

## **Seguridad del mercado inmobiliario:**

La necesidad de instrumentos regulación

por

**Dr. Wolfgang Ott LL.M. (Chicago)**

Notario

Theatinerstr.33, D-80333 Munich

### **1. La seguridad jurídica**

#### **1. Los Valores Jurídicos Fundamentales**

Los valores jurídicos fundamentales, tal y como nosotros los entendemos y como nos conciernen para el tema que nos ocupa, son la seguridad en el tráfico jurídico y la fiabilidad de las instituciones involucradas en sus respectivos procedimientos.

#### **1.2. La necesidad de certeza y seguridad jurídicas**

Para aquellos que participan en el tráfico jurídico, y en particular los que lo hacen en el mercado inmobiliario, es de suma importancia que los actos jurídicos relacionados con la compra y venta de inmuebles se lleven a cabo de la forma más segura, correcta y rápida posible.

La seguridad jurídica es un requisito indispensable para los que invierten en el mercado inmobiliario.

#### **1.3. La seguridad jurídica y el Notariado Latino**

El Notariado Latino es el instrumento ideal y mejor capacitado para garantizar la seguridad jurídica.

El notario como institución independiente, que no representa a ninguna de las partes, sino que debe velar por los intereses de todos los implicados en el acto jurídico, es la persona mejor capacitada para ejercer de mediador en aras de encontrar un denominador común para los intereses más dispares. Con él se puede elaborar un acuerdo equitativo para todas las partes implicadas a un precio asequible con la ayuda de un único Profesional del Derecho, sin necesidad de recurrir a otros profesionales, como es el caso en el sistema anglosajón.

#### **1.4. La seguridad jurídica como elemento indispensable para el desarrollo del mercado inmobiliario y la competitividad de un país**

Sin seguridad jurídica no es posible garantizar el buen funcionamiento de los mercados inmobiliarios ni lograr un desarrollo económico sostenible y decente. Dicho de otro modo:

La seguridad jurídica es el único camino que conduce a la prosperidad económica. El mercado inmobiliario es uno de los mercados en los que se invierten grandes sumas de dinero, por lo que no puede funcionar sin la seguridad jurídica adecuada. La mejor forma de garantizar dicha seguridad jurídica es crear un sistema eficaz basado en el sistema latino que esté unido a un sistema de Registro de la Propiedad integral y fiable.

Si en el mercado inmobiliario no hay seguridad jurídica, el país no puede tener un desarrollo económico razonable. ¿Qué compañía invertiría y abriría una filial o una fábrica en un país en el que no se pueda garantizar la adquisición de bienes raíces ni asegurar y demostrar la continuidad del negocio mediante su respectivo registro en un Registro Público?<sup>1</sup>

## **II. El notario**

### **II. 1. Su función como profesional de la seguridad jurídica.**

En conformidad con la definición estipulada en el Art. 1 del Reglamento notarial federal, el notario ejerce un cargo público de forma independiente. De acuerdo con el Art. 2 de dicho reglamento, la profesión de notario no constituye ningún negocio. En Alemania, el notario es lo que llaman un “*beliehener Unternehmer*”, es decir, un empresario al que, como titular independiente de un cargo público, se le otorga la facultad soberana que él ejerce de forma independiente, sin por ello ser equiparable a un profesional autónomo.<sup>2</sup> Obviamente, éste está sujeto al control del Estado en la medida en que debe acatar los límites y las leyes impuestas por el mismo. Dicho control se lleva a cabo regularmente por las autoridades supervisoras y judiciales, por lo que se garantiza que los notarios realizan su labor acatando la Ley y de forma concienzuda.

### **II. 2. Su aportación al mercado inmobiliario.**

La aportación del notario al mercado inmobiliario se plasma en diversas funciones importantes:

1. Mediante la elaboración de contratos de compraventa de inmuebles, el notario contribuye a la redacción correcta y equilibrada de las voluntades de las partes en un acto jurídico.

---

<sup>1</sup> Compárese: *Didier Nourissat*, Coordinateur de la Commission Titrement au Conseil Supérieur du Notariat in [apf.francophonie.org/spip.php?article1443](http://apf.francophonie.org/spip.php?article1443)

<sup>2</sup> Compárese. *Frenz* in *Eylmann/Vaasen* de la Ley federal del Notariado (Bundesnotarordnung) Art. 2 N°marginal 10 ss.

2. Mediante la escritura crea un documento provisto de una evidencia específica.

Es de suponer que el contenido de la escritura es veraz y que las declaraciones de las partes han sido expuestas tal y como consta en la escritura.

3. Mediante las acciones antes mencionadas, el notario también sirve de filtro de acceso para los documentos a los registros públicos. Únicamente se pueden presentar ante el Registro aquellos documentos que hayan sido documentados por un notario o en los que se haya compulsado al menos las firmas de las partes.<sup>3</sup>

Además, la Ley<sup>4</sup> le confiere al notario el derecho y el poder para presentar todas las solicitudes ante el Registro en nombre de las partes, así como de formular sus propias solicitudes. Las partes conservan su derecho a presentar solicitudes, no obstante únicamente pueden ejercer dicho derecho en base a las escrituras del notario previamente mencionadas. En la práctica, este “filtro” cobra mucha importancia ya que disminuye el trabajo de los tribunales de registro y agilizar los trámites. Generalmente, las partes no son capaces de formular sus alegaciones y solicitudes de forma correcta, por lo que, de no existir la figura de un notario que resuma, clasifique y presente toda la documentación de forma clara y comprensible ante el Registro de la Propiedad, éste se llenaría de un sinfín de papeles y documentos.

## **II. 3. La función notarial generadora de confianza social, su contribución al desarrollo jurídico y al desarrollo económico sostenible.**

El Notariado Latino es la piedra angular que garantiza la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico, ya que, cuando interviene un notario, la población tiene la certeza de que sus asuntos están en buenas manos. No obstante, esto solo puede funcionar si el Notariado es capaz de cumplir las altas expectativas que se le exigen, y de garantizar su cumplimiento de forma sostenible, ya sea mediante inspecciones jerárquicas, formación avanzada para notarios o similares, de manera que pueda asegurar en todo momento los estándares de calidad del Notariado.

Sin embargo, contrariamente a lo que exponen algunos defensores del sistema anglosajón, el papel del Notariado no es solo de carácter estático, es decir, su labor no se basa en “frenar” trámites. Todo lo contrario: el notario es una de las fuerzas motrices de la evolución jurídica, pues detecta de inmediato y en primera instancia las posibles carencias con respecto al desarrollo del Derecho, ya sea a través de procedimientos legislativos o de sentencias judiciales. A menudo el Notariado por sí mismo es una medida para impulsar la evolución jurídica ya que establece normas para determinados tipos de contrato. Por ejemplo en Alemania, la iniciativa para mejorar y elaborar contratos de promotores urbanísticos más

---

<sup>3</sup> Compárese p.ej. Art. 29 de la Ordenanza Hipotecaria alemana (Grundbuchordnung) o el Art. 12 del Código de Comercio alemán.

<sup>4</sup> Véase p.ej. Art. 15 de la Ordenanza Hipotecaria alemana (Grundbuchordnung).

seguros fue promovida por los notarios, que exigían que se cumplieran ciertos requisitos estándar, reivindicación con la que lograron imponerse.<sup>5</sup> En estas cuestiones cobran especial importancia los Colegios oficiales de notarios, cuya tarea es precisamente introducir este tipo de normas a través de sus directrices.

Eso es lo que hizo reaccionar a las autoridades legisladoras, que a raíz de ello aprobaron un reglamento aplicable a los agentes inmobiliarios y promotores (la llamada *Makler- und Bauträgerverordnung*).<sup>6</sup> Dicho reglamento ha estado sometido a diversos cambios y ampliaciones, a menudo impulsadas por los mismos Notariados con el fin de fomentar la protección del consumidor.<sup>7</sup> A tal fin, es necesario que los Notariados de los distintos estados federados tengan acceso a los responsables políticos y a sus decisiones a través de sus organizaciones profesionales. A la inversa, también requiere que los responsables políticos impliquen a los Notariados en las decisiones a tomar en las áreas que les incumben. En Alemania, por ejemplo, el Colegio oficial de notarios tiene voz y voto en los proyectos legislativos que afectan a las áreas en las que se desarrolla la labor notarial, por lo que puede exponer sus propuestas o sugerencias, o bien rechazar o modificar los proyectos ya durante el proceso legislativo.

