

El procedimiento registral en la legislación inmobiliaria alemana

La excepcional importancia que en los sistemas hipotecarios germánicos se concede a la inscripción y las evidentes ventajas que otorga a los terceros adquirentes determinan la existencia de una rigurosa censura de los actos inscribibles, de una especie de *juicio hipotecario*, basado en los documentos presentados por el solicitante de la inscripción, y en los datos que constan en el Registro, que venga a asegurar el paralelismo entre los asientos y la realidad jurídica (1).

Puede afirmarse que en el procedimiento hipotecario, tal como aparece estructurado en la Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario, están perfectamente desenvueltos los tres principios básicos de dicho procedimiento: el de legalidad, el de consentimiento formal y el de rogación. Ha quedado, en cambio, extraordinariamente limitada en dicha Ley Ordenadora la facultad de calificar el fondo de la petición hipotecaria por la separación del acto causal (venta, cesión, etc.), que apenas si es tenido en cuenta para los efectos registrales (2).

Entre las cuestiones más importantes que pueden estudiarse, a manera de vista de conjunto, sobre las consecuencias de los principios antes mencionados figuran las siguientes:

a) *Especies de inscripciones verificadas a instancia de parte.*

En la Legislación alemana sólo las inscripciones que han de

(1) Véase Jerónimo González y Martínez: *Principios hipotecarios*. Publicado por la Asociación de Registradores de la Propiedad. Madrid, 1931, pág. 265 y siguientes.

(2) Véase Jerónimo González, ob. cit., pág. 276.

verificarse en garantía de intereses, de un carácter público oficialmente reconocido, han de verificarse de oficio. Las demás inscripciones, lo mismo las que son consecuencia de un acuerdo de voluntades entre particulares, seguido, en su caso, del acuerdo real, que aquellas otras que se efectúan en virtud de resolución del poder judicial para efectividad de derechos de carácter privado, se verifican todas, en el derecho alemán, a instancia de parte interesada.

Trátase, en el primer caso, de actos que, según Du Chesne (1), pueden considerarse, por razón de su naturaleza, como de jurisdicción voluntaria; en el segundo, de aquellos otros que el citado autor califica como actos de jurisdicción forzosa.

Conforme queda expuesto, el procedimiento para solicitar la inscripción es fundamentalmente el mismo en ambos supuestos, ya que en la Legislación alemana se requiere solicitud de parte interesada acompañando la certificación de la sentencia ejecutoria para lograr que ésta surta efectos en el Registro (2).

b) *La solicitud de inscripción.*

Las inscripciones en el Registro Inmobiliario alemán se verifican, siempre que la Ley no disponga taxativamente otra cosa, en virtud de solicitud, debiendo anotarse en la misma el momento en que ésta ingrese en la Oficina del Registro.

Está facultado para dirigir la solicitud todo aquel cuyo derecho esté afectado por la inscripción o aquel a cuyo favor haya de efectuarse ésta.

Tal es el contenido del párrafo 13 de la referida Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario, que tiene su complemento en el párrafo 15 de la propia Ley, conforme a la cual, cuando la declaración necesaria para obtener una inscripción se haya autorizado o legitimado por un Notario, se considerará a éste autorizado para

(1) Véase *Das Grundbuchverfahren als System dargestellt* (El procedimiento registral inmobiliario expuesto como sistema), von Landgerichtsdirektor du Chesne. Leipzig. Ed. Theodor Weicher, 1919, XII y 109 páginas, página 7.

(2) Véanse párrafos 13 y 14 de la Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario (*Grundbuchordnung*) en Doctor A. Buckeley, *Das Deutsche Juristenbrevier*, séptima edición, pág. 728.

instar la inscripción en nombre de los que legalmente estén facultados para solicitarla.

Según vemos, la Ley Ordenadora exige que la solicitud de inscripción se haga por escrito, pero sin imponer de un modo taxativo el requisito de la firma. Por este motivo estima Du Chesne (1) que cuando el nombre y apellido del solicitante aparezca en el texto de una instancia sin firmar, de manera que el encargado del Registro no tenga duda alguna acerca de la identidad del que insta, deberá ser tenida en cuenta la solicitud.

En cuanto a las personas que pueden formular la solicitud de inscripción, ya establece el apartado segundo del párrafo 13 de la Ley Ordenadora indicada que están facultados para pedirla aquellos cuyo derecho sea afectado por la inscripción o los favorecidos por la misma, debiendo dirigir la instancia directamente al encargado del Registro.

