

### III

## SISTEMAS HIPOTECARIOS: 1.º GRUPO FRANCÉS

---

### **Sistemas hipotecarios.**

El análisis de los principios fundamentales de un régimen inmobiliario y de las características de su organización, lleva naturalmente a la clasificación de los existentes en grupos distintos, conocidos en nuestra técnica con el nombre de sistemas hipotecarios.

Corrientemente suelen distinguirse: *a)* el sistema romano o de clandestinidad; *b)* el francés o de transcripción; *c)* el alemán o de publicidad, y *d)* el de Torrens o de título real. Estos términos tienen sobre todo un valor representativo, y para evitar extravíos advierte Oliver (1) que usa «de las palabras sistema germánico y

---

(1) *Derecho Inmobiliario*, pág. 84.

sistema francés en el sentido vulgar, porque ninguna de ellas responde a conceptos científicamente formulados y desarrollados hasta sus últimas consecuencias con rigor lógico».

Por entenderlo así el Sr. Hernández de Ariza estudiaba separadamente: 1.º, las leyes que, partiendo del Código de Napoleón, conservaban las hipotecas ocultas; 2.º, las que lo siguen, admitiendo tan sólo hipotecas especiales; 3.º, las germánicas puras; 4.º, las que se fundan en el catastro parcelario, y 5.º, las que no constituyen sistema determinado.

Besson dedica la segunda y tercera parte de su ya citado trabajo (1) al examen crítico del sistema y grupo francés, del grupo germánico y del grupo australiano.

Para Gianturco (2) merecen atención separada cuatro sistemas: 1.º El de transcripción, francés, belga e italiano. 2.º El de la *intabulación* austriaca, al lado del cual estudia el fundado en la *Auflassung* prusiana. 3.º El sistema hipotecario bremense de los *Handfesten*; y 4.º El desenvuelto en la llamada *Acta Torrens*.

Dedicaremos en esta exposición sendos capítulos al sistema francés, al australiano (3), al

---

(1) *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire.*

(2) *Studi e ricerche sulla trascrizione*, pág. 39 y sig.

(3) En este capítulo se harán las indicaciones necesarias para fijar las líneas generales del régimen de *Handfesten* de Brema, que sin haber asumido los caracteres de sistema, sirvió de precedente al *Acta Torrens*.

alemán y al suizo, siguiendo un cierto orden cronológico, ya que, en los últimos, atenderemos con preferencia al régimen jurídico implantado por los respectivos Códigos que han comenzado a regir en 1900 y 1912.

## 1.—FRANCIA: LA INSINUACIÓN ROMANA.

La legislación romana continuó en las Galias, como en España, aplicándose a los romanos, gracias al régimen personal, y la *Lex Romana Burgundionum* prescribe la insinuación para las donaciones superiores a 200 solidos, así como el Breviario de Aniano, según hemos indicado, reprodujo las disposiciones correspondientes del Código de Teodosio.

## 2.—COSTUMBRES GERMÁNICAS.

Las formas transmisivas públicas y solemnes, que multiplica el régimen feudal, reciben la denominación de investidura cuando se transfiere el feudo al nuevo vasallo y la de *saisine* (1) si se trata de poner al censatario en posesión del fundo acensuado. Estas formalida-

---

(1) Para mayores desenvolvimientos, véanse las tesis doctorales ya citadas de PATHE: *De la saisine héréditaire*, y CHAMPEAUX: *La vestitura*

des, introducidas en beneficio del señor, se orientan definitivamente para proteger a los terceros, y desde el siglo XIII arraiga la costumbre de hacer constar la investidura (*in libro vel cartophylacio*) en los Registros o cartularios feudales.

En el Norte de Francia, la perfección de la transferencia de la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, se hace depender de la formalidad denominada *nantissement*, que se descomponía en dos actos distintos y sucesivos: el despojo (*devest, déshéritance*) por el cual el transferente delega en el Juez la potestad dominical, y la investidura (*vest, adhéritance*) conferida al adquirente.

Mayor publicidad y de efectos más irrevocables se encuentra en la costumbre bretona de la *apropriance*, modo de adquirir que comenzaba con la insinuación o registro del contrato de transferencia de la finca, continuaba con la toma de posesión real por el adquirente, y después de las publicaciones (*bannies*) hechas durante tres domingos a la salida de la misa mayor, se perfeccionaba por la declaración judicial de que el inmueble había pasado a formar parte del patrimonio del poseedor, libre de cargas y derechos reales.

