

POLÍTICA INMOBILIARIA: EL SISTEMA HIPOTECARIO DANÉS (*Tinglysning*)

Por extraña y cabalística que la palabra parezca al concedor del Derecho español que por primera vez la lea, no deja de reflejar en sus raíces y conceptos instituciones y principios que nos son familiares.

Ting nos recuerda la asamblea popular germánica (*Thing*) aludida en el célebre pasaje de Tácito (1) que traduce nuestro Martínez Marina al hablar del gobierno gótico: "Fué artículo muy considerable, y como el principal elemento de su sistema político, el establecimiento de las grandes juntas nacionales, convocadas por los soberanos para aconsejarse en ellas con sus vasallos y ventilar libremente y resolver de común acuerdo los más arduos y graves negocios del Estado; política tomada de los pueblos septentrionales, cuyos príncipes, según refiere Tácito, deliberaban de las cosas menores, pero de las mayores y de gran importancia, todos" (2). Sin embargo, adquiriremos una noticia más

(1) *Germania*, cap. II: De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes.

(2) *Ensayo histórico crítico sobre la Legislación*, t. I, lib. 1.º, 5. Para rectificar alguna de estas expresiones, véase *Lehrbuch der deuts. Rechtsgesch.*, del profesor Schröder. Berlín und Leipzig, 1922, párrafo 5.º

congruente con los desenvolvimientos que van a seguir si pensamos en las enajenaciones de fincas notificadas a los *concilia*, *conventus vicinorum* y *conceios* o concejos sobre los que discutieron nuestros Hinojosa, Pérez Pujol, Altamira y Costa cuando investigaban los orígenes del régimen municipal.

La segunda raíz (*lysning-loesning*) hace referencia a la lectura (*lesung*) de documentos en la junta o asamblea que, en un período ya adelantado de la evolución, centra sobre el protocolo, o el Registro de la Propiedad que ahora decimos, la publicidad, sustituyendo por una parodia de notificación la ceremonia primitiva, llena de vigor y colorido, de la transferencia o gravamen de fincas. En realidad, la asamblea o el juez anunciaban al pueblo ciertos actos jurídicos que a todos interesaban. Algo como la robración del Fuero de Alcalá en día de domingo, a la colación exida de la misa, o la publicación del contrato en el Concejo, y en día solemne, del Fuero de Sepúlveda, o las declaraciones hechas en el ofertorio de la misa mayor, tan corrientes en la legislación vizcaína.

Sentida la necesidad de dar publicidad a las ventas, hipotecas, servidumbres o ejecuciones, y utilizada en su formalización la escritura cada vez con más frecuencia, se descompone el acto primitivo en dos elementos: uno *momentáneo* o transitorio que engendra la mera situación jurídica, y el otro *duradero*, que la acredita y prueba mediante su inscripción en los libros oficiales abiertos a las miradas del público interesado.

Por haber reforzado las consecuencias de este último elemento, transformando la verdadera *Tinglysning* (notificación ante el Concejo, que diría nuestro *Fuero Juzgo*) en *Tinglaesning* (lectura ante el juez),

se ha desviado la evolución germánica del cauce social, y de una parte ha llegado casi al abandono de los procedimientos de *publicación*, mientras por otra orienta el Registro, con refinada técnica, sobre la única base de la inscripción, hacia la exclusiva protección del tercero.

Pero ¿es que los diversos estadios de la adquisición o gravamen de inmuebles (compra, tradición, embargo, pago del precio, presentación en la oficina registradora, inscripción) pueden fundirse en la extensión del asiento principal o deben más bien distinguirse las partes del procedimiento para graduar los efectos jurídicos entre los interesados, causahabientes, acreedores y terceros?

Frente a la solución *unilateral* de las legislaciones que otorgan un valor decisivo a la publicación del acto jurídico (Suecia) o a la inscripción en los libros hipotecarios (Alemania), ¿puede desenvolverse un sistema que pondere los distintos factores con un criterio popular y con una técnica *razonable*, sin preocuparse mucho de la distinción entre muebles e inmuebles, derechos reales y personales, etc.?

Esta tarea ha sido llevada a cabo por el profesor de la Universidad de Copenhague Dr. Fr. Vinding Kruse, que ha visto su proyecto de ley Hipotecaria (T. G.) apoyado por los poderes públicos de su país y sancionado, sin grandes variaciones, el 31 de marzo de 1926.

De los razonamientos en que se ha apoyado, del contenido de la ley y disposiciones complementarias de 26 de noviembre de 1926, 25 de septiembre de 1929 y 28 de enero de 1932, vamos a dar una breve idea, refiriéndonos, sobre todo, al segundo tomo de su monu-

mental *Derecho de Propiedad*, que conocemos por la traducción alemana (1).

I

LA RESURRECCIÓN DEL "TERCERO".

