

VI

4.º EL CODIGO CIVIL SUIZO

1.º—ANTECEDENTES.

La promulgación del Código civil suizo reviste para nosotros, como esfuerzo legislativo moderno, excepcional importancia y nos ofrece, sobre todo en lo relativo al sistema inmobiliario, detalles utilísimos, tanto por las especiales circunstancias de la propiedad territorial, que se halla en aquel país, igual que en España, muy dividida, recargada de derechos reales arcaicos, provista de titulación deficiente y falta del apoyo topográfico del catastro, como por las múltiples variedades de las instituciones de derecho privado que se trataba de armonizar.

La Confederación suiza aparece formada por veintidós Cantones (tres de los cuales están divididos en semi-cantones, lo que eleva a veinticinco los Estados), entre los cuales existen pro-

fundas diferencias de lengua, raza, religión, instituciones jurídicas, vida, desenvolvimiento social, organización agrícola e industrial, medio ambiente físico y climatológico, al lado de las cuales se desvanecen, como matices sin intensidad o líneas sin relieve, las características regionales contra las cuales ha chocado con vergonzoso fracaso el legislador español.

Con razón ha sido calificada la unidad suiza de enigma histórico, cuya explicación acaso sea preciso buscar en la antipatía común hacia los Hapsburgos que a mediados del siglo XIII provoca la unión de Uri y Schwyz, poco más tarde la de Unterwald y durante las centurias siguientes la de los demás Cantones en un lazo perpetuo para defender sus derechos y libertades. A salvo quedaba la recíproca independencia de los pequeños Estados, que comienzan a figurar en la política internacional y a perder su autonomía en el último tercio del siglo XVIII.

Proclamada al contacto con la Revolución francesa la República Helvética, fueron acentuándose las tendencias centralizadoras, y en la sesión de su Consejo legislativo celebrada el 5 de Diciembre de 1798, se aceptó la propuesta del Directorio relativa a la formación de un Código civil general. En el desenvolvimiento de este plan, se llegó al nombramiento de una Comisión cuyos trabajos se condensaron en un

Proyecto de tres libros, hoy olvidado en los Archivos de Berna.

No estaba todavía preparado el terreno para la unificación jurídica, y se necesitaba, ante todo, obtenerla dentro de los mismos Cantones. Contribuyeron a este fin los dos grandes cuerpos de derecho civil que aparecieron en las fronteras occidental y oriental, el Código Napoleón (1804), que extendió su influencia a los Cantones franceses y al de Tesino, y el Código austriaco (1811) que atrajo a Berna y a los Cantones de lengua alemana.

Pero los Cantones que formaron el núcleo suizo originario, conservaron los antiguos estatutos, y Zurich promulgó, gracias al genio y erudición de Keller y Bluntschli, un Código (1853-1855) original y técnico, en donde el derecho cantonal se modelaba sobre construcciones romanas y germánicas. Entre las imitaciones que provocó, el de los Grisones, redactado por Planta, superaba en claridad y precisión al original.

La Constitución de 1848 estrechó los lazos políticos más que los propiamente jurídicos, al convertir la federación de Estados en Confederación. De ahí que la asociación de jurisconsultos suizos en las reuniones de Argovia (1866) y Solothurn (1868) abogara por una revisión constitucional que se llevó a cabo en 1872, bajo la divisa: un ejército y un solo derecho. En los diez años siguientes se promulgaron algunas leyes

comunes sobre las materias económicas reclamaban con mayor apremio la unificación, y entre las cuales merece especial mención el Código de Obligaciones de 24 de Junio de 1881.

Todavía se consideraba necesaria otra modificación constitucional para codificar el derecho penal y el civil, y mientras se acordaba, el Departamento de Policía y Justicia encargó al profesor Dr. Eugenio Huber, que ya había publicado de 1886 a 1889 cuatro volúmenes sobre el «Sistema e historia del Derecho privado suizo», la redacción de un proyecto de Código. El trabajo se hallaba casi terminado cuando se votó la reforma del pacto constitucional en 13 de Noviembre de 1898, y fué presentado en 1900 e inmediatamente publicado para su conocimiento y discusión por el Gobierno, con las aclaraciones o motivos redactados por el mismo profesor.

Una vez del dominio público, el anteproyecto se sometió al examen de una Comisión de peritos que a modo de parlamento y asesorada por el Doctor Huber, lo discutió detenida y lumbosamente de 1901 a 1903, formando el llamado proyecto del Consejo federal que este organismo envió a la Asamblea, con un título final de introducción en los diversos Cantones.

La mesura y sabiduría demostrada por los representantes del pueblo suizo en la tramitación parlamentaria del asunto, la especie de

tregua de Dios pactada por los más radicales partidos, dieron como feliz resultado la promulgación del Código en 20 de Diciembre de 1907, y como el *referendum* no fué provocado, quedó definitivamente consentido en 20 de Marzo del año siguiente para comenzar a regir en 1.º de Enero de 1922.

El Código civil suizo consta de un título preliminar en donde se desenvuelven la aplicación de la Ley, extensión de los derechos civiles, relaciones entre los derechos federal y cantonal, generalización de los preceptos contractuales y distribución de la prueba; y de cuatro libros relativos al Derecho de las personas, Derecho de la Familia, Derecho de las Sucesiones y Derechos Reales, con un título final de introducción en los Cantones. Posteriormente se le ha agregado como libro V, previas las modificaciones acordadas, el antiguo Derecho de Obligaciones. En su redacción se ha seguido intencionadamente un plan que ni concuerda con el tradicional romano, ni con el adoptado en las Escuelas desde Savigny, pero que responde al orden de importancia que las materias presentan para el pueblo.

Enorme fué la resonancia que el Código tuvo en los círculos de jurisperitos, y entusiastas las alabanzas de cuantas autoridades científicas lo han estudiado en Suiza o fuera: Laband, Kohler, Unger, Rümelin, Saleilles...

2.—CARACTERÍSTICAS.

Encerrando en frases esquemáticas los juicios emitidos (1) se puede afirmar que es: 1.º, nacional y 2.º, moderno.

1.º Nacional, por responder primordialmente a las características políticas (democracia y libertad) del pueblo suizo. Como legislación democrática está redactado para el pueblo, sin abstracciones escolásticas, en corto número de artículos (menos de 1.000) y en párrafos cortos (de una línea muchas veces), claros y precisos, siguiendo en cada institución el mismo orden (principios generales, nacimiento, extinción y efectos de las relaciones jurídicas), con notas marginales que dan inmediatamente idea del contenido del artículo, empleando un lenguaje correcto (2) y sin usar apenas las autocitas, verdadera plaga del Código alemán.

Como Código liberal reglamenta con magnanimidad la materia de la personalidad jurídica, desenvuelve con amplitud el régimen económico matrimonial, deja en lo posible al arbitrio paterno la distribución de la masa hereditaria y la desheredación y armoniza los distintos ti-

(1) Vid. TUOR: Das neue Recht. Zurich., Inst. Orell., 1912, pág. 12 y sig.

(2) El texto alemán ha sido traducido oficialmente al francés y al italiano.

pos hipotecarios cantonales en tres formas de garantía: la hipoteca de carácter accesorio, el *Gült* o carta de renta y la cédula hipotecaria (*Schuldbrief*), sin sacrificar las hipotecas legales de Derecho Público, ni los privilegios del vendedor, copartícipe y artesanos cuya inscripción, sin embargo, sólo permite en el plazo de tres meses.

