

# Principios hipotecarios

## ROGACION

Corolario de los principios examinados en otros números de esta Revista (1) es el de *voluntariedad* o rogación. Los procedimientos hipotecarios, de jurisdicción voluntaria, se inician a instancia de parte, y el Registrador, solamente en casos excepcionales, practica de oficio los asientos reglamentarios en los libros principales.

No basta con que lleguen a su conocimiento la realización de actos o la consumación de hechos que alteren la situación hipotecaria de una finca o derecho, sino que será precisa una manifestación de voluntad más o menos formal por parte de los interesados para que el encargado del Registro proceda a practicar las operaciones correspondientes. Y esto no solamente cuando existan personas particulares interesadas en el asunto, sino también cuando los Tribunales o la Administración hayan decretado o resuelto, en uso de sus atribuciones, dentro del juicio o expediente adecuado, o cuando el interés público aparezca en primera línea. Como excepciones, encontramos el artículo 7.<sup>º</sup> de la ley Hipotecaria, que ordena se haga mención en las inscripciones de actos y contratos del derecho real reservado a personas que no hubiesen sido parte en ellos; el 174 del mismo texto, que manda hacer de oficio la inscripción de hipoteca a favor de la mujer cuando se inscriban bienes de dote estimada y la serie de anotaciones preventivas por pérdida o inutilización de los libros del Registro, consulta de dudas, presentación de títulos contradictorios, falta de índices o de firma

(1) Véanse los números 11, 14, 25..., entre otros.

en la inscripción anterior, imposibilidad de comprobar los antecedentes de la inscripción o de extender la indicada por el artículo 174, asientos en libros especiales... y en general, las autorizadas y prescritas por el número 9.<sup>o</sup> del artículo 42 de la Ley fundamental. En tales supuestos, existe la petición inicial que pone en marcha el procedimiento hipotecario, pero el asiento que se practica es distinto del solicitado y, en cierto modo, independiente de la voluntad manifestada por el interesado en la inscripción.

A primera vista parece que, si el principio de *rogación* ha sido admitido por el Código civil alemán, no debe presentar graves inconvenientes que nuestro sistema arranque de la voluntariedad de los asientos. Las diferencias entre uno y otro régimen son, sin embargo, tan esenciales, por lo que se refiere a los efectos de la inscripción, que el principio resulta lógico y congruente con el germánico, mientras que en España ha puesto en peligro los desenvolvimientos hipotecarios. En efecto, el que intenta adquirir por acto *intervivos* una finca o servidumbre en Alemania, no se halla obligado a inscribir el título correspondiente, pero no *adquiere*, en realidad, el dominio o el derecho real mientras la inscripción no se lleva a cabo. Como si dijésemos: el matrimonio es *voluntario*, nadie está obligado a casarse, pero el que quiera contraer matrimonio debe celebrarlo con arreglo a la ley.

Por el contrario, en el sistema español, para adquirir la propiedad o un derecho real sobre cosa inmueble, no es necesaria la inscripción, y únicamente a los efectos de obtener una posición sólida contra terceras personas debe llevarse el título al Registro. Consecuencia de este eclecticismo es la falta de seguridad al discutir el momento en que un derecho de crédito dirigido a la adquisición de una finca se transforma en derecho real de dominio, la confusión entre la obligación y su pago, la necesidad de resucitar la doctrina de la tradición, no obstante el desprecio con que la miraban los juristas del siglo XIX y la desconsideración con que la trata el Código civil, y de aquí también el desprecio de la ley Hipotecaria ante los Tribunales civiles, que no podrán resolver una simple tercería de dominio sin echar mano de pruebas ajenas a la inscripción.

\* \* \*

El acto en cuya virtud se incoa el procedimiento hipotecario en España no es una declaración formal, en el sentido estricto de la frase, más bien recibe su forma de la documentación presentada en el Registro, y por eso es conocido con el nombre de *presentación*. Así se explica que nuestro sistema, tan rígido en cuanto se refiere al cumplimiento de formalidades, lejos de exigir la comparecencia de los interesados o de un representante autorizado notarialmente para solicitar la extensión de los asientos, vea en el mandatario corriente un medio o instrumento (*nuntius*) para actuar la voluntad concreta que el mandante ha consignado en el título inscribible. El mensajero o recadista se limita a repetir de un modo mecánico el encargo que se le ha conferido o entrega sin especiales pronunciamientos la documentación.

Si en ella existen los presupuestos de la inscripción (causa, acuerdo, transferencia, etc.) y el Registrador la lleva a cabo, ningún interés encierran para la validez del derecho real inscrito las cuestiones referentes a la capacidad del presentante, alcance de sus peticiones, etc. Todo ello engendrará responsabilidades de orden personal, sin trascendencia hipotecaria, y acaso repercuta sobre el devengo de honorarios cuando se han extendido más asientos que los solicitados.