Por antiguo que sea el fenómeno de la transmisión de la propiedad en virtud de contrato, y por tenaces y profundos que aparezcan los intentos para regularlo, es necesario reconocer que la materia reviste enigmáticas formas, la experiencia adquirida no se deja condensar en normas fundamentales y las teorías se suceden bajo el signo de un trabajo intelectual que cada vez se distancia más de la vida.

En la marcha ordinaria, tras la compleja formación del contrato, por ejemplo, de compraventa, con sus múltiples requisitos de capacidad, libertad, espontaneidad, seriedad, forma, elementos reales y acomodamiento a la tutela legal, cada vez más rigurosa e invasora del campo acotado para la autonomía de las partes, entra un período en que la ley, con más energía, vigila y determina los efectos contra terceras personas.

La economía y la jurisprudencia liberal han oscurecido un poco este sector con las sombras proyectadas por las columnas de la autarquía contractual y la libertad de comercio en que se apoyaban las legislaciones, pero se imponía el pensamiento de que los efectos

(1) *Das Eigentumsrecht*. Übersetzt von Knud Larsen. Berlin und Leipzig, 1935. Walter de Gruyter & Co, págs. 885-1775.

contra tercero pertenecían, en primer término, a la decisión legal, a la costumbre y al juez.

Entre estos terceros protegidos figuran los acreedores de una y otra parte contratante, las personas que después adquieran del transferente o del adquirente y otros círculos que no pueden ser sacrificados a la libérrima voluntad de aquéllos.

Cualquiera que sea el orden en que estos círculos (familiares, reales, personales) vayan entrando históricamente en la protección legal, su presencia reacciona siempre sobre las distintas fases o momentos del cumplimiento de las obligaciones o ejecución del contrato, de suerte que en la vida social apenas si puede hablarse de un mecanismo instantáneo de transmisión de la propiedad, sino más bien de una serie de hechos o jalones (cierre del contrato, determinación o fijación de la cosa vendida, arrumbamiento, depósito, pago del precio, tradición, remesa, almacenaje, publicación, registro, etc.) que afectan a las terceras personas directa o indirectamente envueltas por la onda jurídica.

De aquí que el sistema legislativo más práctico no sea el que centra la transmisión sobre un punto matemático y *erga omnes*, sino el que una distintos efectos jurídicos a los decisivos momentos del proceso, tal y como se presenta en la vida de los pueblos.

Consecuente con esta idea, Kruse agrupa las protecciones bajo cuatro rúbricas, que más tarde han de servirnos como reactivos para analizar las complejas situaciones creadas por la adquisición del dominio: 1.º, prioridad; 2.º, validez; 3.º, caducidad del derecho de persecución, y 4.º, efectos de la reserva del dominio.

1.º Cuando al realizarse la transferencia de una cosa (finca, mueble, acción, crédito, patente, etc.), y

mientras pasa de la mano de A a la de B, C, D..., tiene lugar un acontecimiento anómalo (por ejemplo: cac A, en quiebra; B vende simultáneamente la cosa a C y a D) y se extienden muchas manos sobre el mismo objeto, la ley llamada a regular el conflicto acude a un principio que la experiencia de siglos ha sancionado: *prior tempore potior jure*, y premia al hombre activo y celoso que primeramente ocupa una cosa, denuncia una mina, explota una invención o compra al productor, fabricante o dueño.

La propiedad corresponde a quien adquiere contractualmente la cosa, y la comunidad se halla interesada en tutelar su especulación, en favorecer la previsión y en asegurar su trabajo. Por último, la compra posterior es siempre sospechosa, aunque la mala fe sea de prueba difícil.

Pueden presentarse dificultades para fijar la prelación de las fechas que aconsejen la autenticación o registro de los contratos, y en la vertiginosa transmisión de muebles acaso la prueba no sea fácil, pero el principio de la prioridad es el punto de arranque necesario para el tráfico de cosas.

Como se verá fácilmente, los efectos que produce no favorecen igualmente a todos los terceros, y deben distinguirse: a) En relación a los varios adquirentes de una misma cosa, los supuestos de no existir entrega y los de haberla entregado al primero o al segundo con conocimiento del primer contrato. Tratándose de géneros, se concederá la ventaja al que hubiera *individualizado* la porción vendida (pesar, colocar al lado, enviar). b) En las relaciones entre los adquirentes del comprador y los acreedores del vendedor prevalecerá el contrato unido a la individualización. c) En cuanto

a los acreedores ejecutantes entre sí, también debe aplicarse el principio. *d)* Y, por último, el autor lo extiende a otros modos de adquirir (por ejemplo: expropiación).

