim. de Droit civil*, págs. 282-299, número segundo del año corriente.

Comisión que trabaja en Estrasburgo para redactar el correspondiente proyecto de ley adoptaba las mismas ideas directrices: "Existirán en Alsacia-Lorena libros hipotecarios, en los que se inscribirá cuanto concierne a un mismo inmueble sobre el mismo folio; pero estos libros carecerán de fuerza probatoria absoluta".

Y lo que es más grave: los Tribunales, los Colegios de Abogados, las Cámaras notariales, el Consejo consultivo, el Gobierno, el Parlamento..., la opinión general, mejor dicho, *una corriente de opiniones*, adoptan esta orientación ecléctica.

El autor del trabajo, que parece haber tomado una parte activa en la elaboración del texto aludido, da una explicación histórica que justifica el fenómeno, y otra lógica, mucho más discutible, que tiende a transformarlo en orientación jurídica.

En la mayor parte de los Municipios de las regiones reconquistadas no existían libros hipotecarios definitivos con fuerza probante absoluta, porque no se había terminado el Catastro, y se habían abierto unos "libros de propiedad" desprovistos de aquella característica. En otros distritos, el Catastro se hallaba terminado en el momento del armisticio, y se llevaban libros hipotecarios definitivos. Los *prácticos*, sin embargo, no diferenciaban las dos clases de libros, que, en realidad, parecían prestar los mismos servicios; y por eso no les preocupa el abandono del principio de la fuerza probante en el proyecto de introducción de la legislación civil francesa.

* * *

Desde el punto de vista lógico, M. Dereux trata de mostrar "que el valor práctico del principio de la fuerza probante no puede ser considerable, y que es desproporcionado a la complicación que introduce en el mecanismo hipotecario".

Para ello descompone el principio substantivo de publicidad en dos fórmulas negativas, simétricas de otras dos positivas:

- 1.^a El derecho no inscrito se reputa inexistente frente a *tercero*.
- 2.^a El derecho no inscrito se presume inexistente entre *las partes*.
- 3.^a El derecho inscrito se reputa existente para *terceros*.
- 4.^a El derecho inscrito se presume existente entre *las partes*.

1.^a "La primera regla—dice—no es característica del sistema hipotecario (*livre foncier*). Aun en el régimen francés, los derechos

susceptibles de publicidad se reputan inexistentes respecto de tercero, si no han sido publicados.”

2.^a Frente a este principio se acepta la regla del artículo 1.138 del Código Napoleón: “La transferencia de la propiedad se opera por el solo hecho del contrato”. M. Dereux recoge argumentos de un anterior estudio sobre la materia, para sostener la propiedad del comprador frente al vendedor.

En los contratos de enajenación celebrados bajo el régimen alemán, el cedente se despojaba *inter partes* de todos los atributos de sus derechos de propiedad.

El nombre del enajenante seguía figurando en el Registro, mientras el *adquirente* obraba como propietario y era tenido como tal por los inquilinos, vecinos y público en general.

En el curso de un pleito, o cuando ya estaba fallado, se apercibía una de las partes de que el pretendido propietario no estaba inscrito, y era necesario comenzar otro juicio con el titular según el Registro. Los Tribunales y Jueces y los agentes de la Administración se encontraban a veces perplejos para decidir quién era el propietario, porque la costumbre de inscribir no había nacido con el precepto germánico.

3.^a Si se examina esta regla en una legislación dada, se ve que, para evitar injusticias irritantes, el legislador y la jurisprudencia establecen una serie de limitaciones y excepciones que restringen singularmente su alcance.

En el Derecho civil alemán, la inscripción *favorece* al tercero que haya tratado con el titular inscrito, pero no puede ser invocada contra él (1).

En segundo lugar, el derecho inscrito no se reputa existente más que cuando el tercero haya procedido de buena fe, y la mala fe puede

(1) Para aclarar esta afirmación, que también puede hacerse en el sistema hipotecario español, pondremos un ejemplo: B. compra una finca sobre la cual ha constituido el vendedor A. dos hipotecas de 10.000 y 5.000 pesetas, respectivamente. La primera ha sido pagada, pero todavía no se ha practicado la cancelación en el Registro; la segunda ha sido cancelada por cualquier circunstancia, pero, en realidad, no se ha pagado el importe garantizado y sigue vigente. Pues bien; B., que ha inscrito su derecho, notificando a los poseedores e interesados, adquiere la finca *libre de cargas*; porque la segunda hipoteca (5.000 pesetas), una vez cancelada, no produce efecto contra tercero, y la primera (10.000 pesetas) no la perjudica, por hallarse extinguido el crédito correspondiente.

probarse por todos los medios (según el Código de procedimientos al-saciano, por el testimonio de un pariente).