A partir del siglo XIII, el Derecho romano deja sentir su poderosa influencia en las regiones francesas de régimen consuetudinario, bo-

rrando las huellas de la *saisine* feudal, y resucitando en los países de derecho escrito la insinuación romana, tanto en interés de los contratantes como de los terceros.

Restringida en un principio esta formalidad a las donaciones entre vivos, fué extendida en la Edad Moderna a todas las transferencias de inmuebles con el objeto de crear una nueva renta fiscal, y favoreció extraordinariamente la organización de los Registros llevados por funcionarios especiales (*greffiers des insinuations*).

Por otra parte, al amparo de los antiguos procedimientos de venta por los Jueces reales, a que hemos aludido repetidamente en el estudio de la *gewere*, adquirió carta de naturaleza como medio de transmitir la propiedad *purgada* de cargas, el juicio ejecutivo que pudiéramos llamar convenido, que era promovido por un acreedor ficticio y terminaba con un decreto judicial de venta. Un Edicto de Junio de 1771 aligeró extraordinariamente el procedimiento de *purga*, cuyos nuevos trámites quedaron reducidos a la presentación en la escribanía del título de adquisición, fijación durante dos meses de anuncios, a fin de que los acreedores pudiesen hacer valer sus derechos, y expedición y registro de las cartas de ratificación, que liberaban al inmueble de los privilegios e hipotecas no denunciados oportunamente.

### 3.—LEGISLACIÓN REVOLUCIONARIA.

Durante la Revolución francesa se hicieron profundos estudios e investigaciones sobre el problema de la publicidad en la transferencia de inmuebles y se promulgaron múltiples decretos para hacerla efectiva, de los cuales los más importantes son las dos leyes que forman el Código Hipotecario de 9 de Messidor del año III y la ley de 11 de Brumario del año VII. Desenvolvía aquél las formas de las declaraciones inmobiliarias y la organización hipotecaria, con el triple objeto de fijar la situación y valor de las fincas, como base esencial del Registro; proteger a los terceros titulares de hipotecas contra las posibles reivindicaciones y movilizar los valores hipotecarios mediante la creación de cédulas territoriales, que representaban créditos sin deudor, esto es, exclusivamente reales (hipoteca dicha *sobre sí mismo*).

Retrocediendo en el camino, la ley de Brumario se contenta con ordenar: 1.º, la transcripción de los actos translativos de los bienes inmuebles en los Registros llevados por los Conservadores de Hipotecas, prohibiendo mientras así no se hiciera que pudieran ser opuestos a los terceros que hubieran contratado con el vendedor al amparo de la ley, y 2.º, la inscripción de toda hipoteca convencional, de algunas

legales o judiciales y de la mayoría de los privilegios concedidos a los acreedores para que puedan reputarse existentes frente a tercero, sustituyendo la publicidad real, el registro llevado a base de fincas, por la publicidad personal fundada en los nombres de los propietarios adquirentes y acreedores hipotecarios (1).

#### 4.—EL CÓDIGO CIVIL.

La posición adoptada por el Código de Napoleón tiene para nosotros una importancia excepcional, por haber servido de precedente o más bien de modelo para la redacción de nuestro Código civil. En su artículo 1.138, declara: «La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes. Hace al acreedor propietario... desde el instante en que ha debido ser entregada.» Con frase precisa, añade Mourlon: «La mutación de la propiedad es un efecto de la convención tan inmediato, tan directo, como la creación de obligaciones.»

Se había consumado así la evolución jurídica que, sustituyendo a la tradición romana por la fingida, y convirtiendo esta formalidad en

---

(1) Para mayores detalles sobre los extremos indicados, véase BESSON: *Les livres fonciers*, págs. 45-97 y OLIVER: *Derecho Inmobiliario*, pág. 164 y sig.

una cláusula de estilo, debía terminar por sobrentenderla en los actos transmisivos, como elemento natural. La obligación de entregar queda no sólo perfecta, sino consumada, cumplida, desde el instante en que la tradición del derecho debiera tener lugar (1).

La técnica francesa principia con tal motivo a debatirse en la enredada telaraña de conceptos jurídicos afines o asociados: tradición real (de la cosa), tradición del derecho, posesión, entrega, obligación de entregar, perfección y consumación de los actos jurídicos...