2.^a La regla de prioridad decide perfectamente conflictos entre pretensiones nacidas de actos, contratos o procedimientos cuya validez no se discute; pero en cuanto existen vicios o defectos que ponen en peligro las transmisiones, es insuficiente para proteger a los terceros y tutelar el normal desenvolvimiento del tráfico. Se necesita, por lo tanto, una nueva protección para que los efectos jurídicos de la transmisión se perpetúen, la buena fe no queda atropellada y el adquirente de fincas, muebles y valores pueda descansar en sus títulos sin retroceder indefinidamente en el examen de la serie de transmisiones. En los ordenamientos civiles y mercantiles se encuentra el principio que podríamos llamar de *validez*, a cuyo tenor el contrato por el cual B transfiere una cosa a C es considerado inatacable por razón de los vicios de que pudieran adolecer las transmisiones anteriores. El momento en que este principio entra en juego y el círculo de personas a que se extiende no deben ser confundidos con los característicos de la prioridad y corresponden a un estadio más avanzado del proceso: la entrega en los muebles, la inscripción en las fincas. De hecho, los efectos de convalidación se pondrán de relieve cuando se ataque al adquirente de buena fe, pero también los acreedores de éste podrán invocarlos y los del transferente deberán aceptarlos.

3.^a Los acreedores del comprador y acaso los del vendedor han de apoyarse a veces en una tercera regla para desvirtuar los derechos de retención, embargo o

resolución, y debe fijarse un nuevo período en que no puedan ser perseguidas las cosas vendidas y enviadas. Los momentos y los efectos no serán los de prioridad o validez y recibirán su espíritu de la legislación mercantil sobre quiebras que determina el período, por ejemplo, en que el vendedor pierde su derecho (*droit de suite, right of stoppage "in transitu"*) de perseguir los géneros, aunque no haya recibido el precio, y la representación de la masa puede enajenarlos de nuevo.

4.º En estrecha relación con el anterior principio se halla el de reserva de dominio, por virtud del cual el vendedor sigue siendo propietario del objeto vendido y puede reclamarlo si no se le paga el precio. El ordenamiento jurídico ha de precisar hasta qué punto la reserva es válida contra los adquirentes posteriores y contra los acreedores del comprador.

Estos cuatro principios y otros más se esconden bajo el término general "transferencia del dominio", y las leyes debieran fijar, tanto para los muebles como para las fincas, los momentos y protecciones que son fundamentales para adquirir frente a otros adquirentes, asegurarse contra la invalidación, poder disponer de la cosa, háyase o no pagado su precio; asumir sus riesgos, gozar sus frutos, pagar sus cargas y tributos...

Con ello la noción de tercero ocupa de nuevo el solio central, la investigación vuelve, en cierto modo, a los caminos que los juristas españoles recorrían hace cien años y la reglamentación hipotecaria recoge su antiguo título de ley de terceros.

II

TÉCNICA ICONOCLASTA.

El resurgimiento del tercero, como ave fénix, de las cenizas mismas que quedaban en el crisol de la ciencia liberal, tiene lugar en medio de movimientos convulsivos que amenazan a las construcciones que creíamos más estables.

Por de pronto, no debe preocuparnos demasiado la distinción de muebles y fincas: si la primera parte de la ley de 31 de marzo de 1926 se refiere a la inscripción de inmuebles, la segunda regula paralelamente la *Tinglysning* de cosas muebles y patrimonios (cap. VII, arts. 43 al 49) o, mejor dicho, de los documentos por los que se dispone de ellos, en el libro diario y en el libro de personas llevado por secciones, según la clase de instrumentos, que siempre han de referirse a individuos, asociaciones, sociedades, fundaciones, etc., domiciliados en la jurisdicción. Emisiones de cédulas, contratos matrimoniales, hipotecas mobiliarias, declaraciones de incapacidad, nombramientos de tutores y embargos son sometidos a los principios del sistema con la vista puesta en las partes contratantes y en los terceros.

Pero el ataque más enérgico es el que Kruse, organizador del sistema, lleva a fondo contra la división conceptual de los derechos en reales y personales. La *protección real* existe ciertamente y es una de las mayores y más importantes realidades de la vida económica. Sólo que nada tiene que ver con aquella distinción que considera fruto de una desatinada inclinación

a la técnica constructiva. La vida es variadísima, no se deja aprisionar en esas grandes mallas sistemáticas. Provisionalmente pudieran distinguirse: *a*) derechos a exigir prestaciones genéricas (dinero, mercancías); *b*) derechos a cosas individualmente determinadas (compra del edificio X), y *c*) derechos de disposición actual sobre cosas determinadas. Las tres clases de derechos pueden o no ser protegidas *realmente* en el proceso transmisor, y hasta el primer grupo (expulsado del campo por los teóricos del derecho real) se presta a las hipotecas generales y al privilegio o prelación, bien que el ordenamiento jurídico vaya reduciéndolos para favorecer el crédito.