Después, la fuerza probante no protege más que al que adquiere el derecho por acto jurídico concluído con el titular inscrito (no al que adquiere por adjudicación, accesión, por virtud de la ley o en testamento).

Además, la fuerza probatoria no se refiere a las *meras* indicaciones de hecho (situación, cultivo...) (1); no puede ser invocada por quien adquiere asumiendo en globo las obligaciones del enajenante, ni por el simple beneficiario de un derecho personal, ni en caso de fraude de acreedores...

Se comprende, por lo tanto, que los *prácticos* concedan tan poco valor a las diferencias entre el "libro de propiedad" y el definitivo.

4.^a Esta regla establece una presunción, susceptible de ser revocada por la prueba en contra. La inscripción no consolida los actos nulos, y el interesado puede combatirla si ha prestado su consentimiento por error, dolo, violencia... Lo mismo sucede en el Derecho francés. El acto transcrito goza de una presunción de validez, y a quien le ataque incumbe la carga de la prueba.

En resumen, lo verdaderamente característico del libro *inmobiliario* es: primero, no hay *transferencia* sin inscripción, y segundo, el derecho inscrito es válido para el terreno. El primero de estos principios presentaba más inconvenientes que ventajas, y ha sido abandonado. El segundo ha recibido tantas restricciones de la ley y de la jurisprudencia, que su importancia real es mínima.

Cierto es que los juristas de la región se *resignaban* al abandono del sistema, y conservan en el fondo la idea de que el libro definitivo germánico era una institución más perfecta; pero M. Dereux, como los magistrados venidos de los departamentos franceses, piensan que

(1) Según una antigua opinión que se apoyaba en el concepto y evolución de la finca y que cuenta entre sus partidarios a Turnau-Förster, Goldmann-Lilienthal, Neumann, Ramdohr, Bauer, Crome, Henle-Dandl, Jacobexky..., los datos sobre la existencia y linderos de los inmuebles, que se hubiesen trasladado desde el Catastro, libros territoriales, índices fiscales o listas cobratorias al Registro de la propiedad, no quedan, como meras circunstancias de hecho, al amparo de la presunción del artículo 891 del Código civil alemán, ni de la *fe pública* del artículo 892, del mismo modo que, en nuestra patria, no cabría aplicar los artículos 41 y 34 de la ley Hipotecaria, en tales supuestos, para favorecer al adquirente frente a sus legítimos contradictores.

el principio abandonado presenta acaso más inconvenientes que ventajas.

El principio de la fuerza probante—añade como opinión personal—lleva consigo reglas complicadas de incómoda observancia; por de pronto, la conservación *catastral*; después, el principio de legalidad. Cuesta mucho obtener una inscripción, y a veces se entabla un duelo jurídico entre el Notario y el encargado del Registro sobre cuestiones sutiles.

La transcripción de un acto en la conservaduría de hipotecas “es una cosa simple y rápida”.

El Registro es para informar, no para juzgar. Queriendo que consten de antemano las dificultades que acaso no nazcan nunca, se suscitan litigios, en vez de reprimirlos.

¿No valdría más admitir la inscripción de todo acto que no fuese manifestamente *informe*, dejando a los interesados que discutiesen más tarde, si a ello hubiese lugar, la validez del acto inscrito?

Acaso al extender la institución a toda Francia se abandone, con el principio de la fuerza probante, los demás que le sirven de apoyo y se llegue a la siguiente definición:

“El libro inmobiliario es un registro donde se encuentran reunidos, en un mismo folio, los informes que se refieran a la situación jurídica de una sola finca.”

* * *

Efectivamente, según nos dice Oberneck (1), en Alsacia-Lorena, como consecuencia del Catastro, y mientras se procedía a la formación de uno nuevo, resultaba difícil el desenvolvimiento del régimen hipotecario iniciado por la ley de 22 de Junio de 1891. Por este motivo se estableció un *derecho transitorio* que, por lo tocante a nuestra materia, ha cristalizado en los artículos 86-110 de la ley de Introducción del Código civil en el territorio.

Durante el indicado período se abrieron en los distritos hipotecarios un libro de propiedad (*Eigentumsbuch*) y libros especiales de minas (*für Bergwerke*), que se llevaban, en lo posible, del mismo modo que los Registros de la Propiedad imperiales. El libro de propiedad es un registro (*Grundbuch*) en embrión, pues los propietarios pue-

(1) *Das Reichsgrundbuchrecht*, 4.^a ed., vol. I, pág. 23. Berlin, Heymann, 1909.

den, en cualquier tiempo, solicitar la inscripción de sus fincas y de los derechos reales que las gravan.

Los libros abiertos con arreglo a la citada ley de 1891, son llamados *registros provisionales*, y tienen la consideración de *libros de propiedad*. De esta suerte, se prepara el pleno desenvolvimiento hipotecario, aplicando, mientras tanto, el régimen del Código civil en lo que la naturaleza y funciones de aquellos libros lo toleran.