2.º Verdadero Código moderno, sin dejarse arrastrar por teorías utópicas, es conservador y progresivo, germánico en el fondo, latino en la forma, de técnica maravillosa y reconocedor de los servicios prestados a la cultura por la ciencia y la industria. En él se atiende a las exigencias de los recientes inventos y se concede la protección debida a las empresas eléctricas, obras hidráulicas, construcción de grandes hoteles, navegación aérea, mejoras del suelo, contabilidad agraria, colocación de capitales... Y, por último, es moralizador y social en el noble sentido de la palabra, por el valor decisivo que concede a la buena fe, y los términos en que admite el arbitrio judicial, rechaza el abuso del derecho, protege el espíritu corporativo y la dignidad personal y familiar, fomenta el crédito, busca el mejoramiento de labradores y obreros, define la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, etc., etc.

3.—CONTENIDO DEL LIBRO IV.

Viniendo a la materia propia de nuestros estudios, encontramos en el libro IV del Código (Z. G. B.) el tratado de los derechos reales dividido en tres partes.

I parte.—De la propiedad.

Título 18.—Disposiciones generales.

— 19.—De la propiedad territorial.

— 20.—Propiedad mueble.

II parte.—De los demás derechos reales.

Título 21.—De las servidumbres y de las cargas reales.

— 22.—De la garantía (*gage*) inmobiliaria.

— 23.—De la prenda (*gage mobilier*).

III parte.—De la posesión y del Registro inmobiliario.

Título 24.—De la posesión.

— 25.—Del Registro.

En la economía del derecho de cosas distingue, pues, el Código entre las prescripciones de derecho material (sustantivo) y las formas del mismo, y como se deduce del paralelismo que la última parte pone de relieve, ha transformado en preceptos legales los avances modernos de la teoría germánica de la legitimación mediante la publicidad.

4.—POSESIÓN Y REGISTRO.

«Surge una distinción inevitable, nos dice la *Exposición de Motivos* del Anteproyecto (1), según la natureleza misma de las cosas, entre las reglas adecuadas a los muebles y las que están destinadas a los inmuebles. En materia de transacciones mobiliarias, puede uno contentarse con admitir el poder de hecho, la potestad exterior sobre la cosa, la posesión, como la forma única de la manifestación de un derecho real. Siendo el poseedor el dueño de la cosa, está autorizado para obrar como tal respecto de cualquier tercero de buena fe, sin que este último pueda sufrir ningún daño. La posesión basta para legitimar a su autor, de suerte que es la forma reveladora de los derechos reales sobre los muebles. No pasa lo mismo con los bienes inmuebles, en los que la posesión no puede tener la misma importancia porque su ejercicio, exteriormente, no representa más que una parte mínima de la potestad de hecho que se puede adquirir sobre un predio. ¿Qué significa ocupar un inmueble, habitar una casa en comparación con la omnipotencia del poseedor

(1) Code civil suisse. Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police. Berna, Büchler & Co., 1902, pág. 240.

de una cosa mueble? Este puede enajenarla, abandonarla, transformarla, destruirla, mientras que el poseedor del inmueble puede tan sólo gozarlo o excluir a otro o quizá modificar la superficie de la finca poseída. Así, tiene distinto valor, según se trate de inmuebles o muebles, la circunstancia de que la posesión o el goce virtual no puede ser expresado completamente por medio de una ficción, y si la idea de la manifestación exterior de los derechos reales ha de ser consagrada, esto no es realizable más que instituyendo formas especiales por las cuales los derechos reales sobre los inmuebles pueden ser percibidos por los sentidos. Dichas formas son entonces constitutivas del derecho. Quien se aprovecha de ellas puede ser considerado, por cualquier tercero de buena fe, como titular verdadero del derecho. Las formas inmobiliarias consistirán en actos emanados de una autoridad pública, en signos colocados en el inmueble mismo o en una inscripción sobre los Registros oficiales. Tendrán siempre una doble finalidad; por de pronto, la constitución del derecho real sobre el inmueble; después, su manifestación general y cierta.»

En su consecuencia, el articulado adopta la posesión como la base normal de la adquisición, transmisión, prescripción, constitución de prenda o establecimiento de usufructo sobre muebles, mientras fundamenta sobre el Regis-

tro (*Grundbuch*) el régimen de los derechos reales inmobiliarios; y lo mismo que a la posesión de aquéllos une presuntivamente la existencia del derecho correspondiente y los efectos de la buena fe, liga a la inscripción análogas consecuencias por lo que toca a las fincas.

Se engañaría, no obstante, quien supusiera que ambos medios legitimadores actúan en compartimientos estancos, de manera que la posesión no desempeña ningún papel en el régimen hipotecario, ni el Registro en el ordenamiento mobiliario.

La posesión es un elemento indispensable para la ocupación y para la usucapión, tanto de los bienes inmatriculados como de los que no lo estén. El poseedor de una finca, goce o no de inscripción a su favor, puede rechazar por la fuerza todo despojo o perturbación, exigir la restitución, y pedir que cesen los actos perturbadores, que se prohíba causarlos y que se reparen los daños.

En efecto, el artículo 937 del texto examinado preceptúa que cuando se trata de inmuebles inmatriculados en el Registro, la presunción del derecho y las acciones posesorias tan sólo pertenecen a la persona inscrita, mas el que tenga el señorío efectivo del inmueble puede, sin embargo, accionar por causa de usurpación o perturbación.

Interpretando este artículo que tan enorme

influencia (1) ha ejercido en los promotores del artículo 41 de nuestra ley Hipotecaria, dice Wieland: «En su consecuencia se puede admitir que, por regla general, el titular de la inscripción lo es también del derecho real. Viceversa, la posesión, en materia de inmuebles, no es un indicio del derecho del poseedor, porque la transferencia de la propiedad no necesita el traspaso de la posesión. Así, la inscripción tiene para la reclamación de los derechos inmobiliarios, la misma importancia que la posesión para la reclamación de los derechos sobre los bienes muebles, es decir, para las *acciones fundadas sobre la posesión*. Es preciso entender aquí la acción por medio de la cual se invoca un derecho real, derecho de propiedad o de otra clase, pero apoyándose sobre su apariencia externa tal y como resulta de la inscripción.» «El que ejerce sobre un inmueble el señorío de hecho, tiene el derecho de ejercer una acción fundada sobre la desposesión arbitraria o la perturbación causada a su posesión.» En

(1) Refiriéndose a los arts. 15 y 16 de la Ley de 21 de Abril de 1909 (41 y 24 de la edición vigente de la ley Hipotecaria) dice el Sr. Aragonés (*Modificación de algunos artículos de la ley Hipotecaria*, Madrid, Góngora, 1909, pág. 78): «Desgraciadamente, ni este artículo ni el anterior, han expresado fielmente el pensamiento del legislador. Ha sido la idea de sus autores implantar los efectos de los arts. 7.º de la Ley de Prusia de 1872, el 43 del *Acta Torrens*, el 937 del *Código civil suizo*.»

aquellos supuestos se hace valer una acción real (reivindicatoria, negatoria, confesoria), en los últimos una acción posesoria (1).

Con análogo criterio, después de preguntarse qué significa la frase *acciones posesorias*, contesta Rossel y Mentha (2): «En nuestra terminología, llamamos así precisamente a las acciones sometidas a un procedimiento sumario, nacidas de un hecho de usurpación o perturbación, que nuestro artículo permite ejercer a quien tiene el señorío efectivo de un inmueble, aunque esté inmatriculado, y aquél mismo no se halle inscrito (como titular) en el Registro. A tenor del segundo párrafo, el arrendatario, por ejemplo, puede accionar por causa de la usurpación o perturbación; luego las acciones posesorias del primer párrafo, que el arrendatario no puede ejercer, son distintas necesariamente de los remedios posesorios por causa de usurpación o perturbación.» Por eso concluyen asegurando que bastaba con que el texto dijese: «Si se trata de inmuebles inmatriculados en el Registro, la presunción de derecho pertenece únicamente a la persona inscrita.»