El que el trabajo conjunto entre la política y el Notariado esté basado en la confianza es por tanto de suma importancia. Un Notariado cuyo trabajo sea altamente cualitativo siempre será considerado por parte del poder legislativo de un país como un interlocutor equitativo y como un ente experto en el proceso legislativo. Gracias a su aportación a la evolución jurídica y al valor que le concede la opinión pública, quien confía en su labor, el Notariado contribuye de forma significativa al desarrollo económico del país. El desarrollo económico de un país únicamente es factible cuando se sientan unas bases jurídicas estables. Y ello requiere que el poder legislativo de un país le otorgue al Notariado las funciones convenientes. A través de ellas, el Notariado podrá contrarrestar posibles exageraciones y evitar que se formen burbujas financieras.

Me atrevo a afirmar que, si los Estados Unidos de América tuvieran un Notariado Latino, no habría estallado la burbuja inmobiliaria y crediticia en el año 2007 con sus nefastas consecuencias para la economía mundial. Porque en ese caso no habría sido posible agrupar pólizas de crédito –supuestamente acordadas verbalmente- ni dudosas “hipotecas” a la americana (para inmuebles que ni siquiera habían sido comprobados debidamente) en paquetes de créditos para después venderlos como valores negociables a escala global. En presencia del notariado, dichos valores al menos hubieran estado basados en préstamos garantizados y créditos reales.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Véase en *Kanzleiter* en 50 Jahre BNotK 1961 hasta 2011, DNotZ-Sonderheft 2011, pág. 89 ss.

<sup>6</sup> *Makler- und Bauträgerverordnung* v. 20.06.1974, BGBL. 1974 I 1314.

<sup>7</sup> Compárese con *Basty*, *Der Bauträgervertrag*, 7ª edición. 2012, nº marginal 81.

<sup>8</sup> Compárese. *Shiller*, *The Subprime Solution* pág. 133 ss.

## **II. 4. La influencia de la globalización y la Nueva Economía mundial.**

Después de la caída del “Telón de acero” en el año 1989, la economía mundial ha logrado un desarrollo dinámico a nivel internacional sin precedentes, creando un engranaje cada vez mayor entre los flujos económicos y comerciales a escala global. Esto también ha incrementado el número de contratos internacionales y de inversiones de operadores extranjeros en los respectivos países. En el marco de la globalización, ambos sistemas jurídicos, el continental europeo con raíces romano-germanas por una parte, y el sistema anglosajón por otra, entran a menudo en conflicto, un choque que supone varios problemas en la práctica. Valga de ejemplo el uso de los poderes de un sistema en el otro, especialmente los poderes que provienen del sistema anglosajón y se utilizan en el Notariado Latino.

En aras de proteger a las partes, el Derecho continental europeo y por consiguiente, el Derecho Latinoamericano, exige con razón ciertos requisitos con respecto al contenido de un poder, así como al cumplimiento de diversas formalidades. Dichas formalidades no existen per se, sino que su finalidad es garantizar que los poderes realmente hayan sido otorgados de la forma que se expone y por las personas que constan en los mismos.<sup>9</sup> La mejor forma de hacerlo es a través de un poder notarial. Como en el ámbito jurisdiccional anglosajón no existe un poder notarial como tal, o en todo caso no como se lo imagina el Notariado Latino, es complicado encontrar las normas adecuadas para reconocer los poderes del sistema anglosajón. Resulta sorprendente que este alto nivel de seguridad jurídica sea calificado desde el ámbito anglosajón como una “actitud de bloqueo” por parte del Notariado Latino, lo que, según sus reivindicaciones, sería razón suficiente para su abolición.

Precisamente exigen una solución para el problema los mismos que lo han originado. Solucionar el problema de la forma que se ha expuesto únicamente puede conllevar un incremento de los costes del asesoramiento jurídico en el ámbito continental europeo, que bien podrían alcanzar los precios actuales en los Estados Unidos, que ya suponen el 2,5% del producto nacional bruto del país. Puede que este sea el futuro deseado por algunos de los grandes bufetes anglosajones, no obstante, en mi opinión, no ayudará al desarrollo económico o jurídico de los países afectados, ni tendrán ningún efecto positivo para la población, sino que empeorará su situación de forma catastrófica.

## **II. 5. El notario ejerce control de la legalidad, propicia la seguridad y certeza jurídicas.**

En aras de lograr los objetivos anteriormente nombrados, el notario de raíces latinas, no ejerce únicamente una función formal, es decir, no solo sirve para sellar documentos y verificar la autenticidad de las firmas, sino que su función además es principalmente activa, ya que es él mismo quien debe redactar el texto del acto jurídico o bien revisar la legalidad de los textos ya redactados. En este sentido, el notario ejerce de órgano de la llamada justicia preventiva, es decir, previamente del acto jurídico se verifica de forma neutral si dicho acto es legal, de

---

<sup>9</sup> Para ver la situación en la UE, compárese con *Kohler und Buschbaum*, IPRax 2010,313.

forma que se reducen las probabilidades de que éste derive posteriormente en un conflicto judicial a resolver en los tribunales. De este modo, el notario alivia por una parte la carga de trabajo de los tribunales y crea seguridad jurídica para las partes implicadas en el contrato.

## **II. 6. El notariado promotor de nuevas instituciones jurídicas.**

Además del desarrollo previamente expuesto del Derecho material, el Notario puede y debería también controlar y en caso necesario crear nuevas instituciones jurídicas. Siguiendo esta premisa, se fundó hace unos años el Tribunal arbitral constitucional de los notarios alemanes (*Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – „SGH“*), que ofrece a las partes sus servicios como tribunal arbitral definido en el contrato y se rige por un principio de aleatoriedad.<sup>10</sup> En el pasado, el Notariado también se ha encargado de instaurar en los tribunales salas especiales para el Derecho profesional de los notarios o del Derecho de responsabilidad civil en el caso de los notarios, para que de este modo sean los expertos los que tomen las decisiones en esta temática.<sup>11</sup>

## **II. 7. Colaboración del Notariado con las autoridades**

Como órgano de la justicia preventiva, y como persona a la que el Estado le ha encomendado una tarea de carácter soberano, el notario está obligado a trabajar con el estado en diversos ámbitos, así como a prestar un servicio de asistencia en las tareas administrativas del Estado. Esto se puede plasmar de varias formas, siendo una de ellas el deber de notificación. El notario alemán tiene el deber de notificar todo contrato de compraventa de terrenos a la Delegación de Hacienda alemana correspondiente para que ésta pueda cargar a las partes los impuestos sobre transmisiones patrimoniales pertinentes, siendo habitualmente el comprador el que se hace cargo de este pago.<sup>12</sup> En los contratos de donaciones, el notario entrega una copia del contrato a la Delegación de Hacienda alemana correspondiente, para que ésta pueda recaudar el impuesto sobre sucesiones y donaciones.<sup>13</sup>

Obviamente, la labor diaria del notario consiste también en interaccionar con los Registros de la propiedad. El notario es el encargado de entregar las escrituras en la oficina del Registro de la Propiedad, de verificar su ejecución, de resolver los problemas que puedan surgir con la misma y, finalmente, es la persona a la que se le notifica la inscripción realizada en el Registro. Por esta razón, el notario está autorizado por ley a presentar ante el Registro de la Propiedad solicitudes de inscripción en nombre de las personas que han participado en procesos notariales.<sup>14</sup> Si un negocio está sujeto a autorización previa, como es el caso de la venta de terrenos agrícolas de más de 2 ha en un plazo de 3 años, el notario se encarga de recabarlas y de comunicar dicho acto jurídico a las autoridades pertinentes. El notario también dispone de facultad legal para dicha acción.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> [www.dnotv.de/Schiedsgerichtshof](http://www.dnotv.de/Schiedsgerichtshof).

<sup>11</sup> Compárese: Art. 101 de la Ley federal del Notariado (Bundesnotarordnung).

<sup>12</sup> Art. 18 de la Ley alemana sobre el impuesto de transmisiones patrimoniales.

<sup>13</sup> Art. 34 de la Ley alemana sobre el impuesto de sucesiones y donaciones.

<sup>14</sup> Art 15 Párr.2 de la Ordenanza Hipotecaria alemana (Grundbuchordnung).

<sup>15</sup> Art. 3 Párr.2 Segunda frase de la Ley alemana de Transporte Terrestre.

Al no existir restricciones monetarias ni de exportación, el notario únicamente controla las inversiones de extranjeros en el marco de la Directiva europea sobre blanqueo de capitales, es decir, informa a los organismos estatales pertinentes en caso de observar alguna acción que pueda ser objeto de sospecha. En Alemania, controlar si se cumplen las normas de urbanización o de protección del medio ambiente no es tarea del notario per se, sino que depende del permiso de obra de los organismos gubernamentales correspondientes. Por tanto, el notario no está directamente implicado en esta tarea. No obstante existen varias opciones en las que sería necesaria una mayor participación por parte del notario, siempre bajo la condición de que las normas a cumplir y a controlar sean revisadas previamente.