Pero ha de tenerse en cuenta que en la presentación se involucran frecuentemente actos de consentimiento, de régimen mucho más riguroso y que se distinguen esencialmente de aquélla. No debe confundirse la declaración de naturaleza civil, hecha en la solicitud o documentos presentados, sobre la existencia de un derecho real, con la petición verbal o escrita dirigida al mismo Registrador en el momento de presentar los títulos, para que ejerzte su ministerio.

Esta petición, que pone en marcha el mecanismo hipotecario y provoca, como consecuencia de la calificación, el asiento o la decisión suspensiva o denegatoria del mismo, presupone en el solicitante un aparente derecho de inscripción que más tarde ha de ser comprobado detenidamente por el encargado del Registro.

De los efectos que la presentación produce inmediatamente: fijación de la prioridad, medio de publicidad, etc., deberá hablar-se al estudiar el asiento correspondiente en el Diario de operaciones.

Con estos antecedentes, fácil es apreciar el alcance del artículo 6.<sup>º</sup> de la ley Hipotecaria, a cuyo tenor :

La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente :

Por el que transmita el derecho.

Por el que lo adquiera.

Por quien tenga la representación legítima de cualquiera de ellos.

Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

Ya ha puesto en claro la doctrina que el penúltimo apartado debiera ser el último, para indicar que puede estar representado, lo mismo que el transmitente y adquirente, el interesado. Cuando en los documentos presentados consta expresamente el consentimiento de inscripción, o de su contenido se deduce claramente, cabe admitir que no sólo el representante legal o el convencional, verbal o tácito, sino cualquiera que presente los documentos correspondientes (1), está facultado para pedir la inscripción.

Pero si la voluntad de inscribir es dudosa, o la petición altera el contenido de los títulos (por ejemplo : al presentar un instrumento público, constituyendo una hipoteca por 20.000 pesetas, se pide únicamente la inscripción por 10.000), la falta de consentimiento o la disparidad entre el acreditado y la solicitud de inscripción serán obstáculos que se opondrán al asiento.

La frase «por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir» no fija con la precisión deseable la línea divisoria. Dentro del grupo se encuentran las personas que, sin transmitir o adquirir directamente, resultan favorecidas o perjudicadas por la inscripción ; v. gr., los segundos acreedores hipotecarios en el supuesto de cancelarse la primera hipoteca.

Pero el conceder también un derecho de inscripción a los interesados mediáticamente confunde las esferas y coloca a la sombra del precepto tanto a los titulares de un derecho real más o menos afectado por el asiento que se solicita (por ejemplo : el segundo acreedor hipotecario podrá pedir la inscripción de la cesión otorgada por el primer acreedor a un tercero), como a las personas unidas al derechohabiente por un crédito personal.

(1) Artículo 52 del Reglamento Hipotecario.

Frente a la doctrina alemana que faculta para pedir la inscripción al perjudicado o favorecido y a los que posean título ejecutivo contra una persona, que sólo puede hacerse efectivo practicando la inscripción rectificadora a favor de la misma (1), resultan poco discretos los comentaristas españoles y la misma Dirección general de los Registros, admitiendo las peticiones de fiadores y acreedores respecto de los bienes del deudor, y de Abogados o Procuradores que defiendan de oficio a un litigante o procesado.

Recogiendo uno de los ejemplos aquí aducidos, supongamos que el Banco a quien he querido forzar la mano para que me abriera un crédito, constituyendo por escritura a su favor una hipoteca, me indica que no le interesa el asunto o que vale poco la finca hipotecada: ¿podrá solicitar la inscripción un acreedor del mismo Banco?

Y aun en el supuesto de adquisiciones por ministerio de la Ley, ¿cómo podrá mi acreedor solicitar la inscripción a mi favor de una herencia que he repudiado y que él tan sólo puede aceptar con arreglo a los artículos 1.001 y siguientes del Código civil?

Una vez presentados los documentos, el procedimiento es automático y no se necesitan nuevos pedimentos para que el Registrador preste su ministerio y extienda, deniegue o suspenda la inscripción.

No hay contención propiamente dicha en estos trámites y nadie puede oponerse al ejercicio del derecho de inscripción, como lo reconoció en la Resolución de 10 de Agosto de 1878 la Dirección general de los Registros.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Prescindimos de la ficción consignada en el artículo 15 de la Ordenanza Hipotecaria, y en cuya virtud el Notario autorizante se presume facultado para solicitar la inscripción.