Es la misma manera de discurrir que en la *Exposición de Motivos* (3). «La forma del dere-

(1) *Les droits réels dans le Code C. S.*, II, pág. 430 y sig. Trad. de H. Bovay. Paris, Giard et Briere, 1914.

(2) *Manuel du Droit civil suisse*, II, pág. 356.

(3) *Exp. des Motifs*, pág. 707.

cho es distinta para los inmuebles y reside en la inscripción en el Registro que crea la indicada presunción de propiedad. Sin embargo, el proyecto no ha proclamado, *expressis verbis*, que el que esté inscrito como propietario de una finca es su poseedor. Seguramente está asimilado al poseedor de una cosa mueble respecto a las consecuencias jurídicas de que acabamos de hablar. Ahora bien, la posesión efectiva de los inmuebles no carece de importancia legal, puesto que el poseedor, aun no inscrito, puede oponer la fuerza a todo acto de usurpación. Esta facultad pertenece al poseedor de una cosa mueble, sin que tenga que invocar el derecho en cuya virtud posee, y sin que se refiera a la presunción de propiedad. Lo mismo pasa en el caso de posesión efectiva de un inmueble. Así, pues, la inscripción tiene exactamente aquí el mismo valor que la invocación de un derecho real o personal sobre un mueble, combinada con la posesión.»

Profundiza con mayor decisión Tuor en este campo de la posesión, y después de separar las acciones propiamente posesorias (*Besitzschutzklage* = acciones protectoras de la posesión), de las que trascienden (1) al derecho objeto de po-

(1) Bajo la forma de presunciones que desarrollan su energía probatoria sobre el hecho mismo de la posesión; por ejemplo, el que posee como dueño lo es mientras no se pruebe lo contrario.

sesión (*Besitzesrechtsklage* = acciones de derecho posesorio), fija así los caracteres distintivos:

1.º La acción *protectora* se da contra un hecho prohibido; esto es, por un ataque positivo a la esfera posesoria del actor. La acción *jurídica* es, además, posible en casos en los cuales la pérdida de la posesión no es motivada por acto injusto. Se concede, por ejemplo, cuando pierdo mi reloj en el bosque, y el que lo halla se niega a devolverlo, o cuando he confiado mi cosa a una persona que la enajena a un tercero de mala fe.

2.º La acción *protectora* se funda tanto para los muebles como para las fincas, en el hecho de la posesión como tal. La acción *jurídica* solamente se une a la posesión en los muebles, pues respecto de las fincas la presunción de que existe el derecho afirmado, solamente puede ser invocada por el titular inscrito en el Registro. El mero arrendatario está obligado a ejercer la acción *protectora* de la posesión.

3.º A la acción *protectora*, salvo una ligera variante, no puede oponerse la excepción de mejor derecho, mientras ha de permitirse sin limitación contra la presunción *jurídica*. No siempre triunfa el poseedor, sino quien ha demostrado el mejor derecho.

4.º El plazo para el ejercicio de la acción *protectora* de la posesión es muy corto. La acción *jurídica* de presunción tiene, por el con-

trario, largo plazo. No caduca, sobre todo cuando se dirige contra un poseedor de mala fe; por ejemplo, contra un ladrón o un encubridor; caduca a los cinco años cuando se trata de cosas robadas, extraviadas o cuya posesión se ha perdido involuntariamente (1).

Después de estas afirmaciones, poco puede importarnos que Curti-Ferrer en el breve comentario que hacen, contrapongan la frase *acciones posesorias* al concepto de acciones petitorias.

Por otro lado, los bienes muebles quedan sujetos a la legislación inmobiliaria, no sólo cuando son partes integrantes o accesorios legales de la finca, sino también cuando se designan expresamente como accesorios en la escritura de constitución de hipoteca y son mencionados en la inscripción (por ejemplo, las máquinas de una fábrica, los muebles de un hotel).

5.—COMPARACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN INMOBILIARIO SUIZO CON LOS FUNDAMENTALES DEL ALEMÁN.

El artículo 942 del Código que examinamos expone en forma popular y precisa el llamado principio de inscripción: «El Registro inmobilia-

(1) *Das neue Recht*, pág. 329 y sig.

rio *da el estado* de los derechos sobre los inmuebles.»

Por derechos sobre los inmuebles debe entenderse en primer término: *a)* la propiedad; *b)* las servidumbres y cargas reales, y *c)* las distintas clases de hipoteca; trilogía fundamental a la cual han de unirse para conocer con exactitud el estado jurídico, los asientos provisionales cuya finalidad es dar efectos reales a un derecho personal, limitar la facultad de disponer o garantizar una futura inscripción.

Se reputan fincas separadamente inscribibles: 1.º, los predios; 2.º, los derechos distintos y permanentes sobre inmuebles (Derecho de superficie, fuentes en suelo ajeno, concesiones hidráulicas), y 3.º, las minas.

Evita el Código hacer declaraciones absolutas sobre la virtualidad constitutiva o declarativa de la inscripción, y se contenta con establecer los supuestos de tal distinción. La inscripción en el Registro es *necesaria* para la adquisición de la propiedad inmueble; mas en los casos de ocupación, sucesión, expropiación, ejecución, juicio, accesión, régimen matrimonial o concesión, se adquiere *antes* de inscribir, aunque para disponer deba llenarse este requisito.

No es *suficiente* la inscripción por sí sola para adquirir en virtud de negocio jurídico, porque ha de fundarse en causa jurídica y en la declaración transmisiva del titular según el Registro.

Menos radical que el Código alemán, el suizo sigue manteniendo la unión inmediata entre el acto causal (venta, permuta, etc.), y la tradición hipotecaria, sin admitir como supremo artificio del sistema la rueda loca del contrato real (*einigung*).

El título adquisitivo en unos casos (adquisición por *negocio*) engendra obligaciones, no es directamente inscribible y faculta al adquirente tan sólo para exigir que el propietario haga extender el asiento, o entregue la autorización escrita necesaria para ello. Adviértase que la obligación de inscribir aparece matizada por el empeño con que la ley exige que se cumpla en sus propios términos (*ejecución real*); de suerte que el juez ante quien se trate de hacerla efectiva, ha de pronunciar una sentencia, atributiva de la propiedad, previa prueba del pago, depósito o afianzamiento del precio, cancelación de hipotecas, etc., o por el contrario debe fijar las prestaciones que ha de cumplir el adquirente para solicitar la inscripción (propiedad condicional?). En los otros supuestos el adquirente puede pedir unilateralmente, sin recurrir al propietario anterior, la inscripción de su título.