La comunidad, atenta al bien de todos, y por motivos económicos, concede, cuando se trata de transferir o gravar los otros dos grupos, ciertas posiciones, ventajas y preferencias, que ya no son peligrosas por referirse a bienes determinados, y desenvuelve el proceso coactivamente, esto es, sin dejar a la autonomía de las partes decidir totalmente sobre la marcha del negocio frente a los terceros interesados. A tal fin se adoptarán medidas que impidan al primitivo titular disponer de sus muebles (entrega, depósito, etc.) o de sus fincas (inscripción), pero hay preceptos o reglas comunes a ambos objetos.

La distinción (reales-personales) es, en cambio, innecesaria, y los esfuerzos para determinar la *naturaleza* del derecho, tiempo perdido. La *protección real* surge únicamente cuando se intenta *transferir* y responde a la siguiente interrogación: ¿bajo qué condiciones el contratante que adquiere recibe la plena seguridad de que otras personas no podrán extender la mano y despojarle del derecho? Nada tiene que ver la contes-

tación con la mentada *naturaleza jurídica*; puede tratarse de un derecho sobre cosa determinada, de una cuota pro-indiviso sobre una acción comercial, de una patente, etc. ¿Contra qué riesgos está asegurado el viajero? Un solo y mismo derecho, objeto de varios actos, puede recibir protección en unos y no en otros. El acreedor A, que tiene un pagaré contra el deudor B y lo da en prenda a C, confiere a éste una protección frente a sus propios acreedores (los de A), pero ni C ni A gozan de prelación respecto a los acreedores de B.

Cuando se ve a las exposiciones doctrinales y a los Códigos sistemáticos construir el edificio civil sobre la separación e independencia de estas dos clases de derechos y se valora el gigantesco esfuerzo realizado para encajar los fenómenos en el cuadro, no podemos dejar de lamentar las energías dilapidadas en este laberinto intelectual.

El lector quedará abrumado con tales expresiones y con los ataques dirigidos a la técnica alemana de fines del pasado siglo, que había conseguido cribar los materiales antes de introducirlos en la corriente del Registro hipotecario, acuñar los derechos, someter la contratación al tráfico, mantener el paralelismo entre realidad e inscripción, dar seguridades al crédito y amonedar la tierra. De aquí, dice Kruse, su artificioso desenvolvimiento y sus inconvenientes prácticos.

Para garantizar la pureza y validez de los actos inscribibles exige el sistema su autenticación por notario, juez o funcionario público, y los pueblos nórdicos encuentran estas exigencias embarazosas, pesadas y costosas. La garantía notarial, a veces fundada en una simple presentación, deforma la autonomía, mata la iniciativa particular, empuja por vías rutinarias, des-

virtúa la fuerza de la promesa y enseña a no confiar en la palabra dada.

Después vienen las formas *recortadas*, abstractas, secas y desvitalizadas de la *auflassung* y de las cargas hipotecarias, que desenvuelven ante el magistrado (1), con falso ritual, los agentes y zurupetos.

Todavía más pesada y, para una inteligencia nórdica, más artificiosa resulta la regla o principio del consentimiento que exige una doble declaración *sustantiva*, de titular y adquirente, y un consentimiento *formal* de inscripción. Como ésta debe ser *solicitada* del registrador, en realidad se necesitan para transmitir el dominio tres declaraciones abstractas, de voluntad, cuyos nombres (*Einigung, Eintragungsbewilligung, Antrag*) emplea el pueblo, sin entenderlos casi, a modo de palabras mágicas, en fórmulas compendiosas, que abren las puertas del Registro. Esta exigencia, como la autenticación notarial, son articulaciones del mismo organismo ideado para mantener, en lo posible, el contenido de los libros hipotecarios en consonancia con la realidad jurídica. La seguridad así adquirida resulta demasiado cara y artificiosa. Muy sutiles separaciones pueden idearse entre el cielo y la tierra; pero en una ciencia práctica como la jurisprudencia, es absurdo poner de relieve diferencias que en la vida sólo se dan en casos excepcionales y acumular en los normales requisitos sobre requisitos y formalidades sobre formalidades.

Nuevos sacrificios hay que hacer a la inflexibilidad del sistema ante el altar del derecho real, único inscri-

(1) La exigencia ha desaparecido, primeramente, por la Ley de 13 de mayo de 1918 y después por la legislación *nazi*.

bible por el principio del *numerus clausus*. Cuando un derecho tiene la desgracia de ser conceptualizado *personal* (como el arrendamiento), en vez de preguntarse si hay razones prácticas para llevarlo al Registro se le cierra teóricamente la consagración inmobiliaria. Lo mismo sucede con las obligaciones que tienden a crear, constituir o modificar derechos reales y con las transferencias condicionadas. Bien es verdad que, con nuevos gastos y formalidades, se les abre el portillo de la anotación preventiva.