### **III. La escritura notarial**

#### **III. 1. Su naturaleza, alcance y efectos**

El notario deja constancia de su labor en escrituras notariales. Éstas son conocidas como escrituras públicas y disponen de ciertos privilegios, siendo uno de ellos que dan acceso directo al Registro de la Propiedad. También cobran especial importancia en los procedimientos civiles, ya que el contenido de una escritura notarial se considera veraz.<sup>16</sup> Todo aquel que lo cuestione deberá presentar las pruebas correspondientes. La escritura notarial también es la base para el procedimiento de ejecución forzosa, teniendo en este caso el poder de una sentencia judicial y permitiendo el acceso directo a los bienes del deudor.<sup>17</sup>

#### **III. 2. Distinción del documento público y el privado**

Toda escritura que sea elaborada por un organismo estatal o dependiente del Estado es pública, por consiguiente también las escrituras notariales. Los contratos privados, también llamadas escrituras privadas, son todas aquellas actas que han sido elaboradas y firmadas por las partes sin la intervención de un notario, y en las que, además, las firmas no han sido siquiera compulsadas, es decir verificadas.

#### **III. 3. La escritura pública como elemento de forma en los contratos. Su eficacia**

La escritura pública elaborada por el notario es un medio para cumplir con el precepto formal que la Ley exige para determinados actos jurídicos. Estas formalidades tienen diversos propósitos: Evitar decisiones precipitadas, garantizar que las declaraciones de voluntad de las partes se plasmen de forma correcta e íntegra, que lo allí acordado esté dentro del marco de la Ley y que las partes sean informadas durante la redacción de la escritura de las consecuencias legales que acarrea dicho acto jurídico. Para que el notario pueda ejercer por tanto su labor, que se basa en el contenido de la escritura, es necesario preservar dichas formalidades.

---

<sup>16</sup> Art. 415 del Código de Procedimiento Civil alemán.

<sup>17</sup> Art 794 Párr.1 Nr.5 del Código de Procedimiento Civil alemán.

### **III. 4. La escritura pública como medio de prueba a nivel nacional e internacional**

A nivel nacional (Alemania), y en el marco de su Código de Procedimiento Civil (*Zivilprozessordnung*; en lo sucesivo ZPO), la escritura pública, con sus correspondientes formalidades, tiene valor probatorio. Por lo tanto, el ZPO alemán cuenta con un apartado dedicado a las pruebas aportadas a través de escrituras. En el primer artículo, es decir el Art. 415 del ZPO (se establece que toda escritura pública — y por consiguiente también las escrituras notariales— constituye un medio de prueba válido basado en el procedimiento documentado por el fedatario.

Por otra parte, el Art. 416 del ZPO relativo a la fuerza probatoria de los contratos privados, estipula que aunque éstos hayan sido firmados por las partes frente al notario con su debida compulsación, únicamente constituyen una prueba de que los autores han hecho dichas declaraciones. La validez de las escrituras notariales en el extranjero dependerá en primera instancia del ordenamiento jurídico del país receptor. En Alemania, el Art. 438 del ZPO establece que es el mismo tribunal el que debe decidir en base a las circunstancias de cada caso si una escritura extranjera se debe considerar veraz sin más y puede ser utilizada en el país. Generalmente, las escrituras procedentes de países de la UE normalmente se pueden utilizar en los demás países miembro.<sup>18</sup> En conformidad con el Art. 438 Párr. 2 del ZPO, la legalización por parte de un cónsul en el extranjero basta para probar su autenticidad. En Alemania además existen diversos convenios estatales, como el de la Apostilla de La Haya, según el cual determinadas personas (en Alemania el Presidente del Tribunal Regional) pueden legalizar a través de una nueva autenticación que dicho documento fue elaborado por tal persona en su territorio nacional.

### **III. 5. Su fuerza ejecutiva**

En conformidad con el ZPO, la ejecución forzosa procede habitualmente de las sentencias judiciales. No obstante, el Art. 794 del ZPO contempla otros títulos ejecutivos, entre los que constan bajo el número 5 las escrituras notariales otorgadas por notarios alemanes, en las que, dentro del marco de las competencias del notario, esté reflejado dicho título de la forma prescrita. “En la medida en que la escritura se base en una deuda que sea probamente objeto de una operación, no se trate de una declaración de voluntades ni de un contrato de arrendamiento de vivienda, y siempre que, en conformidad con lo dispuesto en dicha escritura, el deudor esté sujeto a una posible ejecución forzosa inmediata”.

Por consiguiente, las escrituras únicamente tendrán poder ejecutivo si se incluye en ellas una declaración expresa con respecto a la obligación de someterse a la ejecución forzosa inmediata, es decir, se podrán iniciar todo tipo de vías ejecutivas, ya sea el embargo de bienes inmuebles o la ejecución forzosa sobre bienes raíces.

---

<sup>18</sup> Compárese *Kohler und Buschbaum*, IPRax 2010,313.  
*Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2011,1,4.



### **III. 6. Su libre circulación**

En principio, las escrituras notariales pueden circular libremente en todos ámbitos legislativos, es decir que se pueden utilizar donde se requiera su uso.

### **III. 7. La escritura pública como instrumento de control de la legalidad y de la validez del contrato**

En base al valor probatorio antes citado y a su papel en la ejecución forzosa se deduce que las escrituras públicas son sumamente importantes con respecto al acto jurídico documentado y a su legalidad y validez.

### **III. 8. Los documentos notariales electrónicos y su seguridad jurídica**

En la actualidad, la única finalidad de los documentos notariales electrónicos en Alemania consiste en la obligación de entregarlos en el Registro mercantil. Para ello son escaneados y codificados con un programa de ordenador especial. Entonces, el notario los deberá firmar de forma electrónica. Esto funciona mediante la tarjeta de firma electrónica que es expedida por determinadas instituciones, como por ejemplo la Bundesnotarkammer, la Cámara Federal de Notarios alemana. Dicha tarjeta está conectada con el ordenador a través de un lector e identifica al notario que hace uso de dicho terminal. Además, para obtener la firma electrónica, el notario deberá introducir un código PIN de mínimo seis cifras que solo él conozca. A partir de dicho momento ya se podrá proceder al envío de escrituras al Registro mercantil.<sup>19</sup> Es muy probable que en un futuro próximo, también se envíe la documentación al Registro de la Propiedad en formato electrónico. Según la opinión de los expertos en la materia, la seguridad jurídica queda garantizada gracias al uso de la firma electrónica y del código PIN, así como por el envío en forma codificada.

### **III. 9. Seguridad documental y seguridad registral**

De lo anteriormente expuesto se deduce que, si los documentos son firmados y enviados de forma segura al Registro, su registro también transcurrirá de forma segura.

## **IV. El derecho de propiedad**

### **IV. 1. Concepto y características del derecho de propiedad.**

El derecho de propiedad es un derecho independiente para todos los ciudadanos, regulado expresamente en la Constitución alemana. El Art. 903 del BGB (en lo sucesivo: BGB) regula las facultades del propietario de una manera muy amplia, así que el propietario de una cosa podrá “si no es en contra de la ley o del derecho de terceros, proceder a su conveniencia y excluir a otros de cualquier acción”.

---

<sup>19</sup> Véase la ley sobre las condiciones marco para firmas electrónicas (Signaturgesetz, SigG- Ley alemana sobre la firma electrónica) del 16.05.2001, BGBl (1er tomo del BGB) I pág. 876.

#### **IV. 2. ¿En su país que tratamiento le da la Constitución a la propiedad? Bienes propiedad de los particulares y bienes del dominio público.**

En el párrafo 14 de la Constitución alemana se garantiza el derecho a la propiedad. No obstante, en el mismo artículo se proclama su función social, es decir, que la propiedad debe contribuir al bien de la comunidad. Huelga decir que hay una disputa jurídica sobre dicha función social. Cabe señalar que está garantizado el derecho a la propiedad de un propietario privado. No obstante, su propiedad puede verse delimitada, especialmente si es por el interés social. A consecuencia de ello, en Alemania existe, por ejemplo, un límite para el aumento del precio del alquiler. En un plazo de tres años, el alquiler no puede incrementarse más de un 20% - veinte de cien- a no ser que existan circunstancias especiales tales como reformas de la propiedad. Este límite de aumento de alquiler se considera una manifestación de las obligaciones sociales. Esta función social concede, por tanto, al Estado la posibilidad de intervenir estableciendo medidas reglamentarias. Desde hace décadas, la jurisprudencia alemana está tratando de definir los límites de tal intervención, es decir, determinar cuándo la intervención por parte del Estado adquiere un carácter expropiatorio y cuándo se puede enmarcar dentro de la función social. Para poder decidir sobre estas cuestiones, en Alemania se dispone de un Tribunal Constitucional especial que se ve obligado a pronunciarse reiteradamente sobre dicho tema.