No aparece tan claro el mecanismo cuando no se trata de la propiedad. «Todo derecho cuya constitución se halla legalmente subordinada a una inscripción en el Registro no existe como derecho real más que cuando la inscripción se

realiza» (1). El texto ño distingue si la adquisición ha tenido lugar fuera del Registro y éste se limita a declararla, o si, por el contrario, no se ha constituido verdadera situación real, es decir, no se ha adquirido el derecho antes de la inscripción. Wieland (2) entiende que la citada disposición ha de ser aplicada en concordancia con los principios generales; si el derecho real no ha nacido antes de la inscripción, carece hasta ese instante de efectos reales; si no necesita de la inscripción a favor de una persona para entrar en su patrimonio (por ejemplo, en el caso de haberse heredado el predio enfiteúutico), sería injusto negar las acciones reales al adquirente no inscrito (al heredero, en el citado ejemplo). Este se hallaría únicamente sujeto por la prohibición de disponer hipotecariamente de su derecho (3) mientras no se extendiere el asiento a su favor. Resulta, por lo tanto, incorrecta lá expresión del artículo 972: «Los derechos reales *nacen...* con la inscripción.»

Estos preceptos, aplicables a la constitución de derechos reales, determinación concreta de las servidumbres legales, consentimiento de anotaciones preventivas y modificaciones del es-

(1) Art. 971, párrafo 1.º

(2) *Les Droits reels dans le Code civil suisse*, II, 531.

(3) No costaría mucho trabajo demostrar que esta prohibición es un aspecto del principio denominado de previa inscripción o tracto sucesivo.

tado jurídico, parecen igualmente extensibles a las cancelaciones. Con ellas debemos hacer dos grupos: a) cancelaciones que modifican *constitivamente* la situación, y b) cancelaciones *rectificadoras* que declaran el verdadero estado de la finca. Pertenecen al primero la extinción de una servidumbre por renuncia del beneficiario o por transacción, etc., y al segundo la sobrevenida por muerte del usufructuario, pago del crédito en la hipoteca, transcurso del plazo, etc. La distinción entre asientos originados por acto jurídico y por declaración legal se hace cada vez más oscura, la técnica del Código más incorrecta (1) y las referencias de los autores suizos a los grandes civilistas alemanes ponen de manifiesto las dudas más que las soluciones.

Por añadidura el título causal que, como se ha dicho, juega un importante papel en la adquisición de la propiedad, va degradándose paulatinamente en la constitución o modificaciones de un derecho, y desaparece en la cancelación; pues aunque a tenor del artículo 965, ninguna

(1) El art. 748 declara que la caducidad del plazo de duración del usufructo, la renuncia del usufructuario y su muerte no confieren al propietario más que *el derecho a exigir* la cancelación. Según el art. 749 el usufructo *se extingue* por la muerte del usufructuario. El art. 784 prescribe que la servidumbre *se extingue* por la cancelación. Para el art. 825 cuando el crédito se ha extinguido, el propietario del inmueble gravado tiene *el derecho de exigir* del acreedor que consienta en la cancelación.

operación del Registro (inscripción, modificación o cancelación) puede realizarse sin previa legitimación del requirente, en cuanto al título sobre que aquélla se funda, basta el consentimiento de cancelación otorgado por el lesionado para obtenerla, sin necesidad de probar la existencia de la transacción, renuncia o causa jurídica que tienda a destruir el derecho inscrito (1).

6.—VALOR DEL CONSENTIMIENTO.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Código civil suizo, separándose del alemán, no acepta en los negocios inscribibles la separación radical, que este último establece, entre el acto causal y el contrato real de tradición, y, por lo tanto, que tampoco concede un valor decisivo a la declaración de voluntad (o consentimiento abstracto) dirigida a modificar el estado real de una finca. Al contrario, la transferencia de la propiedad, la constitución de derechos reales y hasta la extinción, si bien con modalidad diferente, dependen del acto jurídico causal

(1) «Para las cancelaciones y modificaciones de la inscripción que acreditan la extinción o la reducción de un derecho, no hay necesidad de ninguna pieza justificativa, y basta siempre el requerimiento de los titulares.» **ROSSEL ET MENTHA: Manuel du Droit civil suisse.** Lausanne, Payot et Cie, Vol. II, pág. 378.

(venta, donación, etc.), y son el natural resultado del cumplimiento de una obligación asumida por el titular según el Registro.

Cuando el contrato tiene por objeto la transferencia de la propiedad o de los derechos *distintos y permanentes*, o la constitución del derecho de usufructo, habitación, superficie o aprovechamiento de una fuente, así como de cargas reales o hipoteca, ha de revestir la forma auténtica. Basta un documento privado para la constitución de servidumbres prediales u otras servidumbres incesibles, y cualquier forma si se trata de extinguir un derecho. Mas al título jurídico le da la condición de inscribible el consentimiento por escrito del propietario de la finca, que en los casos de modificación o cancelación, puede ser sustituido por la firma del titular correspondiente puesta en el libro Diario.

En su consecuencia, tanto en el supuesto de existir título obligacional y ser la inscripción constitutiva, como en el de haberse originado el derecho real fuera del Registro y ser la inscripción rectificadora o declarativa, ha de *requerirse* que se extienda el asiento, por el perjudicado según el Registro en el primer supuesto, y por el adquirente mismo en el segundo (1). Los Cantones pueden encargar del re-

(1) Wieland (op. cit., II, pág. 524) separa netamente el *consentimiento* del *requerimiento*, entendiendo por aquél la declaración de voluntad dada en forma escrita con el fin de

querimiento a los oficiales públicos, autorizados para dar fe (notarios, etc.).

El Código civil suizo ocupa en esta materia un lugar equidistante del sistema alemán y del español, aproximándose al primero en cuanto exige un consentimiento explícito para perfeccionar la tradición, y al segundo, por el valor decisivo que concede al título jurídico (*titulus adquirendi*).

Pero el que vende una finca ante notario, nos preguntamos, ¿no acredita su voluntad de transmitirla?

«La intención de transferir que resulta de la relación obligatoria, contesta Wieland (1), no es suficiente para producir la transferencia misma. Es preciso que la voluntad de transmitir la propiedad exista, no sólo en el momento del contrato previo, sino también en el de la inscripción... Además, el acto constitutivo del título (contrato de hipoteca, etc.) no determina más que de una manera específica y general el contenido del derecho real que se va a crear. La

transferir o constituir un derecho real, y por éste la petición escrita u oral de un asiento, de suerte que el uno corresponde a la inscripción constitutiva y el otro a la rectificadora. El consentimiento es un acto jurídico de derecho privado, mientras el requerimiento es un acto procesal. En los arts. 11 y sig. de la Ordenanza hipotecaria no se distingue expresamente (se usa siempre la palabra *requisition=Anmeldung*), aunque en el fondo los supuestos distintos la ponen de relieve.

(1) Op. cit., II, pág. 528.

suma garantida o, por ejemplo, el derecho de hipoteca, no han sido indicados. En este caso, la determinación más precisa intervendrá en el consentimiento de inscripción... En fin, y sobre todo, la voluntad de transferir la propiedad, etcétera, no está lo más frecuentemente expresada en el contrato previo de enajenación, más que de un modo condicional y bajo ciertas reservas. El vendedor, especialmente, no quiere transmitir el derecho de propiedad más que si se le paga o garantiza el precio, o si las cargas que gravan el inmueble son aceptadas por el adquirente o si éste se subroga en un contrato de arriendo...»

7.—CALIFICACIÓN HIPOTECARIA.

La íntima unión establecida entre el título de adquisición y el consentimiento inscribible, extiende desmesuradamente la función calificadora del encargado del Registro, que retrocede a la relación causal, como en las antiguas legislaciones basadas en el principio de legitimidad.