Paralelamente a los requisitos de constitución marchan los de extinción, y se exige, no sólo la declaración del titular, sino la cancelación en el Registro, sin conceder a la renuncia efectos vinculativos más que cuando ha sido entregada al Registrador o autenticada notarial o judicialmente. Además se favorecen las expoliaciones al exigir que presten su consentimiento para extinguir una servidumbre todos los interesados en el predio dominante.

Todavía han de citarse, como exageración sistemática que confunde los conceptos y altera la esencia del derecho subjetivo, los preceptos que anudan el nacimiento contractual del mismo a la inscripción registral. En las legislaciones nórdicas, igualmente que en la francesa e inglesa, se admite, como de clavo pasado, que los derechos nacen en la vida social con anterioridad a la toma de razón, la cual únicamente sirve para la protección de terceros. Según el B. G. B., antes de la inscripción del contrato sólo existe una obligación corriente, y como se ve en la necesidad de reconocer que otros modos de adquirir (herencia, concurso) engendran derechos completos, sin necesidad de ser inscritos, concluye por una maravillosa separación de las

formas adquisitivas en deficientes y substanciales o perfectas.

Por último, anotemos como rasgo del ordenamiento germánico la multiplicidad de avisos que el registrador ha de hacer al propietario, titular e interesados, y que en las oficinas más pequeñas llega a 150 semanales.

De aquí el enorme aparato burocrático: en una ciudad de 100.000 habitantes son necesarios para el servicio inmobiliario tres magistrados, seis secretarios y diez escribientes, y en uno de los distritos de Berlín existen 90 personas dedicadas al registro de 30.000 fincas.

¿Puede obtenerse la seguridad que proporciona el ordenamiento alemán con más facilidad y menos coste?

Por el sistema germánico se deciden incondicionalmente Hagerup y Niels Lassen; otros juristas del Norte propusieron la adopción parcial de la *fides publica*, y Kruse, entendiendo que el primer defecto de los sistemas inmobiliarios era su *unilateralidad*, es decir, el haber ligado todos los *efectos* a un solo *resorte* (la inscripción en el libro mayor), distingue varios momentos esenciales y enlaza las soluciones con la posición jurídica de las distintas ruedas del mecanismo.

IV

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

La expresión *fides publica* (publicidad hipotecaria) oculta efectos variadísimos que vamos a discutir bajo los temas, ya aludidos en general, de prioridad (I), va-

lidez (II) y legitimación (III), fijando los momentos críticos y las reacciones consiguientes.

I. Para determinar los efectos que el orden cronológico produce en la aparición de situaciones jurídicas contradictorias, podríamos atender al cierre del contrato, a su formalización por escrito, a su autenticación, presentación, calificación o inscripción, mas como es necesario sustraer la materia a las veleidades de los contratantes, a las incertidumbres de los plazos retroactivos y a los fraudes de los insolventes o concursados, exigiremos la *toma de razón* en un *Diario*, que no provocará por sí sola la convalidación y legitimación de los actos jurídicos, sino únicamente las ventajas prelativas.

La presunción de exactitud de la fecha de presentación, que podrá ser desvirtuada con prueba plena de lo contrario, si entre el ingreso y el asiento ha transcurrido algún tiempo, ampara a toda clase de documentos privados o públicos. (Párrafo 3.º del art. 14 de la T. G.)

De este modo el legislador se aleja del sistema alemán, se aproxima al español y plantea con agudas notas el problema de la falta de concordancia entre *Diario* y *Registro*, que a nosotros, más prácticos o menos cavilosos, apenas si nos preocupa. La lucha entre ambos asientos es, sin embargo, un conflicto de intereses importantísimo: el que haya *presentado* antes que sus contradictores un título perfecto alegrará su *prioridad*; estos últimos invocarán la *fe pública* de la inscripción.

La ordenanza alemana resuelve la cuestión a favor de la inscripción concediendo un mero resarcimiento al perjudicado; el antiguo derecho danés defiende al presentante, y la ley de 1926 se coloca en una posición intermedia, con la vista puesta en las protecciones dis-

pensadas y en las necesidades de la vida. En los casos normales, sobre todo si se impone al funcionario la obligación de extender el asiento definitivo dentro de un corto plazo, la seguridad es casi absoluta para el público. Si las fechas de las inscripciones son de orden inverso a las autenticadas por el Diario, se decide el conflicto entre terceros a favor del primero en el tiempo. Si el título presentado con anterioridad no ha sido inscrito definitivamente (servidumbre, derecho de caza, no mencionados en el asiento), la balanza judicial se inclinará en la mayoría de los casos hacia el que durante años haya utilizado su derecho, y no hacia el tercero adquirente, que sólo puede pedir una indemnización por haber confiado en el Registro (que el Estado debe pagar). Con el mismo criterio deben decidirse los litigios suscitados por las diferencias existentes entre la inscripción y los títulos perfectos presentados.