«El consentimiento perfecciona la obligación de entregar la cosa, dice uno de los redactores del Código, Bigot-Préameneu; no hay necesidad de tradición real para que el acreedor deba ser considerado como propietario.» «Por el contrato, afirma Portalis, se opera una especie de tradición civil.» Y Marcadé lleva al extremo la investigación analítica en los términos siguientes: 1.º, la convención de dar, por de pronto, crea la obligación; 2.º, esta obligación de dar lleva consigo la de entregar o realizar la tradición; 3.º, el cumplimiento de esta obligación, es decir, la tradición, transfiere la propiedad; 4.º, esta tradición no necesita ser real, porque el consentimiento contiene en sí mismo, de ple-

---

(1) Así lo afirma BAUDRY-LACANTINERIE: *Précis de Droit Civil*, tome premier, párrafo 1362.

no derecho, una tradición fingida que produce el mismo efecto; y 5.º, esta tradición fingida opera la transmisión del derecho real (1).

Claro que se exceptúa el caso de que la cosa sea ajena, futura o indeterminada (por ejemplo, una yegua, tal cantidad de trigo), porque de un contrato de compraventa sobre la misma sólo nacería un *jus ad rem* (2), no un *jus in re*.

La discusión se agrava cuando en el problema de la translación de la propiedad se considera los efectos respecto a terceras personas. El artículo 939 del Código en cuestión prescribió la transcripción de los actos de donación, aceptación de donaciones y notificación de la misma, relativas a inmuebles, en la oficina hipotecaria del distrito, y esta regla fué también aplicada por los artículos 1.069 y siguientes a las sustituciones fideicomisarias, con lo cual desapareció la antigua formalidad de la insinuación. Pero el acuerdo de los redactores del Código no pudo lograrse ni en el citado punto de la transferencia como resultado de una obligación (artículos 1.138 y 1.140), ni al formular

---

(1) Véase en PLANIOL: *Traité Élémentaire de Droit Civil*, I, pág. 808, cómo se ha turbado la límpida doctrina del Código civil con la interpretación moderna, que admite el paso de la propiedad al nacer la obligación, aunque se hubiera pactado un plazo para cumplirla.

(2) Los juristas franceses no admiten o no discuten apenas la existencia de un *jus ad rem*, término medio entre el *jus obligationis* y el *jus in re*.

concretamente los efectos de la compraventa (artículo 1.583), ni, en fin, en el título «De los privilegios e hipotecas». Treilhard, Consejero de Estado, a quien la Comisión de legislación había confiado la redacción del proyecto de ley, proponía la transcripción según el sistema de la citada Ley de Brumario; Malleville y Tronchet atacaron enérgicamente la propuesta, y al ser ésta tomada en consideración por el Consejo de Estado y enviada de nuevo a la Comisión para la redacción del texto definitivo, sin que sepamos claramente lo sucedido, desapareció el precepto que obligaba a transcribir los actos translativos para que produjesen efectos contra tercero.

Fuese inadvertencia o escamoteo, como indica Troplong, supresión deliberada que no se hizo constar en las actas publicadas, como sospecha Baudry-Lacantinerie, o cambio de opinión a última hora, como apunta Besson, lo cierto es que los jurisperitos franceses dieron por abandonado el principio, y a pesar de que a la transcripción aludían múltiples artículos del Código (1), se la estimó innecesaria para que se operase *erga omnes* la transferencia de la propiedad inmobiliaria.

---

(1) Véanse, además de los citados, los arts. 2.108, 2.180, 2.181, 2.189, 2.198, 2.199 y 2.200.

## 5.—EL RÉGIMEN DE TRANSCRIPCIÓN.

La falta absoluta de seguridad en las transacciones sobre inmuebles y la contradicción que fácilmente se pone de relieve entre los aludidos textos, fueron atenuadas al redactar el Código Procesal, que permitió a los acreedores hipotecarios del vendedor inscribir sus títulos dentro de la quincena siguiente a la enajenación, y por las leyes fiscales que trataron de hacer forzosa la transcripción, imponiendo en todo caso el pago de los derechos de transmisión; pero el sistema semiclandestino del Código de Napoleón había nacido muerto, y las protestas, cada vez más enérgicas, de los jurisconsultos y de la misma Administración pública, motivaron la Información de 1841, en la que la inmensa mayoría de los Tribunales y todas las Facultades de Derecho reclamaron la aplicación del principio de publicidad.