Antes de realizar la operación solicitada, el Registrador ha de examinar, a la luz de los documentos presentados, si el título reviste la forma prescrita, la identidad del requirente, la licitud de la inscripción, la legalización de las firmas, la facultad de disponer, si concurren todos los interesados, la capacidad para ejercer derechos,

la condición de representante legal, curador o gerente, los poderes conferidos, el otorgamiento de la aprobación por la autoridad competente, etcétera, aunque a veces tiene el derecho de estimar suficiente, en algunos de estos puntos, la declaración auténtica del funcionario que haya prestado previamente su ministerio.

Caso de que falte la legitimación o justificación del derecho de disponer, o del título en que se funde la operación, debe rechazarse el requerimiento. No obstante, si el título existe y se trata sólo de completar la legitimación, el requirente puede, con el consentimiento del propietario o por mandamiento judicial, solicitar una inscripción provisional. Cuando esto no sea posible, el requirente tiene el derecho de recurrir a la autoridad cantonal encargada de la inspección, dentro de los diez días siguientes, a fin de que se decida, en el más breve plazo posible, si el Registrador debe proceder a la inscripción. La denegación es definitiva y el asiento de presentación debe ser cancelado, cuando transcurre el plazo sin haber sido utilizado. Cualesquiera otras decisiones del Conservador, tales como el negarse a recibir un requerimiento, pueden ser objeto de recurso, pero no están sometidas a plazo (1).

(1) Arts. 24, 103 y 104 de la Ordenanza Hipotecaria de 22 de Febrero de 1910.

8. — PROTECCIÓN DE TERCEROS.

Contra el favorecido por una inscripción que carece de base jurídica, puede el perjudicado ejercitar las acciones de impugnación o nulidad que le correspondan; pero si una tercera persona, sobre la fe del Registro, ha tratado con el titular inscrito, adquiere la propiedad o el derecho real, y goza de la protección del principio de publicidad en términos análogos a los ya estudiados en el derecho germánico.

La fórmula adoptada por el Código civil suizo, en su artículo 973, no es muy completa: «El que adquiere la propiedad u otros derechos reales fundándose de buena fe sobre una inscripción del Registro, será mantenido en su adquisición.» Pero los autores emplean la fraseología alemana al comentar el texto legal, sin limitarse a los casos de adquisición. «Las inscripciones del Registro se reputan *exactas y completas* respecto de los terceros de buena fe» (1). «Todos los terceros pueden considerar el Registro como expresión de la verdad» (2). «Cualquiera que entre en negocios con un titular inscrito, puede dar por cierto que el estado jurídico acreditado por los libros corresponde a la realidad, que el de-

(1) Wieland, op. cit., II, pág. 574.

(2) Rossel et Mentha, op. cit., II, pág. 382.

recho inscrito existe y que las cancelaciones y modificaciones son válidas» (1).

La mala fe en el sentido hipotecario, se delimita en el artículo 974: «Cuando un derecho real ha sido inscrito indebidamente, la inscripción no puede ser invocada por el tercero que ha conocido o debido conocer sus vicios. La inscripción se entiende hecha indebidamente cuando ha sido extendida sin derecho o en virtud de un acto jurídico no *obligatorio*. Aquel cuyos derechos reales hayan sido perjudicados puede invocar directamente contra el tercero de mala fe la irregularidad de la inscripción» (2).

Precisando más el concepto puede decirse: la buena fe subsana la falta de derecho en el que transfiere por negocio jurídico.

Así, no entra en juego el principio en la adquisición hereditaria, ni por consecuencia de comunidad matrimonial de bienes... Y protege las adquisiciones a título oneroso o gratuito basadas en acto jurídico (adjudicación, compra, legado, etc.).

Algo más rígido que el Código civil alemán,

(1) Tuor, op. cit., pág. 353.

(2) Art. 974. Tampoco parece muy afortunada la redacción, porque a los casos de conocimiento relativo a la inscripción hecha sin derecho o en virtud de acto jurídico anulable, debe unirse el de tener cabal noticia de un derecho existente fuera del Registro. La palabra *obligatorio* evoca la doctrina del *título* y del *modo* en la forma que revestía a mediados del pasado siglo.

el suizo declara que no puede acogerse a los beneficios de la fe pública del Registro, quien ha dejado de hacer las investigaciones que se le pueden exigir en vista de las circunstancias. El conocimiento de los compromisos personales del constituyente no sirve para cualificar la adquisición. Se considerará de buena fe al adquirente que tenga noticias de la venta anterior, del legado que grava al inmueble enajenado por el heredero como libre de cargas, de la hipoteca constituida con anterioridad, etc. Cualesquiera que sean las diferencias de formulación, vuelve el principio director a los cauces germánicos.

Existen algunos matices, sin embargo, característicos del derecho estudiado: los planos de las fincas caen bajo la protección del principio de publicidad, y si hay contradicción entre sus linderos y los del terreno, se presume que aquéllos son exactos. Por otro lado, la aplicación del mismo principio a las prohibiciones de enajenar o disponer da lugar a los siguientes supuestos: *a)* las restricciones del derecho de disponer establecidas en interés general son siempre oponibles al adquirente de buena fe, sin necesidad de que consten en el Registro, e igualmente las de interés privado nacidas directamente de la ley; *b)* las ordenadas por autoridad competente necesitan ser publicadas, conocidas o anotadas, y *c)* las derivadas de actos

jurídicos de carácter privado, pueden anotarse en los casos previstos por la ley, produciendo en otros supuestos efectos meramente obligatorios entre los contratantes.

9.—RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO.

Con arreglo a los precedentes germánicos se distingue: *a)* la rectificación por petición unilateral del que ha adquirido un derecho real sin necesidad de inscripción (sucesión, ejecución, sentencia, etc.), o del que tiene interés en hacer constar la extinción ya sobrevenida fuera del Registro (muerte del usufructuario), y *b)* la rectificación por consentimiento del favorecido en la inscripción o por sentencia judicial, cuando se ha extendido o modificado un asiento sin causa justificada (venta nula, cancelación equivocada...). La acción correspondiente, en estos últimos supuestos, pertenece a todos aquellos cuyos derechos reales hayan sido lesionados por la inscripción, y es del tipo de la confesoria o negatoria.

Si la inscripción ha perdido todo su valor jurídico por consecuencia de la extinción de un derecho real (expiración del plazo, por ejemplo), el propietario gravado puede requerir la cancelación, y siendo atendida su petición por el encargado del Registro, todos los interesados

tienen un término de diez días para recurrir contra su decisión.

De oficio, puede el Conservador provocar una investigación y una decisión judicial sobre la caducidad de un derecho, cancelando en seguida de conformidad con los pronunciamientos obtenidos.

10.—PRIORIDAD.

Nuevamente vuelve a separarse del patrón alemán para acercarse al español, el Código que estudiamos, en la manera de desenvolver el principio *prior tempore potior jure*, y precisamente por la inaplicabilidad de los precedentes germánicos, resultan deficientes y oscuras las normas estatuídas.

Los requerimientos de inscripción se llevan al Diario a medida que se presentan, unos a continuación de otros, con indicación del autor y del objeto. A este orden y al predeterminado por los consentimientos de inscripción otorgados en presencia del Conservador, se han de ajustar las inscripciones en el libro Mayor para que de una manera clara y aparente conste la prelación de los derechos inscritos.

No se ha consagrado la fórmula de uno de los proyectos, a cuyo tenor: «Los derechos reales nacen y toman su puesto por el Registro de

los requerimientos en el Diario.» Según la redacción definitiva: «Los derechos reales nacen, toman su prelación y reciben su fecha por la inscripción en el libro Mayor. El efecto de la inscripción se retrotrae a la época en que se ha hecho la del Diario, siempre que las piezas justificativas previstas por la ley hayan sido unidas a la petición o, caso de inscripción provisional, se haya completado la legitimación en tiempo útil. En los Cantones donde el acta auténtica se extiende por el Conservador, por medio de una inscripción en el protocolo de títulos, ésta reemplaza al asiento del Diario» (1).