Para evitar arbitrariedades de las oficinas, aglomeración de personas y preferencias injustificadas, el Registro no operará con períodos cortos de tiempo y se reputarán de igual fecha los asientos de presentación extendidos el mismo día.

Los efectos de la prioridad se mantienen no sólo cuando los títulos son contractuales, sino en el caso de ejecución judicial, aunque sin confundirlos con las ventajas de que los adquirentes de buena fe gozan por virtud de la convalidación y legitimación registral. Pero la doctrina no está tan clara cuando se trata de otros modos de adquirir (expropiación, prescripción, herencia, matrimonio).

Es una lástima que Kruse no conociera el automatismo de nuestro asiento de presentación, su validez temporal y su rápida caducidad, porque acaso encon-

trara soluciones más claras para algunos de los problemas planteados.

II. Por efectos de validez entiende el autor lo siguiente: un contrato o acto, por virtud de la inscripción, queda convalidado frente al nuevo adquirente y, en su consecuencia, también respecto de las partes contratantes, de suerte que las réplicas y excepciones que a éstas corresponden carecen de fuerza respecto del tercero que de buena fe ha contratado con plena confianza en el contrato inscrito.

Para obtener este resultado, sin incurrir en los defectos más arriba apuntados del sistema alemán, acude Kruse al antiguo concepto de iluminación o alumbramiento (*Lysning*) que metafóricamente se aplica a la autenticación de los actos jurídicos que no deban permanecer ocultos por interesar al pueblo todo, y sobre los cuales ha de proyectarse la mirada de la comunidad y la luz de sus solemnes acuerdos. Puesto que tales actos han de producir efectos en círculos de personas invisibles e indeterminables, que ahora se condensan en la palabra *publicidad*, más impropia y menos significativa que la frase *protección de terceros*, es necesario que a éstos se les notifique o den a conocer para que se aperciban y defiendan o ejerciten las excepciones que puedan corresponderles. El pensamiento del *Lysning*, gótico puro, se encuentra en legislaciones de los pueblos europeos de la Edad Media y Moderna, aunque con las modificaciones impuestas por las distintas condiciones de la vida; pero el genio alemán ha perdido de vista esta estrella polar y ha desembarcado en la tierra de los protocolos. La lectura por el juez, el anuncio o pregón, la publicación en boletines, respon-

den mejor a la finalidad perseguida que el Registro más accesible a los interesados.

Con el objeto de conseguir la máxima seguridad de la inscripción, sobre la cual giran los sistemas hipotecarios, se han acumulado los procedimientos y requisitos, en vez de atender, ante todo, a la *publicación* y dar ocasión para que se pongan de relieve los vicios del contrato, las ilegalidades cometidas y los intereses amenazados. Si se enfoca el problema desde este punto de vista, bajan considerablemente los riesgos de falsedad, error en las personas, disposición por otro, etc., y resultan de paso inútiles las excesivas precauciones adoptadas para conservar el paralelismo entre realidad e inscripción, así como suficientes la experiencia y conocimiento de un magistrado corriente para calificar los actos de transferencia.

Sin embargo, de las dos componentes del mecanismo protector (notificación y provocación), la última no necesita desarrollos como los medievales para que puedan ser ejercitadas las acciones y excepciones, ni plazos especiales que provoquen la caducidad de las no ejercitadas, porque los actos de violencia y los amaños dolosos, los despojos de incapacitados y las expropiaciones ilícitas cada vez son menos frecuentes, y el tráfico de inmuebles se retardaría y quedaría encadenado si se abrieran períodos de impugnación o términos preclusivos análogos a los del Derecho colonial inglés. En las regiones nórdicas, de civilización avanzada, la propiedad se ha estabilizado hace mucho tiempo, los catastros han definido las parcelas y los sistemas de tramitación y gravamen siempre han presentado serias garantías.

Encadenados con el asiento de presentación los efec-

tos de la prioridad, pueden unirse los de validez a la inscripción, previo un detenido estudio del título y antecedentes de la operación; el primero resuelve una cuestión de hecho, la última un problema técnico. Acaso como consecuencia de la publicación en periódicos y boletines surjan terceros que anulen el asiento practicado, pero se remediará lo anómalo del caso con una rectificación del Registro, la mayor parte de las veces sin perjudicar a los adquirentes de buena fe. La fuerza del procedimiento adoptado, como las energías naturales, trabajará en silencio o, más bien, a modo de prevención, como la buena policía que asegura la normalidad del tráfico.

No es preciso llegar hasta una perfección absoluta de la inscripción, sacrificando a los perjudicados por la falsificación, la violencia, la representación ilegítima; la indemnización del tercero que ha confiado en la fe del Registro basta para conservar el prestigio de esta institución. Tampoco debe prescindirse del documento inscrito al determinar la extensión de los derechos correspondientes, y el artículo 30 y siguientes desenvuelven la materia de resarcimientos por el Estado, la acción que puede ejercitarse contra el registrador como representante del Fisco y las providencias que el juez puede adoptar para garantizar al titular antiguo o al tercero adquirente, según los casos, el derecho en cuestión o la indemnización adecuada.