Por un lado, se trata de una propiedad pública cuando ningún propietario privado reclama el terreno, caso que prácticamente no se da en un país tan densamente poblado como Alemania. La propiedad inmobiliaria pública se basa mayoritariamente en aquellas fincas que antiguamente pertenecían a la nobleza y que pasaron a ser propiedad del Estado con el establecimiento de la república en Alemania en 1918. No obstante, el Estado también adquiere o vende propiedades. La adquisición de propiedades frecuentemente ocurre para poder llevar a cabo funciones públicas como, por ejemplo, la construcción de carreteras o la ampliación de la red ferroviaria.

#### **IV. 3. ¿Cuáles son las principales leyes que regulan la propiedad?**

Aparte de la garantía de la propiedad anteriormente mencionada y regulada por el párrafo 14 de la Constitución alemana, la propiedad está principalmente regulada en el BGB. El Código Civil alemán se compone de cinco libros. El cuarto libro trata del así llamado derecho de los bienes o derecho de propiedad, diferenciando entre la propiedad mobiliaria e inmobiliaria. Además del principio fundamental de la libre disponibilidad de la propiedad en virtud del Art. 903 del BGB, conforme se ha mencionado anteriormente, la ley regula principalmente la adquisición y enajenación de la propiedad. Existen también, aparte de ello, leyes especiales que tratan directa o indirectamente con la adquisición de la propiedad, por ejemplo, la Ordenanza hipotecaria alemana, es decir, la ley que regula la gestión de los libros del Registro de la Propiedad Inmobiliaria (*Grundbuchordnung*).

#### **IV. 4. ¿Cuáles son los tipos de bienes inmuebles que regulan las leyes?**

En el derecho alemán, sólo existe la propiedad inmobiliaria en sí, sin que se diferencie entre los distintos tipos. La única distinción que se aplica se basa simplemente en saber quién es el propietario. En el derecho alemán prevalece el principio de unidad de la propiedad inmobiliaria y de la propiedad de edificios. Esto significa que básicamente no se diferencia entre el propietario de un terreno y el propietario de un edificio que esté situado en éste, a no ser, que el edificio esté compuesto por partes no fundamentales que se puedan desmontar en cualquier momento, como por ejemplo, una cabaña, una casita de jardín o similares.

Por ello, en el derecho alemán, la venta de un terreno está automáticamente asociada con la venta del edificio como parte fundamental de la finca<sup>20</sup>. No existe, en un principio, una separación de la propiedad entre terreno y edificio. La única excepción de ello es el así llamado derecho de superficie, conocido en el derecho español como “Fideicomiso”. Esto es, independientemente del derecho de un terreno, el derecho sobre un edificio, pero que solo podrá ser adquirido por un plazo determinado. Evidentemente, cuando se trata de dichos derechos de superficie a menudo se opta por un periodo de tiempo más largo. En caso de edificación de uso comercial, suele ser de unos 20 a 30 años, y de unos 99 años en caso de edificios residenciales.

El contrato de establecimiento de un derecho de superficie debe ser protocolizado ante notario. Después del establecimiento de este derecho, se abre un folio registral adicional, en el que se estipula principalmente la duración del derecho de superficie. En el Registro de la propiedad inmobiliaria, el derecho de superficie se registra como carga. El beneficiario de este derecho de superficie, es decir, el usuario del edificio, paga generalmente un impuesto de derecho de superficie al propietario del terreno, es decir, una especie de arrendamiento que ha de satisfacerse de forma anual o mensual. Para el propietario, esta situación tiene la ventaja que pueda obtener rendimientos del terreno sin que él mismo tenga que construir un edificio. Para el beneficiario del derecho de superficie la ventaja es que puede utilizar el edificio sin necesidad de adquirir el terreno ni mantenerlo.

De esta forma, mediante este tipo de derecho de superficie se fomenta principalmente la construcción de apartamentos pequeños y se combate la especulación del suelo. El beneficiario se ahorra el precio de adquisición del terreno y al mismo tiempo es el propietario de un edificio que es alienable y heredable a través del derecho de superficie.<sup>21</sup>

#### **IV. 5. Limitaciones o restricciones al derecho de propiedad, de carácter público o privado.**

En virtud de lo dispuesto en el Art. 903 del BGB, el derecho de propiedad es básicamente ilimitado, no obstante, está sometido, de hecho, a distintas limitaciones jurídicas.

---

<sup>20</sup> Art. 94 del BGB.

<sup>21</sup> *Bassenge en Palandt*, edición 71. de 2012, *Einl. Erbbaurechtsgesetz*, n° marginal 1.

Una de las limitaciones más importantes es, por ejemplo, que no se puede construir libremente una edificación y según la arbitrariedad del propietario del terreno. La elaboración de planes urbanísticos es competencia de los municipios y la construcción del edificio solo puede llevarse a cabo dentro de las limitaciones de este plano. De no existir tal plano, la edificación solo es posible dentro de las limitaciones de construcción limítrofes. De no existir tales edificaciones en los alrededores, entonces y en un principio, no existe derecho de edificación alguno. Solo existen excepciones para las explotaciones agrícolas.

En el ámbito privado puede haber limitaciones en el uso del derecho de propiedad por los principios generales del derecho de vecindad. En la construcción de edificios se debe mantener, por ejemplo, una distancia de 3 metros de los límites de la parcela vecina. Si los edificios son más altos, la distancia a respetar es mayor. A partir de una cierta altura, las plantaciones también deben acatar ciertos límites de distancia. Aparte de ello, también podrán darse limitaciones de naturaleza vecinal por servidumbres acordadas contractualmente. En el marco de estas servidumbres se puede acordar no usar un terreno de cierta manera, es decir por ejemplo, mantenerlo libre de edificaciones.<sup>22</sup>

#### **IV. 6. Formas de adquirir la propiedad.**

Como se ha indicado anteriormente, en el tercer tomo del Código Civil, el así llamado derecho de bienes, se regulan las posibilidades de adquisición de propiedades. Aquí se diferencia entre propiedad mobiliaria y propiedad inmobiliaria. La propiedad mobiliaria se transfiere normalmente mediante acuerdo sobre la transmisión de patrimonio y de propiedad. En el caso de la propiedad inmobiliaria, se necesita también de un acuerdo sobre la transmisión de la propiedad y la sucesiva inscripción en el Registro de la propiedad, es decir, el Registro de la propiedad inmobiliario.<sup>23</sup> El derecho alemán se rige, en este caso, por el así llamado “principio de abstracción”. Eso significa que se diferencia en este caso entre el contrato promisorio sobre la obligación para la obtención de la propiedad por un lado y la obtención de la propiedad por el otro lado.<sup>24</sup>

El contrato promisorio establece aquí la obligación de transferir la propiedad, pagando el precio de compraventa establecido o por la vía de donación. En base a dicha obligación, el acto de transmisión en sí se realiza mediante la declaración de los participantes sobre la transmisión de la propiedad y la inscripción de la misma en el Registro de la propiedad inmobiliaria. Este principio de abstracción es una de las diferencias principales del sistema contractual de tipo latino en el cual la transmisión de propiedad tiene lugar con la firma del correspondiente contrato de compraventa.

El principio de abstracción alemán ofrece una mayor seguridad a las partes durante la realización del contrato de compraventa.

---

<sup>22</sup> Compárese. *Bassenge* in Palandt aaO Art. 903 BGB N° marginal. 11 ss.

<sup>23</sup> Artículos 873, 925 BGB.

<sup>24</sup> Art. 311 b BGB por un lado, Art. 925 BGB por el otro.

Por tanto, se puede celebrar el contrato de compraventa e incluir en el mismo la obligación de pago del precio de compraventa y la obligación de transmitir la propiedad después del pago del precio de compraventa. Como garantía provisional para el comprador, en el Registro de la propiedad se puede hacer uso de la anotación preventiva (“*Auflassungsvormerkung*”), es decir, inscribir o reservar de forma provisional la inscripción del comprador en el Registro de la propiedad inmobiliario.<sup>25</sup> Una vez se haya realizado y se haya garantizado la cancelación de posibles cargas en el Registro de la propiedad, entonces el comprador – después del requerimiento del notario – podrá abonar el precio de la compra. Cuando el vendedor haya recibido el precio de venta, debe cumplir con su obligación de declarar la transmisión de la propiedad y el comprador será registrado como propietario en el Registro una vez realizada la correspondiente declaración. En la práctica, el vendedor realiza esta declaración de transmisión ya con el propio contrato de compraventa y se le instruye al notario presentar la declaración para la inscripción en el registro de la de propiedad inmobiliaria una vez que el vendedor haya certificado que ha recibido el precio de compraventa.