Queda, por lo tanto, desechado el *principio del lugar* en el folio (*Locusprinzip*) de tanta importancia en el Código civil alemán, y el derecho inscrito con posterioridad a otro, gozará de preferencia si ha sido presentado antes.

Tratándose de hipotecas, la prelación estará determinada por el número de la *casilla* ocupada, sean cualesquiera las fechas de presentación al Diario e inscripción en el libro Mayor.

Con arreglo a los términos de la Exposición de Motivos (2), «los derechos de la misma fecha, pertenecientes a la misma rúbrica, tienen el rango que les asigna el orden en el cual están inscritos; si pertenecen a rúbricas diferen-

(1) Art. 972.

(2) Pág. 740 del citado texto francés.

tes, se reputan todos de la misma fecha». Wieland hacía notar (1) que es el azar quien decide de la inscripción en primero o en segundo lugar, de los derechos presentados el mismo día, y que en los casos de este género era preciso admitir que el constituyente había querido poner ambos derechos sobre el mismo pie. La Ordenanza Hipotecaria (2) prescribe que, cuando varias inscripciones requeridas el mismo día deban recibir rango diferente por voluntad de las partes o por el orden de presentación, se indique esta circunstancia de una manera adecuada al caso.

En toda la materia se nota una gran inseguridad por parte de los tratadistas suizos, que intentan acoplar los comentarios germánicos a su propio sistema, sin tener la clara idea que los autores de derecho hipotecario español se han formado del libro Diario y de sus funciones específicas. El mismo Huber, con el objeto de eliminar las dificultades que provoca la situación provisional creada por el asiento de presentación, llega a decir: «Estos riesgos serán reglamentariamente reducidos al *mínimum*. Se dispondrá, por ejemplo, que toda inscripción sea practicada inmediatamente después del registro del requerimiento en el Diario o simul-

(1) Op. cit., II, 570.

(2) Art. 27.

táneamente (1); esta inscripción será muy sumaria y consistirá en una simple mención, en el libro principal, del requerimiento efectuado. De ordinario, no pasarán más de dos o tres días sin que se extienda la inscripción regular» (1). En cambio, Wieland nos hace ver en un ejemplo la ninguna importancia que concede al problema de la cortísima vigencia del asiento de presentación: «Supongamos que una servidumbre predial haya sido mencionada en el Diario el 1.º de Julio de 1912. El número de los negocios impide que la inscripción en el libro principal pueda extenderse antes del 30 de Julio. El 1.º de Julio se indicará como fecha de nacimiento» (2). Más rígida, la Ordenanza Hipotecaria prescribe que «el Conservador debe proceder lo más pronto posible (3) después que le sea hecho el requerimiento, a extender la inscripción en el libro principal... Si una restricción del derecho de enajenar no puede ser inscrita el día mismo en que es presentada al Diario, es preciso mencionar por lo menos el mismo día, a lápiz, en el libro principal, el número de orden que lleva el requerimiento en el Diario o en el protocolo de títulos» (4).

(1) Exp. des Motifs., pág. 740.

(2) Op. cit., II, 568.

(3) *Le plus vite possible* en el texto francés; *so bald wie möglich* en el texto alemán.

(4) Art. 26.

11.—ASIENTOS PROVISIONALES.

Bajo una rúbrica general, *anotaciones*, comprende el Código tres clases de variedades, muy diferentes en sus efectos, con la principal finalidad de marcar bien el contraste de estos asientos con las inscripciones concernientes a derechos reales constituidos y expresamente regidos por la ley (1).

1.^a *Anotaciones de derechos personales*.—Por este medio, el Código concede efectos respecto de terceros adquirentes a relaciones jurídicas que, sin entrar en la categoría de derechos reales, producen obligaciones cuyo cumplimiento está íntimamente enlazado con las fincas. Pero como la admisión de las infinitas combinaciones, que las necesidades y prácticas populares han acumulado en la contratación inmobiliaria, comprometería extraordinariamente las funciones características del sistema, únicamente se concede la facultad de anotar las obligaciones en los casos expresamente previstos: derecho de comprar por precio fijo, retracto, retroventa, arrendamiento, avance de puesto de los acreedores hipotecarios por cancelación de hipotecas preferentes, revocación de donaciones

(1) Exp. des Motifs, pág. 723.

y derechos de los coherederos por la mejora de precio de las fincas adjudicadas.

2.^a *Restricciones del derecho de enajenar.*— Pueden ser anotadas, cuando resultan: a) de una decisión judicial que tenga por objeto garantizar derechos litigiosos o pretensiones ejecutivas; b) de embargos, declaración de quiebra o concordato, y c) de actos jurídicos cuya anotación autoriza la ley, como la constitución de un asilo de familia y la sustitución fideicomisaria. Por su anotación, estas restricciones, que despliegan efectos variadísimos, son oponibles a todo derecho posteriormente adquirido sobre los inmuebles.

3.^a *Inscripciones provisionales.*— Pueden ser tomadas (1) por el que alega un derecho real, y por aquel a quien la ley autoriza para completar su legitimación (subsanan algún defecto). Son oponibles a los terceros con efectos retroactivos a contar desde su fecha. Las que garantizan derechos presuntos de naturaleza real, son de índole rectificadora y análogas a las contradicciones (*Widersprüche*) del Código alemán (2). Las inscripciones provisionales que se extienden

(1) Así el texto francés del art. 961 (*prises*); el alemán habla de *anotadas* (*vorgemerkt*).

(2) Para Rossell y Mentha (op. cit., pág. 374) el ámbito propio de estas inscripciones está limitado a los casos en que se pida la extinción de asientos extendidos por causa ilícita (error, dolo, etc., en el contrato de transferencia que provocó la última inscripción), pero según la Exposición de Moti-

cuando el Conservador estima que, aunque defectuosamente, el derecho de disponer está bastante demostrado y el título existe, son de naturaleza diferente; verdaderas anotaciones por falta subsanable, cuya conversión se opera una vez completada la legitimación.

Ambas clases de asientos, se obtienen por consentimiento de los interesados o por decisión judicial dictada en procedimiento sumario, que determina la duración y efectos de la inscripción, y fija, caso necesario, un plazo en el cual el requirente ha de hacer valer su derecho.

No producen el cierre del Registro (*Sperrung des Grundbuches*), que sigue abierto a los actos de disposición del anterior titular (1), y según opinión de Wieland, las anotaciones de rectificación se convierten *de plano* en inscripciones definitivas si vence el demandante, aunque se hayan extendido después otros asientos relativos al mismo derecho, mientras este resultado sólo se consigue en las motivadas por falta de legitimación, si no ha habido asientos intermedios.

vos (pág. 722) procede, en general, cuando una persona haga valer un derecho real no inscrito o contrario a una inscripción.

(1) El único caso de cierre parcial del Registro que admite el Código, parece ser la prohibición de inscribir cédulas y cartas de renta después de haberse inscrito el privilegio de los artesanos y contratistas por los trabajos realizables, y haberse mencionado el principio de las obras.

12.—MODO DE LLEVAR EL REGISTRO.