¿Hasta qué punto la publicación en periódicos o boletines y la comunicación directa a los interesados ha de reforzar la publicidad?

De concesión en concesión, el autor va reduciendo el número de personas verdaderamente interesadas en los negocios hipotecarios, y concluye por limitar los anun-

cios al grupo de contratos en que los peligros de falsificación, etc., son mayores (hipotecas y ventas, dejando fuera las servidumbres y las cancelaciones (puesto que se inutilizan los títulos originales) y por declarar la obligatoriedad de una sola comunicación al propietario en la hipótesis de haberse emitido cédulas hipotecarias.

En cuanto a permitir el libre acceso del Registro al público, el autor no admite el criterio alemán (interés justificado) ni el inglés (propietario e interesados en la finca), sino que se refiere al Código penal danés y a la jurisprudencia para reprimir la curiosidad impertinente.

El artículo 1.º de la Ordenanza de 26 de noviembre de 1926 concede, en su consecuencia, *a cualquiera que pague los honorarios, el derecho de informarse y obtener extractos y copias.*

III. No todos los efectos protectores de tercero se derivan de la *prioridad* (hecho acreditado) ni de la *validez* (juicio hipotecario), según una y otra se hacen constar en el Diario y Libro principal. Es necesario, además, otorgar a la inscripción *fuera legitimadora* o, en otros términos, declarar que sólo al propietario y a los titulares inscritos ha de atribuir el registrador las facultades jurídicas correspondientes, y sólo con ellos se puede tratar con seguridad de cuanto al inmueble se refiera. Mediante esta legitimación formal, pública, fija y definida, los interesados en adquirir los elementos patrimoniales de un activo pueden conocer con exactitud y seguridad quién está autorizado para disponer, y hasta qué punto, de las fincas registradas. Aun en los casos más anómalos su esperanza no quedará fallida, porque podrán obtener una indemnización adecuada a

los sacrificios hechos. Tan beneficiosa resulta esta máxima para el titular que no puede ser despojado por los compromisos de otra persona como para los que contratan fiados en los asientos registrales, y aun para el mismo magistrado, que ve disminuídos los riesgos de su ministerio y facilitada su tarea registradora al tener que ceñirse a las declaraciones solemnes y concretas en aquellos asientos consignadas.

De dos extremos viciosos intenta la nueva ley huir: de la anticuada exageración contenida en algún ordenamiento germánico, que refería las fórmulas rituales del consentimiento únicamente al titular inscrito, y de la censurable laxitud danesa, que *tomaba nota* de todos los documentos relativos a fincas registradas, cualquiera que fuesen los otorgantes. Quizás la vida práctica presente casos en que convendría adoptar esta última solución (por ejemplo, cuando el heredero que todavía no ha obtenido la justificación formal de su derecho busca un crédito sobre bienes de la herencia); pero las adquisiciones por causa de muerte no son operaciones mercantiles. En cambio, los derechos de los acreedores del heredero pueden ser tutelados en forma especial, y también ha de facilitarse la constitución de hipotecas en garantía de precio aplazado por quien no es dueño, sino comprador.

En general, el crédito y la economía no exigen que se atienda inmediatamente a los proyectos irreflexivos ni a los gravámenes y transferencias convenidos a la ligera, y el principio que centra los actos de disposición sobre las declaraciones del Registro tiene un valor pedagógico social, enseñando a poner la hacienda en orden antes de disponer de sus elementos.

En resumen: el proceso de inscripción (*Tinglysnin*)

no es un acto simple sobre el que se condensan todas las consecuencias jurídicas de la transferencia o del gravamen, sino una serie de situaciones jurídicas que se reflejan en los asientos. No hay que someter el documento servilmente a la inscripción, ni la prioridad a la convalidación. La regla general puede formularse así: el documento ha de ser inscrito en el Libro principal, pero sus efectos característicos surgen desde que se presenta en el Diario. Corrientemente, los dos asientos serán concordantes, y para resolver las anomalías o disparidades se atenderá al contenido del documento inscrito o al ejercicio real del derecho.

Con ello se pone de relieve la ley natural que rige los cambios jurídico-económicos, o sea la división del procedimiento en diversos estadios y la distribución entre ellos de los efectos jurídicos de la transmisión. Separados como elementos esenciales el contrato, el documento, el asiento de presentación, la inscripción y el anuncio al público, se enlazarán la prioridad con el Diario, una porción de los efectos confirmatorios con la inscripción (bien para engendrar la validez absoluta del derecho, o para resarcir al perjudicado) y otra porción con el título fundamental, y, en fin, los efectos legitimadores se derivarán del asiento principal.