En el sistema alemán, por lo tanto, no es necesario que el comprador acuda con cheque bancario o dinero en efectivo a la cita ante el notario para poder hacer entrega del mismo en el momento de la firma del contrato de compraventa. En el sistema alemán, el notario puede controlar cómo y cuándo se debe satisfacer el precio de compraventa y asegurar, al mismo tiempo, que se realizará la cancelación de posibles cargas inscritas en el registro de la propiedad inmobiliaria, como muy tarde, en el momento de la transmisión de la propiedad a nombre del comprador.<sup>26</sup> Aparte de ello, también es posible realizar el pago del precio de compraventa mediante una cuenta fiduciaria del notario. El notario no realizará pagos de ésta hasta el momento en el cual se den las condiciones antes mencionadas.<sup>27</sup>

#### **IV. 7. Copropiedad, condominio, tiempo compartido y otras modalidades de la propiedad.**

En el sistema alemán de propiedad no constituye problema alguno que varias personas sean propietarias de un mismo inmueble. Pueden adquirir inmuebles en sus distintas cuotas de participación y, en un principio, disponer libremente de dichas cuotas.<sup>28</sup> Una forma natural de copropiedad es la comunidad hereditaria. Cuando fallece el propietario de una finca y es sucedido por varias personas, entonces éstas se convierten automáticamente en copropietarios en cuanto a la cuota sucesoria correspondiente de este inmueble. Formarán una así llamada comunidad hereditaria y se les registrará como tal, es decir, como comunidad y sin inscripción de las partes correspondientes de copropiedad en el Registro. La propiedad también puede ser adquirida, aparte de lo mencionado, de forma común mediante sociedades personales.

---

<sup>25</sup> Art. 883 BGB.

<sup>26</sup> Compárese. *Schöner/Stöber Grundbuchrecht* 14. Aufl. 2008 n° marginal 3152 a.

<sup>27</sup> *Schöner/Stöber*, op.cit. n° marginal 3152 b.

<sup>28</sup> Compárese: “*die Regelungen über die Gemeinschaft*” (*regulaciones de la comunidad*), Art. 741 ss. BGB.

Se estableció ya la propiedad horizontal en los años 50 del siglo pasado a través de la instauración de la ley alemana que regula la Propiedad Horizontal (*Wohnungseigentumsgesetzes* (WEG)).<sup>29</sup> La propiedad horizontal se compone de una cuota de la finca total, y de una parte privativa. Estas dependencias han de ser marcadas por los números correspondientes en el acta notarial, necesaria para la división de la propiedad y en un plano del edificio adjunto. Esto debe realizarse de tal manera que cualquier tercero pueda reconocerlas inmediatamente y sin medios adicionales.<sup>30</sup> La copropiedad supone una declaración de división deliberada (*notarielle Teilungserklärung*) realizada ante un notario seguida de su correspondiente inscripción en el Registro de la propiedad. Con la inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria, se abre un folio registral para cada una de las propiedades horizontales. La propiedad horizontal tiene un destino propio, puede ser vendida, heredada y gravada de forma independiente de las demás.

Otra figura jurídica es la de las propiedades en régimen de tiempo compartido, no muy extendida en el derecho alemán pero sí en los destinos turísticos preferidos del sur de Europa. En el derecho alemán viene representada preferentemente como copropiedad o en el marco de una sociedad. En caso de la disolución de una sociedad, la sociedad pasa a ser propietaria de la propiedad horizontal. Los usuarios individuales no adquieren la copropiedad en la finca sino la participación en una sociedad que es propietaria de una finca. Esta participación en la sociedad está relacionada con el derecho de uso del inmueble durante un determinado periodo de tiempo durante el año. En aplicación de una de las correspondientes directivas de la Unión Europea, se han incluido también en el BGB normas para proteger al consumidor, válidas independientemente de la forma jurídica de la multipropiedad, dándole al consumidor el derecho de revocar en un plazo de 14 días a partir de la celebración del contrato.<sup>31</sup>

## **VI. 8. La hipoteca: su constitución, inscripción y ejecución.**

El derecho alemán diferencia fundamentalmente entre la hipoteca y la así llamada deuda inmobiliaria.<sup>32</sup> El concepto general para ambos institutos es el del derecho de garantía inmobiliaria. Se trata, por tanto, de la correspondiente pignoración de la propiedad inmobiliaria a un acreedor, normalmente un banco.

La diferencia principal entre la hipoteca y la deuda inmobiliaria reside en que la hipoteca es una garantía accesoria, es decir, su existencia está ligada a la existencia del crédito obligacional subyacente, es decir, el contrato de préstamo. La deuda inmobiliaria, al contrario, es una garantía abstracta, es decir, existe independientemente de la existencia de un crédito subyacente.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Ley alemana de la Propiedad Horizontal del 15.03.1951, BGB alemán I. I, pág. 175.

<sup>30</sup> Compárese Art. 1 y 2 de la ley de propiedad horizontal alemana (*Wohnungseigentumsgesetz*).

<sup>31</sup> Art. 485 BGB.

<sup>32</sup> Art. 1113 y ss. o bien 1191 y siguientes. BGB.

<sup>33</sup> Art. 1192 BGB.

La ventaja de la deuda inmobiliaria consiste en que puede ser usada una y otra vez como garantía para los distintos créditos, es decir, servir para distintos tipos de crédito sin que por ello deba realizarse modificación alguna en el registro de la propiedad inmobiliaria. Se inscribe en el registro de la propiedad inmobiliaria simplemente el importe de la deuda inmobiliaria y el importe máximo de los intereses que se puedan exigir. El inconveniente principal de la deuda inmobiliaria reside en el hecho que dicha deuda puede proceder en contra del propietario de una finca, independientemente de la existencia de un crédito. Incluso puede darse el caso en el cual, por ejemplo, un acreedor que ha concedido el crédito, sea el beneficiario de la deuda inmobiliaria, que éste ceda el derecho por la concesión del crédito a una persona y la deuda inmobiliaria a otra persona. Así puede pasar, en un principio, que el deudor, o sea el propietario de la finca, tenga que pagar por duplicado.<sup>34</sup> Esta posibilidad que teóricamente está dada, no suele darse en la práctica, al menos no cuando la deuda inmobiliaria, como suele ser, está constituida para un banco. El banco se haría responsable de los daños si realizara esta cesión doble.

También la autoridad legislativa ha reaccionado frente a dicha problemática, introduciendo, por un lado, el Art. 1192, párrafo 1 a. De este modo, “las excepciones que pertenecen al propietario en función del acuerdo de seguridad con el acreedor anterior o que resulten de dicho acuerdo de seguridad son vinculantes para cualquier comprador de la deuda inmobiliaria”. Para poder establecer la conexión entre la deuda inmobiliaria que se haya registrado a nombre de una entidad bancaria y los créditos que ésta en realidad garantiza, se debe establecer otro acuerdo, el anteriormente indicado contrato de garantía o declaración de finalidad. Esta se contrata entre el banco y el deudor, aparte de la deuda inmobiliaria y el contrato de crédito y regula por cuales créditos el banco puede reclamar la deuda inmobiliaria al propietario de la finca. En estos casos, la formulación suele ser muy amplia, así por ejemplo, que la entidad bancaria pueda reclamar al deudor por todos los derechos que éste mantiene en base de la relación comercial. Durante las negociaciones con el banco, esta finalidad pueda ser limitada a ciertas relaciones deudoras. Debido a su lado práctico y el uso múltiple de la deuda inmobiliaria, al contrario a la hipoteca, la deuda inmobiliaria ha desplazado completamente a la hipoteca en la vida legal de Alemania. Casi solo se van constituyendo deudas inmobiliarias y apenas hipotecas.<sup>35</sup>

Como otra garantía adicional para el constituyente de una deuda inmobiliaria, la autoridad legislativa introdujo en el año 2008 un plazo de cancelación no dispositivo de 6 meses, antes de que el importe de la deuda inmobiliaria deba satisfacerse y antes de que se lleve a cabo la ejecución forzosa a raíz de esta deuda inmobiliaria.<sup>36</sup> La posibilidad de uso de una deuda inmobiliaria alemana llega hasta tal punto que una deuda inmobiliaria no debe ser constituida para un banco en concreto. El propietario de la deuda inmobiliaria puede constituirla incluso para sí mismo. Es la llamada deuda inmobiliaria de propietario.