Aparte de lo establecido en el párrafo 15 de la repetida Ley Ordenadora sobre las facultades del Notario autorizante de instrumentos que afecten a inmuebles o que legitime firmas puestas en documentos referentes a los mismos, para solicitar la inscripción, nada dice la indicada Ley acerca de quiénes han de considerarse mandatarios para estos efectos, por cuyo motivo cabe suponer que serán aplicables los preceptos establecidos en el párrafo 167 del Código civil alemán, bastando la mera aportación de una autorización escrita del mandante para que el mandatario pueda instar la inscripción en nombre de aquél, siendo suficiente que la firma del poderdante aparezca legitimada por Notario.

Una vez que la solicitud, adornada de los debidos requisitos de forma, llega a manos del encargado del Registro, deberá éste examinar, si se dan efectivamente en el caso en cuestión, los requisitos que la ley señala para poder acceder a la instancia de inscripción.

Si, en efecto, se dan esos requisitos y aparecen cumplidos todos los supuestos registrales, deberá efectuarse la inscripción conforme a lo pedido; en el caso contrario procederá suspender o denegar la inscripción. Ya en este lugar notamos la carencia en la Ley Ordenadora alemana de las garantías establecidas en los ar-

(1) Ob. cit., pág. 8.

tículos 84 y 85 de nuestro Reglamento Hipotecario para estos casos de devolución del título por atribuírsele falta que impida la inscripción, extremo sobre el que nos proponemos volver más adelante.

Por regla general, la solicitud de inscripción lleva implícita la afirmación de que dichos requisitos de fondo y de carácter registral aparecen cumplidos, y, en tales casos, corresponde a la función examinadora del Registrador averiguar si efectivamente es así.

Según Du Chesne (1), ha de tenerse muy presente que el que pide la inscripción es el más indicado para actuar como defensor de sus propios intereses, y que en realidad es a él a quien mejor que a nadie incumbe saber si la inscripción solicitada corresponde a dichos intereses, habida cuenta del tiempo en que ha de verificarse y de la serie de inscripciones previas efectuadas.

A este propósito es curioso recordar lo lejos que llega el derecho hipotecario alemán en su deseo de facilitar la observancia del principio de tracto sucesivo, que el párrafo 40 de la repetida Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario formalmente mantiene.

Cuando, contraviniendo a dicho precepto, el que sin facultades jurídicas ha dispuesto de una cosa o de un derecho adquiere una u otro por título lucrativo u oneroso, se subsana la falta de facultades dispositivas y se confirma el acto jurídico defectuoso. En el momento en que el enajenante adquiere la propiedad de la cosa ya transferida por él, pasa la totalidad del derecho *ipso jure* al adquirente.

Se da el sorprendente resultado de que el disponente no ha sido nunca verdadero dueño del objeto que ha enajenado; es un intermediario, más bien que un titular cierto y temporal, y caso de haberse realizado varias enajenaciones sucesivas en favor de diferentes personas, sólo se confirmará la primera enajenación, si reunía los requisitos necesarios (aparte del poder dispositivo) para determinar la transferencia (2).

El encargado del Registro deberá, en un principio, partir del supuesto que una inscripción solicitada es deseada por el petionario, teniendo presente las circunstancias registrales existentes en

(1) Ob. cit., pág. 9.

(2) Véase Jerónimo González Martínez, ob. cit., pág. 245.

el momento de la solicitud y que éstas son conocidas del solicitante.

Si, en cambio, el encargado del Registro se apercibe de que la petición está hecha con vistas a un estado de cosas que no se da aun al tiempo de presentarse la instancia de inscripción, debe rechazar ésta de plano, toda vez que para estos casos preceptúa la Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario, en su párrafo 16, que no podrá estar sujeta a reserva la resolución de una solicitud de inscripción.

Según el citado autor (1) se ha establecido este precepto con el fin de procurar que el encargado del Registro se encuentre ante situaciones claras, que faciliten su labor calificadora, dispensándole así de la obligación de efectuar una labor investigadora, que aumentaría su responsabilidad.

c) Posibilidad de modificar y de retirar la solicitud de inscripción una vez presentada.

Al verificarse en el libro correspondiente del Registro la inscripción, conforme a lo solicitado de parte interesada, termina normalmente el procedimiento de inscripción.

Si, empero, el interesado presenta, antes de que haya recaído el acuerdo favorable del encargado del Registro, accediendo a lo solicitado, una nueva petición, encaminada a obtener la inscripción de la propia relación jurídica que ya fué objeto de la primitiva solicitud, aunque con variaciones de carácter secundario, en comparación con ésta, deberá el Registrador considerar, en caso de duda y no infiriéndose claramente lo contrario, esta segunda petición como una mera modificación de la primera, ya que no existe precepto legal que a ello se oponga.

Así, por ejemplo, estando solicitada la inscripción de una hipoteca en garantía del pago de cierta suma que devenga interés, podrá de nuevo instarse, antes de que aquella inscripción se lleve a cabo, la inscripción de idéntica hipoteca en garantía de la misma suma, pero devengando un tipo de interés distinto.