Los bienes inmuebles se inscriben en el Registro de la circunscripción donde se hallan situados por completo o en su mayor parte. Hay Cantones como los de Basilea-ciudad, Ginebra, Glarus, Nidwalden, Schaffhausen (1), Uri y Zug, que no tienen más que una oficina. En otros se lleva por distritos, círculos y municipios (224 en el Cantón de Graubünden) (2). Los Conservadores son funcionarios cantonales; la inspección corresponde al Departamento federal de Justicia y Policía.

El Registro se compone de libros principales: Mayor (*grand livre*=*Haupbuch*), Diario (*Journal*=*Tagebuch*) y protocolo (*recueil des titres*=*Urkundenprotokoll*), y libros auxiliares (*registres accessoires*=*Hülfregister*), entre los cuales la Ordenanza Hipotecaria menciona los de propietarios, acreedores, embargos, rectificaciones y correspondencia, aparte de autorizar a los Cantones para instituir un Registro de las personas mencionadas y otro de servidumbres, parcelas, etcétera (3), y de exigir la formación de un inventario (4).

(1) Escafusa.

(2) Grisones.

(3) Art. 108.

(4) Art. 110.

Como partes esenciales del Registro (*Grundbuch*) figuran también los documentos complementarios, los planos con la representación gráfica, las listas de inmuebles (*rôles*), las piezas justificativas (contratos de ventas, hipoteca, etc.), y el estado descriptivo de los inmuebles, que contiene su número de orden, la fecha de su inmatriculación, situación, linderos, medida, cultivos, construcciones y valor.

La inmatriculación de una finca se hace por medio de su trazado sobre el plano o inclusión en la lista, apertura del folio en el Mayor y formación de su estado descriptivo.

En el libro Mayor, que se lleva con arreglo a un formulario uniforme, aparecen con toda claridad, a la simple inspección, las características de las fincas, y estilizadas en términos técnicos de gran precisión todas las inscripciones de propiedad, servidumbres o cargas y derechos hipotecarios, así como las anotaciones (1). La extensión del derecho, dentro de los límites de la inscripción, puede ser determinada en las piezas justificativas citadas en aquélla, o de otra manera (por ejemplo, en servidumbres, mediante la prueba del ejercicio).

Existe en el folio hipotecario una columna de *menciones* donde se consignan, a petición de parte, los *accesorios*, las servidumbres activas,

(1) Véase el modelo en el Apéndice C.

las pasivas legales, las restricciones públicas de la propiedad (alineaciones) y la fecha en que se principian las obras, caso de hipoteca por refacción.

El folio puede referirse a varios inmuebles, aunque no estén contiguos, en cuyo caso las inscripciones practicadas en aquél (excepto las servidumbres) extienden sus efectos a todas las fincas reunidas.

También el Diario es encasillado (1), expresando el número de orden, hora de recibo, nombre y domicilio del requirente, referencia al Mayor, objeto del asiento y observaciones.

En cuanto las solicitudes de inscripción (*requisiciones*) llegan al Registro, se consigna en ellas una mención de recibo y después se inscriben (2) en el Diario, bajo el número de orden que les corresponda, en una serie que principia con el año natural. Cuando el Conservador, según el derecho cantonal, tiene facultades para autenticar, la inserción del acto en el protocolo (*recueil des titres*) equivale a la *requisición*, si no se declara otra cosa.

La publicidad formal se desenvuelve en los términos corrientes. Cualquiera que justifique

(1) Véase el modelo en el Apéndice D.

(2) Es el término empleado por el art. 14 del texto francés de la Ordenanza, que llama inscripción a la del Diario, aunque en sentido estricto sólo debiera aplicarse tal designación al asiento principal. El texto alemán distingue asiento (*Einschreibung*) de inscripción (*Eintragung*).

su interés (económico, particular, estadístico, etcétera), tiene derecho a que se le exhiban los libros y las piezas justificativas, y a que se le entregue un extracto.

Prescribe el Código, bajo la rúbrica marginal *avisos obligatorios*, que el Conservador está obligado a comunicar a los interesados las operaciones que realiza sin su conocimiento (hipotecas legales, cancelaciones de oficio, división de fincas gravadas con servidumbre, etc.).

13.— RESPONSABILIDAD.

Los Cantones son responsables directa e inmediatamente de los daños causados por la marcha del Registro, sin necesidad de que el interesado demuestre el delito, culpa o negligencia de un funcionario determinado, siempre que haya existido violación de deberes o falta de diligencia en las operaciones. Tampoco es necesario que el lesionado pruebe no poder obtener la reparación de otro modo, bastándole con ceder al Cantón la acción de resarcimiento que le correspondiere contra terceras personas.

A su vez, los Cantones pueden recurrir contra los funcionarios, empleados y autoridades a quienes compete la inspección inmediata por la falta cometida. Igualmente, pueden exigir a los primeros una garantía (fianza, depósito de cantidad, hipoteca...).

14.—ENSEÑANZAS DE MAYOR INTERÉS PARA NUESTRA EVOLUCIÓN JURÍDICA.

La codificación que acabamos de estudiar presenta para nosotros, como en un principio se ha indicado, especial interés en varios de sus aspectos; pero, sobre todo, reclama nuestra atención desde el triple punto de vista de la unificación del derecho, de las relaciones del Registro con el Catastro y del técnico desenvolvimiento de la institución.

a) Unificación jurídica:

Para los jurisconsultos españoles que, durante el último tercio del pasado siglo, discutían la posibilidad de codificar nuestro derecho, y se detenían preocupados ante las pequeñas diferencias jurídicas de los distintos territorios; y para los apasionados regionalistas que veían en peligro las más caras Instituciones ante la sola idea de formar un Código civil español, resultará increíble que un pueblo que habla oficialmente idiomas tan distanciados como el francés, el alemán y el italiano; que está influido en unas zonas por el Derecho romano, dominado en otras por el germánico y regido en algunas por legislaciones civiles de técnica moderna; que admite en un pie de igualdad a varias con-

fesiones dogmáticas; que no tiene organización judicial común y que necesita modificar el pacto constitucional para promulgar una ley civil, haya intentado, y conseguido, unificar el derecho de las personas, familiar, hereditario y de cosas en 977 artículos.

En verdad, la tarea y las dificultades no han quedado vencidas con los libros indicados ni con el título final, que regula la entrada en vigor y la aplicación del Código civil. Ha sido necesario publicar en cada Cantón una ley de introducción, cuya complejidad y extensión atemoriza al estudiante.

Basilea-ciudad ha aprobado en 27 de Abril de 1911 (1) la suya, que el Consejo Federal ha confirmado en 26 de Mayo siguiente, y dedica a las materias indicadas 210 artículos, de mayor extensión cada uno que los del Código civil, con un índice copiosísimo de materias y dos columnas que fijan el artículo de este Cuerpo legal y el de la Ley de Introducción en que se trata el asunto.

Solothurn consagra a la Introducción de los cuatro libros 312 artículos, y a todo el Cód-

(1) «Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches», compuesta de 280 artículos en total. Además se ha publicado una Orden (9 Diciembre 1911) compuesta de 54 artículos para cumplir la Ley de Introducción, que se ha modificado en 21 de Febrero de 1912 y 24 de Diciembre de 1913.

go 408 (1), añadiendo un apéndice de 34 páginas sobre competencia y deberes de las Oficinas y Tribunales, y un registro alfabético de 44 páginas. Appenzel—A. Rh—cuenta en su Ley de Introducción 213 artículos, el primero de ellos con 25 apartados (2); Glarus, 255; Uri, 183; Aargau, 169; Zurich, 278; Appenzel, I, Rh, 210; Lucerna, 135; Tesino, 220; Neuchatel, 155; Vaud, 216; Zug, 194; Friburgo, 373; Thurgau, 145... ¿Quién se atrevería a poner frente a estas leyes sobrecargadas de citas y alusiones, no ya la variedad provincial respetable y justificada, sino las mismísimas conclusiones del regionalismo jurídico exagerado y sistemático, a que alude el Sr. Sánchez Román al estudiar el aspecto nomotésico de nuestro Código civil? (3).