---

<sup>34</sup> Compárese. *Schöner/Stöber en el lugar indicado, n° marginal 2311*

<sup>35</sup> Compárese. *Schöner/Stöber, en el lugar indicado, n° marginal 2310.*

<sup>36</sup> Art. 1193 párrafo 2 sección 2 BGB.

Sobre la deuda inmobiliaria se puede establecer, a petición del propietario, una cédula de deuda inmobiliaria que en su función es parecido a una letra de cambio. Si se transmite esta cédula de deuda inmobiliaria, esta deuda inmobiliaria es cedida y el propietario de la cédula de deuda inmobiliaria será el acreedor autorizado de la deuda inmobiliaria. Todo ello crea cierta ventaja para los emprendedores que quieren beneficiarse haciendo uso a corto plazo de créditos de distintos bancos. Para garantizar el crédito, se puede en cada caso, transmitir la cédula de deuda inmobiliaria al correspondiente banco y una vez pagado el crédito, el banco devuelve la cédula de crédito al propietario. Este, entonces, puede solicitar un nuevo crédito a aquel u otro banco transmitiendo la cédula. Este método es práctico para la financiación de retrasos a corto plazo por ejemplo, ya que se puede obtener dinero de forma relativamente fácil y ofrecerle las garantías al banco. Tanto la hipoteca – que prácticamente ya no existe – como la deuda inmobiliaria necesitan para su constitución siempre de dos pasos. Aquí queda patente el principio de abstracción anteriormente mencionado.

Por un lado, el propietario debe ponerse de acuerdo con el acreedor sobre la constitución de la deuda inmobiliaria en el registro de la propiedad y después ha de registrarse la deuda inmobiliaria en el registro de la propiedad como carga que grava la propiedad en una sección del registro de la propiedad inmobiliario. Se constituye solo en el momento de su inscripción.<sup>37</sup> Cuando la deuda inmobiliaria esté inscrita y existan problemas de liquidez, el beneficiario, después de un plazo de preaviso de seis meses, puede proceder directamente a raíz de la deuda inmobiliaria contra el propietario, solicitando la ejecución forzosa o la administración forzosa de la propiedad. En el caso de la ejecución forzosa – caso que prevalece en la práctica – se subasta la propiedad mediante un proceso de ejecución forzosa ordenado por el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que está situado y mediante el procedimiento de subasta pública. Con el beneficio de la subasta se satisface las deudas inmobiliarias por orden de inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria.

## **V. El sistema registral de la propiedad inmobiliaria**

### **V. 1. Principales sistemas del registro público; principios y características.**

En Alemania, las propiedades se registran en formato libro. En los registros electrónicos se conserva dicho formato libro adaptándolo al formato electrónico. Se crea una hoja registral por cada terreno, y en caso de disponer de propiedad horizontal también por cada finca registrada, y a continuación se le atribuye un número dentro de cada término municipal. El folio registral se compone de cuatro partes.

En la parte superior de la hoja registral, en el llamado inventario se indica el terreno, o en caso de ser varios, todos los terrenos. Para identificar los terrenos dentro de un término municipal se indica el número de parcela, así como la calle y el número. No obstante, lo que resulta imprescindible para encontrar el terreno es el número de parcela. Este es uno de los principios

---

<sup>37</sup> Art. 873 BGB.



fundamentales del sistema de Registro de la Propiedad en Alemania. El número de parcela siempre coincide con el correspondiente número en el Catastro. Por consiguiente, el número de parcela que consta en el Registro de la Propiedad siempre se podrá encontrar en el plano del Catastro con la misma denominación y viceversa. Todo terreno registrado en el Catastro también tendrá su correspondiente asiento, es decir, inscripción en el Registro. Como consecuencia, en el caso de venta de una parte del terreno éste no podrá ser registrado hasta que se cambie la inscripción en el Catastro. En caso de vender una parte de una parcela se deberá informar al Catastro o a un geómetra para que éste pueda dibujar la nueva delimitación, ya sea con ayuda de mojones fronterizos u otras señalizaciones. Entonces modificará el plano catastral y al nuevo terreno se le atribuirá un nuevo número de parcela que será inscrito en el Catastro. El nuevo terreno no se podrá inscribir en el Registro hasta que no se le haya adjudicado un nuevo número de parcela. Por consiguiente, en el Derecho inmobiliario alemán no es suficiente describir las partes de parcelas con simples palabras, como es habitual en otros países. Esto tiene sentido ya que con el transcurso de los años, algunas descripciones pueden resultar incomprensibles porque las parcelas vecinas pueden haber sufrido algunos cambios, porque se pueden haber construido nuevos edificios o carreteras, etc.

En Alemania, se le da mucha importancia a este principio de analogía entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, por lo que se sigue de forma estricta. A continuación, en el primer apartado de la hoja registral se nombra al o a los propietarios. Si se trata de una copropiedad se indicarán las cuotas de copropiedad. En caso de ser una comunidad sucesoria, el propietario indicado será la comunidad como tal con el nombre de los herederos pero sin incluir las cuotas hereditarias. Lo mismo ocurre con una sociedad civil. En el segundo apartado del Registro constan todas las cargas reales de la finca, a excepción de las hipotecas o deudas hipotecarias. Aquí es donde se reflejan, por ejemplo, todos los tipos de servidumbres, derechos de usufructo, derecho de uso de vivienda y similares. En el tercer apartado del libro de Registro se indican las deudas hipotecarias y las hipotecas con su correspondiente importe y los intereses acordados.

La razón por la cual se separan las cargas de los gravámenes en los apartados II y III del libro de Registro es simplemente para asegurar la claridad. Con el fin de no dar lugar a la duda, se prefiere separar los gravámenes que pueden conllevar pretensiones de pago de las servidumbres y cargas similares. Uno de los principios más importantes en el Derecho inmobiliario está reflejado en el Art. 892 del BGB, en cual estipula que toda persona puede confiar en que el contenido del libro de Registro es veraz, a no ser que se sepa de su falsedad. Este principio es uno de los más importantes en lo que respecta a la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.<sup>38</sup> No es necesario presentar ni revisar escrituras previas. La base para toda venta de terreno es el libro de Registro, ya que toda compraventa o donación transcurre en base a los datos reflejados en el Registro. Por consiguiente, no se requiere ni un “*Title research*” ni un “*Title insurance*” (seguro de títulos). Esto incrementa la seguridad jurídica y la fiabilidad del tráfico inmobiliario en Alemania.

---

<sup>38</sup> Vgl. *Gursky* in *Staudingers Kommentar zum BGB 2008*, § 892, Rnr. 9.

## **V. 2. El Registro de la Propiedad en Alemania**

En Alemania, el Registro de la Propiedad está ubicado en los Juzgados de primera instancia, es decir en los juzgados municipales. Dichos juzgados disponen de departamentos especiales que se encargan de dirigir el Registro de la Propiedad. Los libros de Registro están divididos por términos municipales dentro de cada juzgado municipal, es decir, por municipios y pedanías, y disponen de una numeración. El registrador siempre es un juez. Los funcionarios del Registro subordinados son trabajadores del juzgado que han recibido una formación específica, los llamados funcionarios de la administración judicial, o como los llamarían en el sistema anglosajón “paralegals”.

La organización de la administración de justicia en el marco de la Ley, es competencia de los Estados federados, al igual que el Registro de la Propiedad, mientras que su ejecución está regulada por la ordenanza hipotecaria. En caso de existir quejas con respecto a ciertas decisiones del Registros, se tratarán en primera instancia en el mismo juzgado municipal. La autoridad competente en caso de persistir las quejas es la audiencia territorial del respectivo land. El Registro de la Propiedad por tanto está descentralizado y están ubicados en las proximidades de las zonas afectadas.

## **V. 3. Documentos inscribibles**

La oficina de Registro de la Propiedad está sujeta a una ley propia, la ordenanza hipotecaria. En virtud de lo dispuesto en dicha ordenanza, concretamente en el Art. 29, únicamente son inscribibles las escrituras públicas, es decir, aquellos documentos que hayan sido documentados por un notario o en los que las firmas de las partes hayan sido compulsadas por un notario. A parte de las actas notariales únicamente son inscribibles los documentos judiciales como por ejemplo la hipoteca de garantía, que se suele solicitar en el marco de una ejecución forzosa y que es ordenada por el juzgado municipal en calidad de tribunal ejecutivo; o bien una sentencia judicial que conlleva a un cambio de titularidad, como en el caso de una persona que transfiere su propiedad a otra. En ningún caso serán inscribibles los documentos privados.

Este es un filtro esencial para acceder al Registro, un filtro que es necesario para acelerar y no dificultar el trabajo de la oficina de Registro. El notario prepara los documentos y solicita su inscripción en el Registro de una forma que generalmente hace posible su registro inmediato. Esto es importante para poder mantener los altos estándares del Registro, que por otra parte son necesarios para poder garantizar la credibilidad pública del Registro anteriormente mencionada.