Consecuencia de la misma y de la necesidad creciente de organizar el crédito inmobiliario, fué la Ley de 23 de Marzo de 1855 instaurando el régimen de transcripción, todavía vigente, que pasamos a examinar.

Entiéndese por transcripción la copia de un documento relativo a bienes inmuebles en los Registros especiales del distrito, llevados por el conservador de hipotecas.

Están sujetos a tal formalidad:

1.º Los actos *inter-vivos* que operan el traspaso de la propiedad o de un derecho real hipotecable.

2.º Los títulos en cuya virtud se constituyan derechos de servidumbre, uso y habitación.

3.º Las renunciaciones de los derechos reales (1).

4.º Los arrendamientos por más de dieciocho años, o en que se hubiesen anticipado las rentas de tres.

Por regla general, los actos translativos tendrán forma contractual (2), pero también son transcribibles los juicios que acreditan la existencia de una convención verbal de transferencia y las adjudicaciones judiciales que no procedan de operaciones de partición. Constituye una de las características del sistema la dispensa de transcripción concedida a las transmisiones *mortis-causa*, así como la no anotación de los derechos o acciones que pueden anular o destruir una transferencia (3). Ni aun los juicios que declaren la resolución, la nulidad o la

---

(1) Según Baudry-Lacantinerie (op. cit., I, 794) también están sujetas a transcripción las renunciaciones translativas de la propiedad, por ejemplo, la de un legado después de aceptado.

(2) En este concepto son transcribibles: la venta, la permuta, sociedad, comunidades matrimoniales, cesión de derechos hereditarios y dación en pago.

(3) Por estar en el art. 958 del Código civil prescrito el caso, se anota al margen de la transcripción de una donación la demanda de revocación por causa de ingratitud.

rescisión de un acto transcrito, necesitan de la transcripción para producir sus efectos, porque la ley se ha contentado con imponer al abogado que haya obtenido el fallo la obligación de hacerlo constar por nota al margen del asiento correspondiente, bajo la multa de 100 francos.

Por su propia naturaleza están exentos de la formalidad examinada los actos *declarativos*, como las particiones y transacciones; los *confirmativos*, es decir, la ratificación de actos nulos, y los puramente *abdicativos*, tales como la renuncia de herencia.

El principal efecto de la transcripción de los actos transmisivos de propiedad se evidencia en la fuerza que les concede contra terceros. La convención, conforme lo hemos indicado, transfiere la propiedad; pero el vendedor sigue siendo propietario para quien adquiere derechos sobre el inmueble, sujetos al régimen de publicidad, y los conserva con arreglo a las leyes.

Quedan, por lo tanto, protegidos: el adquirente, usufructuario o usuario, el enfiteuta, el titular de una servidumbre inmobiliaria, el acreedor hipotecario o privilegiado y el arrendatario que han transcrito o inscrito sus títulos; y no gozan de protección el arrendatario por menos de dieciocho años, el legatario y los acreedores quirografarios que no pueden ins-

cribir ni transcribir sus títulos, si bien estos últimos pueden oponer al acreedor hipotecario la falta de inscripción de su título.

Es preciso hacer notar que, como resultado de las vacilaciones de los redactores del Código y de la timidez con que los autores del proyecto de ley de transcripción pusieron su «mano sacrílega» sobre aquella «obra de un genio universal», el régimen de las donaciones participa de una doble naturaleza: por un lado, conserva restos de la antigua insinuación, mientras en la forma se acerca al sistema moderno de transcripción. De aquí que la donación no transcrita carezca de eficacia frente a los adquirentes o acreedores del donante, y, en general, frente a todas las personas que tengan interés en prevalerse de la falta de transcripción (1).

## 6.—PUBLICIDAD HIPOTECARIA.

«De todas las partes de nuestro sistema de publicidad, dice Besson (2), la más universal y justamente criticada es la que se refiere a la publicidad de los privilegios y de las hipotecas.»

La hipoteca es, para el Código de Napo-

---

(1) Art. 941 del Código civil francés.

(2) Op. cit., pág. 134.

león (1), un derecho real sobre los inmuebles afectos al pago de una obligación, que le sigue en cualquier mano que estén.

Pueden ser las hipotecas legales, judiciales o convencionales, según resulten de la ley, de las disposiciones del Juez o de los actos y contratos.