Es asimismo admisible la repetición o, mejor dicho, reiteración de la solicitud ya presentada, pero que aún no haya sido re-

(1) Véase Du Chesne, ob. cit., pág. 9.

suelta, añadiendo alguna aclaración en el escrito que con tal propósito se presenta en el Registro.

Por el contrario, es evidente que, a partir del instante en que una inscripción se haya verificado, toda ulterior petición que se refiera al derecho ya inscrito deberá considerarse como solicitud nueva y someterse como tal a la labor calificadora del Registrador.

Tampoco puede considerarse como complemento o rectificación de solicitud anterior la que se presente instando la inscripción de un derecho que ya haya sido anteriormente denegada, cuando, reiterando el contenido de la primitiva petición, se agreguen en la nueva instancia alegaciones documentadas sobre extremos necesarios para acceder a la demanda de inscripción, cuya carencia había determinado precisamente la denegación referida.

En tales casos y siendo firme el acuerdo denegatorio de la primera solicitud, cuando se presenta la segunda, documentada, será ésta objeto de nuevo examen y calificación.

Nada se opone a la retirada de una solicitud de inscripción, una vez presentada, con tal que conste de modo fehaciente la manifestación de voluntad del titular del derecho, cuya inscripción se había solicitado, conforme a la cual carece ésta de interés para él, y consiguientemente la retira.

La Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario exige tan sólo, en su párrafo 32, que esta manifestación conste en forma auténtica o, al menos, en declaración legitimada por funcionario público competente.

d) *Renunciabilidad al derecho de solicitar la inscripción.*

La mera circunstancia de que una persona facultada para pedir la inscripción retire la solicitud que tenía presentada al efecto de obtener aquélla, no implica, por sí sola, una renuncia a solicitar de nuevo la inscripción del mismo derecho que ya había sido objeto de la petición retirada.

Para que semejante retirada de petición surta esos efectos deberá ir acompañada de una manifestación expresa de renuncia a toda ulterior inscripción en el Registro Inmobiliario del derecho en cuestión, cuya renuncia, para ser eficaz, ha de constar de un modo claro y terminante.

e) *Problemas relacionados con la facultad de solicitar la inscripción.*

Queda expuesto en lugar oportuno el contenido de los párrafos 13 y 15 de la Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario.

Agrega a estos antecedentes el párrafo 14 de dicha Ley una nueva categoría de personas autorizadas para solicitar la inscripción, al establecer que también podrá solicitarse la rectificación de los asientos del Registro por virtud de la inscripción del titular de un derecho por aquel que a su vez se halle en condiciones de pedir una inscripción en el Registro por razón de un documento que lleve aparejada ejecución contra dicho titular, siempre que la admisibilidad de dicha inscripción dependa de que se efectúe previamente esta rectificación en el Libro del Registro.

Comentando los preceptos legales enumerados, entiende Du Chesne (1) que no sólo el interesado *económicamente* en la efectividad de un derecho, sino aquel que tenga un interés *netamente jurídico* en que algún derecho pueda llegar a colocarse bajo la salvaguardia del Registro, puede solicitar la inscripción.

Tal acaece, por ejemplo, con el donante de un inmueble, con el que a título gratuito renuncie a una servidumbre, etc.

No es realmente indispensable que concurra en el solicitante una formal coparticipación en la relación jurídica que se trate de garantizar por medio de la inscripción, sino que es, sencillamente, suficiente que concurra en la persona del peticionario la circunstancia de tener interés en la protección del derecho cuya inscripción solicite (como lo prevé el último epígrafe del artículo 6.º de nuestra Ley Hipotecaria).

Tal doctrina no ha sido, desde luego, seguida en muchos casos por la Jurisprudencia alemana, que frecuentemente se inclina hacia el concepto de la necesidad de una coparticipación formal en la relación jurídica (2), procediendo así de una manera empírica, explicable por la frecuencia con que ambos conceptos vienen confundiéndose, ya que al Registro de la Propiedad se acude con mayor frecuencia para asegurar intereses materiales que con el ánimo de salvaguardar meros derechos, por muy importantes que éstos sean.

(1) Ob. cit., pág. 14.

(2) Ob. cit., loc. cit.

f) *Cuestión relativa a la eficacia registral de la transmisión hereditaria o de la cesión del derecho a obtener la inscripción.*

El problema que puede plantearse es el siguiente: si después de presentada una solicitud de inscripción fallece el peticionario o cede su derecho a otra persona, debe el Registro reconocer o no eficacia a la transmisión verificada.

Si fallece el solicitante, ya no puede evidentemente ostentar el carácter de copartícipe en la relación jurídica, que debe ser asegurada mediante la inscripción, ni realmente el de interesado en que ésta se verifique, y, por tanto, deberá pararse el mecanismo del Registro en cuanto conste en el mismo la noticia de la muerte.