## **V. 4. Inscripciones provisionales**

Dado que en el Derecho inmobiliario alemán se aplica el mencionado principio de abstracción, es decir, que debido al contrato obligacional previamente firmado no se hace efectiva la transmisión patrimonial hasta que se procede a la inscripción del nuevo propietario

en el Registro, surgió la necesidad de crear un instrumento que grabara la futura adquisición de la propiedad de forma provisional en el Registro. Dicho instrumento es la anotación preventiva estipulada en el Art. 883 del BGB, por consiguiente, una inscripción provisional para asegurarse el derecho al futuro registro de la propiedad. Dicha anotación preventiva puede incluir no solo la futura adquisición de la propiedad, sino que también es extensible a otros derechos tales como p.ej. servidumbres. No obstante, la importancia atribuible a este hecho es mínima, ya que habitualmente las servidumbres y demás gravámenes se nombran de forma expresa en el apartado II de la hoja registral. Si están ligadas a alguna condición, también se pueden registrar como derecho condicional. En la práctica, la principal utilidad de dicha anotación preventiva yace en el ámbito de los contratos de compraventa de terreno, en los que el comprador se asegura de forma provisional la el registro mediante una anotación preventiva, y no ha de abonar el precio de compra hasta que se haya efectuado el registro, después de que la finca haya sido posiblemente liberada de cargas.

Como todas las demás inscripciones, la anotación preventiva deberá ser aprobada y solicitada por el propietario actual.<sup>39</sup> El notario presentará dicha solicitud en la oficina del Registro, donde se procederá a introducir la correspondiente anotación en el libro de registro. La anotación preventiva no es definitiva, es decir, no impide efectuar futuras anotaciones. En conformidad con el Art. 888 del BGB, se le concede a la persona autorizada a incluir dicha anotación, cuyo nombre constará junto a la misma, el derecho a exigir la eliminación de anotaciones de rango inferior efectuadas en el Registro por las personas autorizadas a anotar dichas inscripciones de rango inferior. En caso de insolvencia, la anotación preventiva tendrá un derecho preferente. La persona autorizada a realizar la anotación preventiva puede solicitar al administrador de insolvencia la transmisión del terreno a su nombre sin que otros acreedores de insolvencia tengan acceso a él.<sup>40</sup>

En principio, el efecto y la protección de la anotación preventiva son ilimitados. La anotación quedará protegida mientras el derecho subyacente persista. Si prescribe, el propietario de la finca tendrá derecho a eliminar la anotación. Cuando se proceda al registro definitivo del nuevo propietario se borrará la anotación, ya que entonces pierde su sentido. Todas las inscripciones realizadas en el Registro se efectúan en base a la solicitud previa de las partes, que posteriormente el notario presentará en la oficina de Registro. En conformidad con el Art. 15 de la Ordenanza hipotecaria, el notario también está autorizado a solicitar inscripciones.

## **V. 5. Avances tecnológicos en los sistemas registrales (medios electrónicos).**

Hace ya unos años que en Alemania se comenzó a cambiar los libros del Registro a formato electrónico. Durante el período de transición, se escanearon todos los libros y a continuación el trabajo prosiguió en formato electrónico. Hoy en día, los folios registrales nuevos se crean directamente en el ordenador.

---

<sup>39</sup> Art. 19 de la Ordenanza Hipotecaria alemana (Grundbuchordnung).

<sup>40</sup> Art. 106 del Ordenamiento regulador de la insolvencia (Alemania).

Debido al sistema federal alemán y a que, como se ha mencionado anteriormente, la organización de la justicia y de las oficinas del Registro de la Propiedad atañe a los Länder, los 16 estados federados alemanes no han pasado del formato libro al formato electrónico simultáneamente, sino en diferentes momentos. Además, han utilizado diferentes sistemas operativos que no siempre son compatibles los unos con los otros.

## **V. 6. El acceso del notario por vía electrónica a información inmobiliaria**

Cada notario dispone de un acceso propio a los libros electrónicos, un acceso seguro gracias a las contraseñas. Debido a los diferentes sistemas en cada estado federado, se requiere un acceso distinto para cada land, hecho que dificulta el trabajo de los notarios en la práctica, especialmente en el caso de Notariados que realizan escrituras más allá de las fronteras de su propio land. En estos casos es necesario solicitar un acceso en todos los demás estados federados, y obtener un número y código de acceso con su correspondiente numeración. El acceso al Registro de la Propiedad también está asociado con costes significativos. El coste de cada información extraída del libro del Registro asciende a un mínimo de 10,00 euros. Sin embargo, según la normativa arancelaria vigente, el notario puede repercutir dichos gastos a sus clientes.

Más allá del acceso electrónico a los libros del Registro de la Propiedad, existe un acceso público al Catastro que está a disposición de todos a través de internet. Tras previa solicitud se puede recibir por correo electrónico el extracto del plan catastral. No existe un acceso directo al valor catastral del suelo. Generalmente, en Alemania el valor del suelo no está reflejado en el Registro. Simplemente existe una valoración del terreno efectuada por parte de las delegaciones de hacienda, que no obstante se basa en las directrices de valoración de los años 30 del siglo pasado. Dichas valoraciones únicamente se toman en consideración para el impuesto sobre bienes inmuebles, donde se aplica el correspondiente factor de multiplicación. A estos datos no se puede acceder por vía electrónica. Las normas relacionadas con la protección medioambiental se basan habitualmente en leyes que son de dominio público. Pueden existir otras restricciones relacionadas con el derecho de construcción. Éstas tampoco son accesibles por vía electrónica. Las restricciones a la propiedad habitualmente están inscritas en el Registro y son accesibles por vía electrónica.

## **VI. El mercado inmobiliario**

### **VI. 1. Su significado para el Notariado y para el país**

El mercado inmobiliario en Alemania es de gran importancia, tanto para el Notariado como para el propio país y su desarrollo. En Alemania, todos los contratos relativos a la transmisión de bienes inmuebles, ya se trate de contratos de compraventa o de donación, deben ser elevados a escritura pública, independientemente de quienes sean las partes implicadas.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Art. 311 b BGB.

Es decir, aunque el Estado o un ayuntamiento necesiten comprar o vender una finca, se requiere la elevación a escritura pública por un notario. Dicha norma es incluso aplicable si por ejemplo el Estado vende una propiedad a un ayuntamiento. De ahí se puede deducir fácilmente, que las transacciones inmobiliarias son uno de los fundamentos principales del Notariado. Creo que en Alemania no existirá prácticamente ningún Notariado cuyos ingresos por transacciones inmobiliarias no suponga al menos un cincuenta o sesenta por ciento del volumen total de ingresos. El mercado inmobiliario también es sumamente importante para el país y su desarrollo.

Hay que tener presente, que no se puede garantizar el desarrollo económico razonable de un país extensible a todas las clases sociales, sin la existencia de un mercado inmobiliario seguro y controlado. Para poder garantizar la seguridad de las transacciones inmobiliarias, todo mercado inmobiliario debe fundarse sobre Registros de la Propiedad seguros y sobre un Notariado fiable, libre e independiente. Solo de este modo es posible invertir en fincas, instalar fábricas, abrir filiales en Alemania y participar de forma razonable en la vida económica del país sin correr otros riesgos que el de la plusvalía. De este modo también se puede asegurar una concesión de créditos reglamentaria por parte de los bancos y que dichas concesiones se puedan asegurar al inscribir los derechos de hipoteca inmobiliaria correspondientes.

## **VI. 2. Los aspectos positivos y negativos en Alemania**

Con lo citado anteriormente, ya se han podido destacar suficientemente los aspectos positivos del mercado inmobiliario en Alemania, en especial teniendo en cuenta el Notariado de raíces latinas. Sin querer parecer presuntuoso, encontrar aspectos negativos se me antoja una ardua tarea, ya que verdaderamente se puede considerar que el mercado inmobiliario en Alemania funciona bien y está debidamente controlado. Teniendo en cuenta los plazos de espera impuestos por la Ley, se pueden obtener citas para escriturar ante notario en un espacio de tiempo razonablemente breve, las inscripciones en los Registros de la Propiedad alemanes son generalmente rápidas, y gracias a la previa preparación por parte del notario suelen transcurrir sin dificultades. En términos generales, se puede decir que el sistema en Alemania funciona de forma reglamentaria, rápida, fluida y efectiva, estando a la disposición de los ciudadanos y empresas nacionales e inversores internacionales.