Unida íntimamente a la persona del acreedor, la hipoteca es directamente concedida por la ley: a las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, a los menores e incapacitados sobre los de su tutor, y al Estado, municipios y establecimientos públicos sobre los bienes de los recaudadores y administradores. Para completar esta enumeración, se añade la hipoteca legal del legatario, la correspondiente a los privilegios que degeneran en hipoteca, y la de los acreedores de un comerciante declarado en estado de quiebra.

Las dos primeras son *tácitas*, en cuanto producen efectos sin necesidad de inscripción durante la menor edad, incapacidad o matrimonio, y un año después; *generales*, porque afectan los inmuebles presentes y futuros del deudor, e *indeterminadas*, por lo que se refiere a su cuantía.

Las hipotecas judiciales nacen de los juicios, actos judiciales, apremios administrativos y sen-

---

(1) Art. 2.114.

tencias arbitrales, son también *generales*, de todos los inmuebles presentes y futuros, casi siempre; están sometidas a la inscripción y surgen sin necesidad de una condena actual y determinada.

En cambio, la hipoteca convencional responde a los principios de *publicidad* por ser inscribible; *especialidad*, por recaer sobre inmuebles individualizados, y *determinación*, por exigir la de los créditos que se garantizan.

Toda la materia se halla subordinada a los *privilegios* o derechos de prelación que la cualidad de algunos créditos otorga a los acreedores respectivos, aun frente a los hipotecarios con título debidamente inscrito.

Aparte de la repercusión sobre los inmuebles de los privilegios generales (gastos de justicia, funerales, enfermedad, salarios de un año y subsistencias familiares de seis meses) en los casos de insuficiencia de los bienes muebles para hacerlos efectivos (1), admite la legislación francesa como privilegios especiales sobre los inmuebles: 1.º, el del vendedor sobre los bienes vendidos para el pago del precio; 2.º, el de los coherederos o partícipes, sobre los bienes de la partición, en garantía de las operaciones y de los saldos o diferencias abonadas en dinero; 3.º, el de los arquitectos, contratistas y obreros

---

(1) V. los arts. 2.101, 2.104 y 2.105 del Código de Napoleón.

por edificación, reconstrucción o reparación (1), y 4.º, el de los acreedores y legatarios que pidan la separación del patrimonio del difunto, sobre los inmuebles de la sucesión.

Para conservar los privilegios generales su fuerza expansiva sobre los inmuebles, cuando no haya muebles suficientes, no necesitan ser inscritos.

El privilegio del vendedor nace con el contrato de compraventa y se conserva mediante su transcripción, que puede solicitarse en cualquier tiempo, con fuerza real en cuanto a los acreedores hipotecarios del comprador.

El privilegio del copartícipe necesita ser inscrito; pero éste tiene un término de sesenta días contados desde la partición para llevar a cabo la formalidad con efectos retroactivos.

El privilegio de los arquitectos, contratistas y obreros, que se perfecciona mediante la redacción de dos actas acreditativas del estado de las fincas (una anterior a los trabajos, y otra, posterior en menos de seis meses, a la conclusión de los mismos), requiere para su conservación la inscripción de las dos actas, sin que de los textos ni de los autores aparezca muy claro el término para inscribir, sobre todo la segunda.

El privilegio de los acreedores y legatarios del

---

(1) Prescindimos de los núms. 2.º y 5.º del art. 2.103 que son casos de subrogación.

difunto, respecto de los acreedores del heredero o representante, se conserva mediante la inscripción hecha sobre cada uno de los inmuebles, dentro de los seis meses contados desde la apertura de la sucesión.

Tanto la transcripción como la inscripción son voluntarias, y pueden ser realizadas en cualquier tiempo. El acreedor hipotecario del vendedor, puede inscribir su título aun después de la venta del inmueble y mientras ésta no sea transcrita; pero una vez cumplida tal formalidad, se detiene el curso de las inscripciones de privilegios e hipotecas que arranquen del vendedor.

Las inscripciones hechas en el período a que alcance la retroactividad de la quiebra, y después de la apertura de una sucesión que se acepta a beneficio de inventario, no producen efecto.

Si bien son múltiples y completos los requisitos que han de contener los títulos auténticos inscribibles, según el artículo 2.148 del Código de Napoleón, quedan fuera del mismo las hipotecas puramente legales, pues la ley no exige que contengan ni la evaluación de los derechos que hayan de quedar garantizados, ni la época de la exigibilidad, ni la indicación de los inmuebles sujetos.