A este criterio obedece la negación de la *fides publica* a las inscripciones practicadas.

Por último, es necesario recordar que en una porción de distritos se ha introducido, desde el año 1906, el Registro imperial común.

Entre los modelos oficiales de este último (*Grundbuch*), los del libro de propiedad (*Eigentumsbuch*) y los del Registro provisional (*vorläufiges Grundbuch*), no existen diferencias formales (1). Todos ellos encasillan de un modo claro y preciso el historial de las fincas bajo tres rúbricas de la misma plana:

I. Propiedad.—II. Cargas y limitaciones.—III. Hipotecas.

La política legislativa alemana acercaba el régimen alsaciano al germánico, como la francesa tiende a desenvolverlo dentro de los cauces del Código de Napoleón. Pero esta oscilación nomotésica, ¿puede tomarse por una orientación definitiva del sistema hipotecario hacia la mera presentación sinóptica de los derechos reales en los Registros, con abandono de los principios fundamentales de publicidad, especialidad, legalidad, etcétera?

No lo creemos. Ciertamente es que el Código civil alemán ha privado a los asientos inmobiliarios del valor de *cosa juzgada* que algunas legislaciones regionales (Sajonia, Hamburgo, Lubeck, Mecklemburgo...) les otorgaban, abandonando el principio de la fuerza jurídica absoluta (*formale Rechtskraft*) de la inscripción (lo que nuestros técnicos denominaban *substantividad*) para desarrollar el sistema de protección jurídica al comercio y trato de buena fe (*system des Verkäuferschutzes*).

El principio de publicidad matizado de este modo es seguro baluarte para el tercer adquirente de buena fe, y medio técnico suficiente para las necesidades del tráfico y la prosperidad del crédito.

De reconocer que una norma no tiene carácter absoluto a abando-

(1) V. en Oberneck, op. y vol. citados, págs. 925 y siguientes.

narla por completo, hay una distancia enorme, que sólo por falta de experiencia o por *chauvinisme* tendencioso se puede salvar.

Aun admitiendo que el Registro de la Propiedad fuera una simple *información*, se impone la consecuencia de que le faltaría uno de los factores más esenciales para que llenara su cometido (la garantía) si se prescindiera de la *fe pública* de sus asientos. ¿De qué nos servirá conocer los derechos reales que *probablemente* gravan a una finca, o quién *pueda* ser su propietario, si ignoramos el grado de probabilidad de tales afirmaciones?

Indudablemente, retirando a los Registradores la facultad de calificar, se facilitaría el acceso al Registro de toda clase de títulos, buenos, defectuosos o malos; pero ¿adónde irían con esta tolerancia la certeza, la claridad, el orden y la precisión del sistema?

Las exageraciones doctrinales y las sutilezas técnicas que excepcionalmente evidenciamos los que nos encontramos al frente de una institución de este género, nada dicen contra su funcionamiento y resultados. Se pudo discutir si la luz del Tabor era creada o increada sin poner en peligro de muerte la doctrina y dogma del Cristianismo.

En este punto, creemos que cualquier Registrador español podría dar a M. Dereux convincentes explicaciones sobre la importancia del tracto sucesivo, el valor del principio de legalidad, que pone de relieve la diferente conducta observada por los Notarios más escrupulosos, según vayan o no al Registro los documentos por ellos autorizados; la necesidad de contener la fantasía de las partes contratantes dentro de límites razonables, la confusión que se provocaría en los folios hipotecarios si se abandonaran las exigencias de la especialidad por favorecer el ingreso de títulos...

Más grave y más discutible es la cuestión relativa al valor que *entre las partes* haya de concederse a la inscripción. En la conciencia de un pueblo como el nuestro no se ha creado, después de sesenta años de ley Hipotecaria, una costumbre jurídica que centre la transferencia de un inmueble o la creación de un derecho real sobre el hecho de la inscripción. La lucha entre distintos factores jurídicos (obligación de transferir, cesión de acciones, redacción del *título*, entrega de la finca, pago de contribuciones, inserción en las listas cobratorias, amillaramientos, catastros...) provoca situaciones oscuras y conflictos entre los contratantes, sus herederos, los inquilinos, vecinos, acreedores, etc., que, por ahora, no puede remediar el Registro. Si

en Alsacia-Lorena no se concede siempre al titular inscrito la categoría real de propietario, en España se desconoce el alcance de los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria.

Pero ésta es una razón de más para imponer como solución pragmática el criterio del artículo 891 del Código civil alemán: si en el Registro aparece inscrito a favor de alguien un derecho se presume que le pertenece; si está cancelado, se entiende que se ha extinguido.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.