Parece verdaderamente imposible, y ha de recibirse como lección política, que pueblos tan acostumbrados a gozar plenamente de su autonomía civil como los Cantones suizos, hayan consentido, sin una protesta, que podía hacerse fácilmente efectiva en el *referendum*, la unificación de los ordenamientos jurídicos de mayo-

(1) «Gesetz betr. die Einf. des Schw. Ziv.», vom 10 Dezember 1907 und 30 März 1911, vom 10 Dezember 1911.

(2) «Ges. betr. die Einf. des Schw. Ziv. für den Kanton Appenzel, A, Rh., von der Landsgemeine angenommen am 30 April 1911 und vom Schw. Bundesrat am 23 Mai 1911.

(3) Estudios de Derecho civil, t. I de la 2.^a edición corregida, Madrid, 1899, pág. 585.

res divergencias como el familiar, hereditario y de la propiedad.

b) *Catastro y Registro:*

«Los datos catastrales, dice la *Exposición de Motivos* (1), son, ante todo, el elemento necesario de la designación registral del inmueble, porque constituyen una garantía muy seria del contenido real.» Pero cuando se redactaba el Proyecto, solamente los Cantones de Ginebra, Basilea, Neuchatel, Friburgo, Soleure (2) y Vaud poseían un Catastro utilizable para el derecho de cosas. En otros, como Argovia, Berna, Lucerna, Turgovia y Zurich, existían muchos Municipios catastrados, y se encontraban en igual caso algunas ciudades. Pero no por eso se dejaba de afirmar decididamente que el Registro debía reposar sobre la mensuración geométrica de las fincas, que las escrituras catastrales debían servir de base a su organización, y que los folios habían de dar el contenido y referencias necesarias para obtener, de la manera más exacta, la identidad y características exteriores de los predios.

Los trabajos catastrales se distribuyeron en-

(1) Pág. 715.

(2) Solothurn. Como es sabido, muchos Cantones tienen un nombre francés y otro alemán y a veces uno español, como Ginebra, Argovia, Turgovia... La diferencia de nomenclatura en el texto es debida al idioma en que están las referencias.

tre la Confederación, los Cantones y los Municipios. A la Confederación correspondieron las triangulaciones de I, II y III orden, que en el año 1916 estaban concluidas en 16 Cantones y se esperaba terminar el año 1920 (1).

Sobre estas triangulaciones federales se apoya la de IV orden, que ya forma parte de las medidas catastrales propiamente dichas y que precede inmediatamente al plano parcelario. Los Cantones dirigen y satisfacen los trabajos correspondientes, si bien con un subsidio de la Confederación de 25, 50 ó 70 francos por hectárea, según se trate de bosques, monte o ciudad, y sujetándose en lo relativo a bases de la triangulación, formación de redes, señales, medidas, cálculos, dibujos, etc., a la Instrucción del Consejo Federal (2).

El Departamento de Justicia y Policía de la Confederación aprueba y recibe las triangulaciones de IV orden, en cuanto el Interventor ha certificado que su ejecución se ajusta a las instrucciones; y los Cantones, a quienes se avisa esta decisión, con devolución de los documentos, quedan encargados de la vigilancia y conservación de la triangulación.

(1) «Die Durchführung der Grundbuchvermessungen in des Schweiz» von Prof. Theo Gub! Berna, Wyss, 1917, página 127 (Separatabdruck).

(2) Está vigente hoy la Instruction pour la triangulation de IV ordre du 10 juin 1919.

Para la formación del plano parcelario, se dividen entre los propietarios, el Municipio y los Cantones la totalidad de los gastos de deslinde, inspección y verificación, recibiendo de la Confederación del 60 al 80 por 100 de los demás gastos, según se trate de grandes ciudades donde el suelo pueda por su alto valor soportar el costo, o de terrenos situados en comarcas pobres y que resultarían gravadas desproporcionadamente.

No es idéntico el régimen de mensuración para las distintas regiones de un Municipio, sino que se aplica una Instrucción que exige un grado de precisión superior, a los terrenos de gran valor en las ciudades, otra de precisión normal, a las poblaciones, aldeas y tierras cultivables, y otra de un grado inferior de precisión a los pastos, bosques, montañas, etc.

La ejecución de las mensuraciones se regula contractualmente entre las autoridades competentes y el geómetra operador, aunque tanto los contratos como los Reglamentos del servicio han de someterse a la aprobación del Departamento federal de Justicia y Policía, que ha tomado toda clase de medidas para evitar una competencia ilícita.

Terminados los trabajos de deslinde y amonajamiento, poligonación, levantamiento de planos, cálculo de superficies y formación de Registros y cuadros, se remiten los documentos al

Cantón para su verificación y reconocimiento, y una vez declarada definitiva la mensuración y depositados públicamente los documentos, se procede al establecimiento del Registro (*Anlegung des Grundbuches*), que en adelante marchará de perfecto acuerdo con el servicio de conservación del Catastro.

La guerra mundial ha trastornado los planes catastrales de la Confederación, pero persona tan autorizada como el citado profesor Theo Guhl, jefe del Registro de la propiedad suizo, espera que estén concluidos en unos sesenta años (1).

La comparación de los resultados obtenidos y de las esperanzas fundadas en este sistema, con los éxitos de nuestro Avance catastral y con los perturbadores trabajos realizados, que amenazan de muerte al Registro de la propiedad, nos distraería demasiado de nuestras investigaciones.

Hemos de advertir que, mientras el Catastro se termina, los Cantones pueden introducir el régimen de Registro con el consentimiento del Consejo Federal, siempre que exista un estado descriptivo de inmuebles suficientemente exacto; o pueden acomodar su régimen peculiar a las disposiciones del Código, cuando las formas de publicidad, completadas o no, bastan para conseguir los efectos que dicho texto legal une al sistema inmobiliario (2).

(1) Op. cit., pág. 153.

(2) Por haber hecho uso de estas autorizaciones muchos

c) *Técnica del Registro:*

Por ser Huber discípulo de profesores alemanes y haberse inspirado en el Derecho germánico tanto como en el romano, la técnica del Código suizo en materia hipotecaria es de las más claras y perfectas, y si a esto unimos que ha conservado al título adquisitivo parte de su valor tradicional y conferido al libro Diario el papel fundamental que desempeña en nuestro derecho, habremos indicado algunos de los motivos principales que en España justificarán los estudios más detenidos y concienzudos de sus disposiciones.

Nos limitaremos a señalar como ventajas, cuya implantación se impone en nuestra patria: 1.º, la limitación de los tipos jurídicos reales (*numerus clausus*), o sea, la admisión de un cierto número de derechos reales acuñados legalmente; 2.º, la implantación del encasillado en los libros principales (Mayor y Diario); 3.º, la restricción de la competencia del Registrador en orden a la calificación de los títulos, y 4.º, la sistematización general y correcta, que ha permitido al legislador desenvolver todo el ordenamiento de los derechos reales en 337 (641-977) artículos del Código y 117 de la Ordenanza Hipotecaria.

Cantones, se ha provocado un régimen de transición variadísimo.