Se cancelan las inscripciones en virtud de consentimiento de las partes interesadas o providencia judicial firme; se extinguen los privile-

gios e hipotecas por el pago, por la renuncia, por la *purga* o liberación formal y por la prescripción, y caducan las inscripciones si no han sido renovadas antes de transcurrir los diez años contados desde su fecha.

## 7.—MODO DE LLEVAR LAS OFICINAS.

La identidad *física* de los predios, base de un buen sistema inmobiliario, se obtiene en Francia mediante la documentación catastral: el *plano* que lo fija topográficamente; el *estado de secciones*, simple relación de las parcelas por el orden numérico del plano, y la *matriz*, registro llevado por los nombres de los propietarios, con descripción de las parcelas que les pertenecen y la fecha de las mutaciones.

Desgraciadamente, el catastro francés, fundado en el estado posesorio de principios del siglo XIX, llevado a cabo sin procedimiento contradictorio para fijar las características de la parcela y petrificado por los defectos del servicio de conservación, no corresponde a la realidad.

La identidad *jurídica* se acredita por medio de registros llevados en las circunscripciones (*arrondissement*) por los Conservadores de hipotecas, mediante dos clases de libros que pudiéramos llamar *principales* (*des formalités*) y de orden interior (Auxiliares).

Figuran entre los primeros: 1.º El *registro de presentaciones (Depôts)*, especie de Diario en que se consignan los documentos, día por día, y al cual va anejo un talonario de recibos. 2.º El *registro de inscripción* de los privilegios e hipotecas, en donde se copian los extractos (*bordereaux*), cuyo duplicado se archiva. 3.º El *registro de las transcripciones* a donde van día por día los actos translativos y modificativos de la propiedad, mediante la copia de las copias expedidas por los Notarios; y 4.º El *registro de embargos (saisies et denonciations de saisies)* que transcribe también los documentos judiciales correspondientes.

De orden interior o auxiliares son: 1.º El *índice de la tabla alfabética*, que ordena como un diccionario los apellidos, citando los tomos y folios de la misma donde se encuentran. 2.º La *tabla alfabética del repertorio de formalizaciones*, dividida en cinco columnas destinadas al apellido, nombre, profesión y domicilio del interesado y al número del tomo, con la casilla, del repertorio; y 3.º El *repertorio de formalizaciones* (1), en donde tras el nombre de un individuo se hacen constar las ventas, donaciones, arriendos, cesiones y, en general, cuantos actos

---

(1) El *repertoire des formalités* es, por lo tanto, el auxiliar más importante y directo de los libros principales o registros reseñados, que son también llamados *registres des formalités*.

transcribibles o inscribibles otorgue, con los datos y referencias de los Registros correspondientes.

Por regla general, el folio recto del *repertorio* está dedicado a las inscripciones, conteniendo cuatro columnas, en donde se anotan: *a)* los números del tomo y del artículo en el Registro correspondiente; *b)* la fecha de las inscripciones; *c)* el importe del crédito, y *d)* las cancelaciones, caducidades y renovaciones.

El folio verso, relativo a las transcripciones, contienen cinco columnas: *a)* el número del tomo y del Registro de transcripciones; *b)* la fecha de las mismas y de sus notas marginales; *c)* la naturaleza del acto transcrito o de la mención; *d)* el valor o precio declarado, y *e)* las cancelaciones y resoluciones.

Para averiguar si una finca está gravada con una hipoteca, necesitamos dar el nombre del propietario, pasar del índice a la tabla alfabética y de ésta al repertorio y examinar cuidadosamente los actos y contratos otorgados por el titular actual o por sus causantes.

## 8.—CRÍTICA DEL SISTEMA.

Aun reconociendo que la ley de 1855 dió un paso gigantesco en el desenvolvimiento de la publicidad inmobiliaria, ha de ser desfavorable

el juicio que del sistema se forme la persona menos concedora de la materia.

Sus principales defectos, en orden al encadenamiento de las bases sustantivas del régimen, son:

1.º Los actos *mortis-causa*, las particiones especialmente, con los retractos y transacciones que ocasionan, producen plenos efectos sin necesidad de ser transcritas, y el tercero ignora en tales supuestos la naturaleza, extensión, condiciones y situación legal de los derechos alegados por el heredero aparente o por el copropietario.

2.º Escapan igualmente, a la necesidad aludida, los actos y juicios que declaran o determinan el derecho de propiedad, siempre que no impliquen transferencia.