En el caso de una cesión del derecho que se trata de asegurar por medio de la inscripción, no cabe racionalmente suponer que si el titular ha cedido aquel derecho, mantenga la pretensión de lograr su aseguramiento. Si, en cambio, manifiesta el cedente de un modo expreso ante el encargado del Registro que mantiene su solicitud, deberá denegarse su petición, toda vez que al hacerlo así reconoce que ya no concurren en su persona los supuestos necesarios para poder solicitar la inscripción.

g) *El problema del consentimiento.*

No todas las inscripciones que hayan de verificarse a instancia de parte requieren el consentimiento de la persona o personas a quienes afecte, conforme lo preceptúa el párrafo 19 de la Ley Ordenadora tantas veces citada; así, por ejemplo, pueden llevarse a cabo sin necesidad de tal requisito la inscripción de la renuncia de la propiedad de un inmueble por parte de su dueño (supuesto del § 928 del Código civil alemán) y ciertas rectificaciones de inscripciones previamente efectuadas (§ 22 de la Ley Ordenadora citada) pueden llevarse a efecto sin tal requisito.

En aquellas otras inscripciones, en cambio, en las que el legislador germánico reconoce el predominio del interés público en el aseguramiento de situaciones jurídicas como en la adquisición de la propiedad de fincas por medio de la *Auflassung* y en la creación, alteración del contenido o transmisión del derecho real hereditario de superficie (*Erbbaurecht*), la citada Ley Ordenadora requiere en su § 20 la constancia en el Registro de un acuerdo de voluntades, lo que a su vez implica el examen por parte del encargado del Registro de la situación jurídica efectiva en todos sus aspectos, no

bastando el mero consentimiento manifestado por aquel a cuyo favor haya de inscribirse la finca para que el Registrador se vea dispensado de dicho examen; como acaece con las inscripciones de otros Derechos reales.

En el procedimiento o juicio registral sólo comparece, en rigor, una sola parte, que insta ante el encargado del Registro, el solicitante de la inscripción, que tiene a su cargo la aportación del documento que justifique la existencia del consentimiento en la inscripción por parte de la persona que haya de otorgarlo. Esta, desde luego, no comparece como parte en el procedimiento de la inscripción.

La manifestación de consentimiento se redacta con la finalidad especial de surtir efecto en el Registro, siendo en este aspecto distinta por razones de contenido y de forma de las declaraciones formuladas ordinariamente en negocios jurídicos, no debiendo tampoco confundirse con las estipulaciones que suelen agregarse a los contratos, a las que puede preceder o seguir, pero sin sustituirse por ellas, aunque sean de análoga naturaleza.

La manifestación de consentimiento dirigida a la otra parte que interviene en el negocio jurídico en cuestión puede sin inconveniente alguno suplirse por una solicitud de inscripción, firmada por la persona que deba otorgar el consentimiento y dirigida naturalmente al encargado del Registro, lo que, en opinión de Du Chesne (1), viene a demostrar que se trata en ambos casos de actos de peculiar naturaleza genuinamente registral.

El caso más típico de *consentimiento formal* lo hallamos en el párrafo 21 de la repetida Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario.

Está dictada dicha disposición para el supuesto del § 876 del Código civil germánico en su apartado segundo, conforme al cual siempre que sobre una finca determinada gravite un derecho real establecido en favor del que en cada caso resulte ser dueño de otro inmueble, el cual, a su vez, esté gravado con un derecho real a favor de tercero y quiera procederse a la extinción del derecho real que afecte a la primera finca, será necesario el consentimiento del tercero en cuyo favor aparezca gravado el segundo inmueble, a menos que se demuestre que el derecho a favor de dicho tercero no

(1) Ob. cit., pág. 19.

sufre perjuicio alguno por virtud de la extinción del otro gravamen.

El indicado § 21 de la Ley Ordenadora del Registro Inmobiliario dice que cuando se dé el supuesto previsto en el precepto del Código civil citado y conste en el folio correspondiente a la finca en cuestión el derecho existente en favor de la persona que deba otorgar su consentimiento para la extinción del otro derecho real, no será necesaria la prestación del referido consentimiento.

Esta excepción al principio de la necesidad del consentimiento material ofrece el inconveniente de que, mediante ella, puede darse el caso de que los asientos del Registro no sean fiel reflejo de la verdadera situación de los inmuebles, pero, en cambio, ofrece la ventaja, según Du Chesne (1), de evitar que la labor calificadora del Registrador deba extenderse al negocio jurídico principal.

ALFONSO FALKENSTEIN Y HAUSER,

Abogado del Colegio de Madrid.

(Continuará.)

(1) Ob. cit., pág. 20.