A cada mecanismo se atribuye su función, los distintos grupos de terceros son atendidos oportuna y racionalmente, el procedimiento registral queda descargado de declaraciones inútiles, las operaciones de mayor peligro se anuncian al público, el aparato burocrático se reduce al minimum y el Registro se convierte en un libro de legitimación indispensable para el crédito y la economía inmobiliaria.

IV

CONCLUSIONES.

El sistema hipotecario alemán, maravillosa construcción con que se coronaba la economía del pasado siglo, tenía su complicado y técnico engranaje dedicado a conseguir la seguridad del dominio sobre inmuebles, la rapidez de las transacciones respectivas y el desarrollo del crédito territorial. Para obtener tales resultados había elaborado una serie de conceptos y figuras jurídicas elegantes y sutiles que eran inaccesibles a la mayoría de los propietarios, y desarrollado un procedimiento que aparecía a los ojos del profano confundido con las tablas de logaritmos o los tratados de ecuaciones diferenciales.

Desde el momento en que la revolución social a que asistimos considera al pueblo como progenitor y destinatario de la norma jurídica, al Derecho como algo vivo y emocional que palpita en las profundas entrañas de las naciones y a la madre tierra como nodriza de las razas que debe ser protegida contra las especulaciones y la maldición del dinero, se impone una organización de la propiedad más afectiva, una legislación menos abstracta, y el concepto lógico debe ser subordinado al bien de la comunidad.

Pero en este cambio de rumbos no es necesario echar por la borda las nociones perfiladas por la jurisprudencia clásica ni abandonar conquistas tan preciadas como la distinción de los derechos en reales y personales, porque, si bien se ha exagerado la fecundidad de los conceptos y de ellos no pueden obtenerse los óptimos

frutos que los discípulos de Winscheid se prometían, no debe olvidarse que condensan el pensamiento de varias generaciones de juristas y las seculares experiencias de los legisladores.

Cierto es que la niñera que enseña a andar al pequeño ignora los argumentos de Zenón de Elea contra el movimiento y no piensa jamás en si la rápida flecha ocupa un espacio mayor que su tamaño, o si la velocidad asume todos los valores, según las coordenadas de referencia, o si Aquiles alcanzará a la tortuga o si el espacio y el tiempo están compuestos de instantes finitos... ¿Pero es que en la vida no hay más sabiduría que la de Diógenes? El que echa a andar ignora cosas del movimiento que el parado profundiza.

Al pueblo le interesa saber la hora en que vive y conocer lo que pasa en el mundo, y a tales fines utiliza los relojes de torre y los aparatos de radio, sin preocuparse gran cosa del isocronismo del péndulo o de la teoría electrónica. ¿Por qué un sistema hipotecario para que el público pueda leer en la esfera del reloj con toda seguridad la hora oficial y tener cabal noticia de la situación jurídica de los inmuebles no ha de poder emplear mecanismos que el hombre medio no conoce o no siente?

Bajando ya al detalle del sistema ideado por Kruse, hemos de confesar que la caducidad automática de los asientos de presentación elimina en la ley Hipotecaria española los conflictos que tanto le preocupan entre el Diario y el Mayor.

El desdén con que el gran hipotecarista se refiere a las declaraciones *reales*, tan netamente dibujadas en la Ordenanza alemana, encuentra oportuna réplica en las enérgicas reacciones que sobre el desenvolvimiento del contrato de compraventa provocan, por ejemplo, el apla-

zamiento de la transferencia, el funcionamiento de las condiciones, el pago del precio y la reserva de dominio.

Recobra nuevas energías el título causal con la indeterminación, clandestinidad y peligro de terceros que esto significa, y cuya gravedad acrece en un sistema de encasillado, contratación privada, *numerus apertus* y configuración libérrima de los derechos subjetivos.

Y, en cambio, el anuncio o publicación en boletines o periódicos, que parecía destinado a suplir la antigua notificación en la Asamblea (*Thing*) con un medio moderno, la Prensa, apenas llega a la menguada difusión de los innumerables edictos que hoy llenan los apéndices o anexos de las *Hojas Oficiales* y no garantiza más que en casos excepcionales a los interesados en el comercio de fincas.

Todo esto significa, sin embargo, muy poco si lo comparamos con el retroceso de la técnica hipotecaria al abrir de nuevo las puertas a la noción de TERCERO, multiplicar los grupos de personas que pueden asumir este carácter y conceder al entramado de las protecciones jurídicas nacidas de actos diversos la categoría de modo de adquirir el dominio.

Por eso dudamos mucho de que las sugerencias y profundos conocimientos del jurista danés y la ingeniosa maquinaria del sistema por él ideado sean tan aprovechables en España como podría esperarse de la gran semejanza de las instituciones básicas y del especial modo de llevar el Registro en ambos países.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