3.º La transcripción de los actos y juicios sujetos a tal formalidad, no es obligatoria y está sancionada únicamente por la pérdida de efectos contra terceros. De aquí que los contratantes de buena fe tengan confianza suficiente en el acto transmisivo, y requieran únicamente la transcripción cuando la situación económica del vendedor es sospechosa.

4.º La Ley de 1855 no ha sometido los juicios que anulen, resuelvan o rescindan un acto transcrito a la formalidad de la transcripción, ni los ha eximido de ella; pero la multa de 100 francos que, como hemos visto, impone al abo-

gado que no solicite la mención marginal de la sentencia obtenida, es insuficiente a todas luces para garantizar a terceras personas.

5.º Una vez inscritos los actos, no gozan de protección especial ni garantizan al tercero contra las causas de evicción nacidas entre las numerosas grietas del sistema. Más que de publicidad, se trata de un régimen de publicaciones (1).

6.º Los privilegios, las hipotecas tácitas y las acciones resolutorias ejercitadas ante los Tribunales, con la posibilidad de tomar puesto preferente dentro de plazos desmedidos, impiden el desarrollo del crédito hipotecario.

7.º A veces la Ley ordena la inscripción sin imponer la especial fijación de las fincas hipotecadas, ni la determinación del crédito garantizado, con lo cual el conocimiento de los asientos hipotecarios relativos a un inmueble es insuficiente para asegurar la existencia y extensión de sus gravámenes.

8.º Todos los documentos presentados a transcripción o inscripción son copiados, sin calificación previa, en los registros correspondientes. Si tienen vicios producen asientos viciosos, las nulidades se perpetúan, y el régimen,

---

(1) Besson (op. cit., pág. 160) asegura que, según las estadísticas oficiales, triunfan más del 70 por 100 de las reivindicaciones entabladas contra los propietarios aparentes.

al multiplicar las copias, aumenta las equivocaciones y conflictos.

Desde el punto de vista formal, son también capitales las censuras que merece el sistema.

Supongamos que se trata de averiguar si una finca determinada está sujeta a gravámenes hipotecarios. Por de pronto, como los libros no se llevan por fincas, necesitamos dar el nombre de su propietario. El Índice de la Tabla Alfabética nos dirá los folios de ésta en que se encuentran los titulares que han llevado o llevan un apellido determinado, y allí encontraremos, si este último es corriente o vulgar en la región, múltiples homónimos del que nos interesa (abuelos, padres, parientes, vecinos...). Una vez identificado el propietario en cuestión, buscaremos en el *repertorio de formalidades* los actos y contratos en que ha intervenido, y suponiendo que las referencias sean exactas y completas, nos perdemos en el laberinto de documentos y cláusulas que puedan encerrar un gravamen de la indicada especie.

Aun en el supuesto de que nuestro propietario no sea casado ni tutor ni se halle en ninguno de los supuestos estudiados más arriba, no tendremos la seguridad de que la finca esté libre de cargas. ¿Acaso no pudieron haberla constituido sus causantes?

De aquí la imprescindible necesidad de examinar el título de adquisición del inmueble y

principiar de nuevo la investigación laboriosa de la vida, hechos y milagros del anterior propietario, con las dificultades crecientes por razón del tiempo, del menor trato, ausencia y desconocimiento de las personas.

Para facilitar el trabajo y confortar el ánimo, no faltará una o dos transmisiones hereditarias con las correspondientes particiones, retractos sucesorios y transacciones, abismos, más que lagunas hipotecarias, que no podremos saltar más que cerrando los ojos.

A medida que se ensancha el horizonte, se multiplican a lo infinito las equivocaciones, omisiones y referencias defectuosas, y como las indicaciones de los libros auxiliares, sobre todo las del repertorio, no están firmadas, será imposible hacer efectivas las responsabilidades.

Monstruoso organismo que asimila cuanto se le proporciona, y que no expulsa nada, la oficina de conservación aterroriza a quien se atreve a buscar en los cientos de volúmenes abiertos desde el 21 de Ventoso del año VII de la Revolución.

## 9.—PAÍSES DONDE RIGE EL SISTEMA DE TRANSCRIPCIÓN.

Intimamente unida a Francia en los comienzos del pasado siglo y regida por sus leyes, Bélgica aprovechó sus antecedentes consuetudinarios, como país de *nantissement*, y las lecciones que se deducían de la discusión y aplicación del Código de Napoleón para modificarle, antes que su vecina, en 16 de Diciembre de 1851.