## **VI. 3. Su repercusión en la paz social y la economía de un país**

El buen funcionamiento del mercado inmobiliario no solo es una condición esencial e imprescindible para la economía y para el desarrollo económico de un país, sino también para la preservación de la paz social a nivel nacional. La economía únicamente puede funcionar y florecer, si el mercado inmobiliario es seguro y se puede comprar y vender los inmuebles sin más dificultad. Lo que ha ocurrido en diversos países nos demuestra que el mal funcionamiento de los mercados inmobiliarios, en los que no se dispone de Registros fiables o en los que algunas partes del país no constan siquiera en los Registros, conlleva también problemas en el desarrollo económico de dichos países.

Esto también tiene consecuencias directas sobre la paz social de un país. Por una parte, una economía sana con fábricas en terrenos propios de las empresas crea puestos de trabajo, que son necesarios para garantizar los ingresos y los alimentos de las familias. Por otra parte, ofrece seguridad a la población que trabaja en la agricultura, la seguridad de que las tierras labradas realmente les pertenecen. Esto no solo supone una garantía importante en lo que se refiere a la propiedad, sino que también sienta las bases para el desarrollo económico de las explotaciones agrícolas, ofreciéndoles sobre todo la oportunidad de pignorar sus bienes a través del derecho de hipoteca inmobiliaria, lo que le sirve al agricultor como garantía ante su banco o acreedor y le permite por tanto tener acceso a préstamos para invertir en su terreno o en su empresa.

#### **VI. 4. La aportación del notariado al mercado inmobiliario. El valor añadido de su función.**

Como ya se ha expuesto anteriormente en diversas ocasiones, el Notariado Latino es una de las piedras angulares de un mercado inmobiliario seguro. La intervención del notario, previa a la inscripción en el Registro, evita que los Registros reciban un sinfín de documentos redactados por personas inexpertas. La labor del notario, como redactor del contrato de compraventa o de donación de fincas, protege a las partes implicadas del engaño y de la precipitación y constituye una garantía, de que las voluntades de las partes han sido plasmadas en el contrato de forma jurídicamente correcta. Gracias a la intervención del notario, las partes están protegidas también ante perjuicios económicos, que pueden surgir si por ejemplo el vendedor pierde su propiedad antes de obtener el precio de compra o si el comprador abona el precio de compra antes de tener asegurada la adquisición libre de cargas. Por consiguiente, la colaboración del notario no supone únicamente una mejora de la situación jurídica de las partes, sino que también ofrece un valor económico añadido.

Al involucrar al notario, las partes se ahorran tener que consultar – ya sea antes de firmar el contrato o después de redactar un contrato mal formulado- a un abogado u otros asesores jurídicos, cuyos costes serán notablemente superiores a los de una escritura notarial. Así, el Notariado les ahorra gastos de transacción y posibles costos judiciales. Y con ello, permite que dicho dinero esté disponible para invertirlo en el desarrollo económico, y contribuye de esta manera directamente al desarrollo del país. Por consiguiente, en este contexto cabe desmentir algunas declaraciones, sobre todo aquellas que provienen del ámbito jurisdiccional anglosajón o de entidades como p.ej. el Banco Mundial, en las que se afirma que el Notariado Latino supone un gasto mayor.<sup>42</sup>

Estudios económicos independientes muestran que no es precisamente el caso, sino que el Notariado, como se ha expuesto anteriormente, contribuye al ahorro de gastos. No solo se ha de involucrar a menos juristas, sino que no resulta necesario contratar seguros tales como el “*title insurance*” anglosajón.

---

<sup>42</sup> Compárese con los informes “doing business” del Banco Mundial.

Es posible que estas declaraciones no gusten a algunos responsables dentro del sistema anglosajón, especialmente a los grandes bufetes multinacionales, pero con los correspondientes estudios son perfectamente probables.

#### **VI. 5. ¿Existe una regulación jurídica confiable y objetiva para el mercado inmobiliario?**

Creo que la seguridad y el carácter teleológico del régimen jurídico para el mercado inmobiliario en Alemania ya se han demostrado amplia y detalladamente en los capítulos anteriores. Se fundamenta, tal y como se ha citado previamente, en los pilares del buen funcionamiento del Notariado Latino y del sistema catastral, así como en el buen funcionamiento de la oficina de Registro de la Propiedad. La colaboración entre las tres instituciones garantiza la seguridad y fiabilidad del mercado inmobiliario alemán, tanto para los operadores en el mercado nacionales como los internacionales.

#### **VI. 6. Actualmente, en su país, ¿Cuáles son los instrumentos de regulación del mercado inmobiliario?**

Dichos mecanismos ya se han expuesto anteriormente. Todas las instituciones anteriormente mencionadas están reguladas por sus correspondientes leyes, que están recogidas en el BGB y en la Ordenanza hipotecaria alemana.

#### **VI.7. ¿Se requieren nuevos instrumentos de regulación del mercado inmobiliario en su país?**

Creo que, en vistas de las exposiciones anteriores con respecto al funcionamiento del mercado inmobiliario, en el caso concreto de Alemania no se requieren nuevos instrumentos. La introducción de nuevos mecanismos no está en debate ni en planificación.

### **VII. Conclusiones**

En resumen, se puede afirmar que la seguridad jurídica del mercado inmobiliario en Alemania está completamente garantizada.

Todos los instrumentos de regulación necesarios existen y funcionan correctamente, comenzando por el hecho de que todas las fincas están registradas en el Catastro, ya sea por las mismas oficinas catastrales o por geómetras empleados por el Estado. El siguiente punto a destacar es la analogía entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, es decir, toda finca inscrita en el Registro también constará en el Catastro con el mismo número de parcela y dentro del mismo término municipal. Tanto el Registro de la Propiedad como el Catastro son accesibles por internet. La modificación del libro de Registro de la Propiedad siempre requiere la intervención de un notario, a no ser que exista una sentencia judicial. En caso de enajenación de partes de la parcela también se requerirá la colaboración de la oficina catastral,

con la correspondiente modificación en el Catastro. Independientemente de los cambios de propietario, para las inscripciones en el Registro siempre se requieren escrituras públicas, es decir, aquellas que han sido firmadas ante notario o, en algunos casos, documentos en los que el notario ha compulsado como mínimo las firmas (éstos casos se dan generalmente cuando se trata de inscribir servidumbres, etc. o al cancelar derechos en el libro de Registro). El buen funcionamiento del mercado inmobiliario alemán demuestra, que un mercado inmobiliario solo puede funcionar correctamente si se crean las normas y los requisitos legales previamente mencionados y se logra que trabajen de forma eficiente. En el caso del Notariado Latino, no solo requiere crear el Notariado, sino también un control jerárquico que vigile a los notarios, y que sea llevado a cabo por una institución independiente, preferiblemente del poder judicial. Y dicho control jerárquico no solo debe existir sobre el papel, sino que se deberían realizar auditorías reales a los notarios que tengan lugar cada cuatro o cinco años.

En muchos países ya resultará difícil cumplir el primer requisito, es decir, el registro catastral de la totalidad del terreno en el Catastro. Esto plantea muchas dificultades en países con grandes superficies y también en países en los que no se suelen medir las tierras. La ventaja de Europa es sin duda, que las superficies son más pequeñas y que los países están más densamente poblados, por lo que la necesidad de registrar los terrenos en un Catastro surgió hace muchos años. De hecho fue el Estado el que tomó la iniciativa en el siglo XIX. Cabe destacar, que en aquel entonces, los mayores ingresos de los estados europeos no provenían del impuesto sobre la renta o del impuesto de sociedades, sino del impuesto sobre bienes inmuebles. Para poder facilitar el recaudo del impuesto sobre bienes inmuebles, se empezó pronto a trazar planos, a medir terrenos y a registrarlos en el Catastro. El sistema del Registro de la Propiedad no es más que una consecuencia lógica de dichos Catastros. En Alemania, los Registros de la Propiedad no fueron creados hasta que entró en vigor el BGB el 01.01.1900.

Por consiguiente, una de las tareas más importantes en dichos países reside en registrar todos los terrenos. Es evidente que esto no es factible solo midiendo los terrenos con los procedimientos topográficos convencionales. Sería necesario utilizar métodos modernos, tales como la fotografía por satélite, cosa que ya se aplica en muchos países. No obstante, el Notariado Latino debería velar por que la creación de los llamados títulos jurídicos no se asemeje demasiado al sistema de seguro de títulos anglosajón, y si se aboga por un sistema de tal tipo, éste vaya de la mano de un registro sistemático. La simbiosis entre los títulos jurídicos seguros y su registro en el Registro de la Propiedad es indudablemente el signo distintivo del Notariado Latino, un estandarte que debe mostrar con orgullo en el ámbito jurídico internacional.