Aunque anterior en fecha, la ley belga es muy superior a la francesa, particularmente en los extremos que pondremos de relieve.

El artículo 1.º de la Ley sobre la revisión del régimen hipotecario somete, con fórmula mucho más completa, a la transcripción: «Todos los actos *inter-vivos* a título gratuito u oneroso, translativos o declarativos de derechos reales inmobiliarios, excepto los privilegios e hipotecas...» «Los juicios que tengan fuerza de cosa juzgada...» «Las renunciaciones a tales derechos.» «Los arriendos por más de nueve años.»

Sólo se admiten, a los efectos indicados, los documentos auténticos o autenticados, cerrando el paso a los privados y orientándose hacia el llamado principio de legitimidad (artículo 2.º).

Es también notable el radicalismo con que exige la anotación marginal de todas las deman-

das que tiendan a anular o revocar derechos provenientes de actos transcritos, para que aquéllas puedan ser admitidas por los Tribunales (art. 3.º).

El sistema hipotecario, propiamente dicho, aventaja todavía más al francés, por la supresión de la preferencia concedida a los privilegios generales, de los cuales se conserva únicamente el de gastos judiciales con grandes limitaciones; por la publicidad impuesta a los privilegios que recaen sobre inmuebles y a todas las hipotecas legales; por la preterición de las judiciales y por la aplicación del principio de especialidad a las hipotecas legales de los incapaces y mujeres casadas.

Pero la Ley belga no garantiza su derecho al que adquiere de titular inscrito, y aun podrá estimarse inferior en este punto a la francesa, si los términos de su artículo 1.º relativos a que los actos no transcritos no pueden ser opuestos «a los terceros que hubiesen contratado sin fraude» han de entenderse, según los precedentes de los países de *nantissement*, en el sentido de que basta el conocimiento de la primera enajenación, no transcrita, de un inmueble, para que el segundo comprador carezca de la protección legal.

El Código italiano, promulgado el 25 de Junio de 1865, desenvuelve la materia examinada en los artículos 1.932 y siguientes, con arreglo

a los precedentes franceses y belgas, en cuanto al fondo, si bien aplica con mayor rigor los principios de publicidad y especialidad, agrava las sanciones penales para conseguir la inscripción de las hipotecas de los incapaces, suprime la renovación decenal de las inscripciones y recoge las disposiciones más notables de las antiguas legislaciones regionales sobre los limitados efectos de las acciones resolutorias.

En cuanto al modo de llevar las oficinas, reemplaza la transcripción literal por el archivo de los títulos presentados, ordenando únicamente la copia en los registros de la nota, redactada por el presentante, que ha de contener los datos relativos a los otorgantes del documento, su naturaleza, fecha y formalización y la descripción de los inmuebles (naturaleza, situación, número del catastro o de los planos y tres de sus linderos).

El punto más elevado de la evolución del sistema de transcripción ha sido alcanzado por el régimen holandés, a pesar de que su Código civil de 1.º de Octubre de 1838 es muy anterior a las leyes belga y francesa. Según el artículo 639 de aquel Cuerpo legal, la propiedad no puede adquirirse por vía contractual más que en virtud de justo título y tradición, y como, según el artículo 671, la tradición de los inmuebles se opera por la transcripción en los Registros públicos, esta formalidad aparece elevada a la ca-

tegoría de elemento indispensable para la transmisión de la propiedad entre los contratantes.

Por otra parte, la legislación holandesa no admite la hipoteca judicial, y aproxima las legales, por la publicidad, determinación, y especialidad exigidas, al tipo normal de la hipoteca voluntariamente constituída.

En fin, el mayor progreso del régimen y la seguridad más eficaz de las investigaciones sobre el estado jurídico de los inmuebles, se alcanza con el paralelismo cuidadosamente establecido entre el registro y el catastro, por medio de una Tabla indicadora de parcelas, en donde se hacen constar por Ayuntamientos y Secciones todas las fincas catastradas, con indicación de su medida y referencias al Registro general. Gracias a esta organización y a la unión de las funciones de conservación hipotecaria y catastral, la publicidad es efectiva y doble: *personal* en cuanto los libros principales se llevan por nombre de propietarios, *real* en el sentido de que los interesados en un inmueble pueden encontrar directamente los datos relativos al mismo sin saber el nombre de su propietario.