

Luces y sombras de la fe pública registral en el Derecho austriaco (*)

por

CELIA MARTÍNEZ ESCRIBANO

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Civil

SUMARIO

1. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: ORGANIZACIÓN:
 - a) EL HAUPTBUCH O LIBRO PRINCIPAL.
 - b) LA URKUNDENSAMMLUNG O COLECCIÓN DE DOCUMENTOS.
2. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN.
3. LA FE PÚBLICA REGISTRAL. ALCANCE:
 - a) SENTIDO GENERAL.
 - b) JUSTIFICACIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL FRENTE AL DEPÓSITO DE DOCUMENTOS.
 - c) ALCANCE DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL:
 1. *Planteamiento del problema.*
 2. *Tratamiento de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia.*
 3. *Valoración crítica:*
 - 3.1. La «excepcional» obligación de consultar los documentos.
 - 3.2. La cuestionable fe pública registral de los documentos.

El sistema registral austriaco entronca, como es sabido, con el modelo alemán de inscripción constitutiva, aunque presenta caracteres propios que rompen la plena identidad con aquél, entre otros, particularmente, su configuración como sistema causalista frente a la abstracción alemana. Pero de

(*) Este trabajo es fruto del estudio realizado en la Universidad de Salzburgo en la primavera de 2005, con el apoyo del Colegio de Registradores de España. A quienes lo hicieron posible, y en particular al Director de Relaciones Internacionales del Colegio, Nicolás NOGUEROLES PEIRÓ, agradezco toda la ayuda prestada.

todas las cuestiones de interés que podríamos abordar en relación con los caracteres del Derecho registral austriaco, vamos a centrarnos exclusivamente en una de ellas por la especial contribución que puede suponer en el entendimiento del papel que genéricamente juega el Registro cuando en él se lleva a cabo la inscripción de derechos con el efecto de fe pública registral. Al mismo tiempo, el análisis de estas cuestiones nos revelará cierta confusión en relación con los contornos de la fe pública registral, como consecuencia de la particular estructura del Registro austriaco, a la que seguidamente nos referiremos, y ligado tal vez a la falta de reconocimiento en este sistema del principio de oponibilidad.

Para el examen de todas estas cuestiones atenderemos básicamente a la regulación contenida en el Grundbuchsgesetz (GBG) o Ley del Registro, sin perjuicio de la referencia a otras normas complementarias en esta materia como son el Allgemeines Grundbuchsanlegungsgesetz (AGAG) o Ley general sobre la creación del Registro, el Grundbuchsumstellungsgesetz (GUG) o Ley sobre la reorganización del Registro, y algunas disposiciones del Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) o Código Civil austriaco.

Teniendo en cuenta esta normativa, esbozaremos a continuación la estructura del Registro de la Propiedad austriaco como primera aproximación a este sistema registral, en cuanto presupuesto para el adecuado entendimiento de las cuestiones que centran este estudio, concretamente el análisis del principio de inscripción y el alcance de la fe pública registral, extremos que, como veremos, se encuentran íntimamente ligados entre sí. Asimismo aludiremos brevemente, al tratar el efecto de la fe pública registral, a la existencia en el Derecho austriaco de un depósito de documentos sobre concretos bienes que se desarrolla al margen del Registro, regulado en la Hinterlegungsgesetz (HUG), cuyo análisis comparativo con el Registro resulta particularmente esclarecedor en relación con esta cuestión.

1. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: ORGANIZACIÓN

El Registro de la Propiedad austriaco, al igual que el alemán, se encuentra integrado en los Juzgados. En sentido estricto, este Registro se compone de dos elementos: el Hauptbuch o libro principal, y la Urkundensammlung o colección de documentos (§ 1GBG). Junto a ellos existen ciertos instrumentos de carácter auxiliar que no forman parte propiamente del Registro, si bien son utilizados en el marco registral por su utilidad básicamente a título informativo. Quizá el más importante de estos elementos sean los mapas, que son en realidad una copia de los mapas catastrales y resultan particularmente esclarecedores en relación con la identificación de los inmuebles. Aunque las relaciones entre el Catastro y el Registro exceden del objeto de este estudio, simplemente

apuntaremos ahora la existencia entre ambas instituciones de una eficaz coordinación que justificaría un análisis específico y detallado de la materia.

Junto a los mapas se encuentran además tres relaciones de carácter auxiliar, referidas a los inmuebles, las direcciones y las personas, que posibilitan la localización de un folio registral cuando no se conoce el número de folio sino el número catastral del inmueble, el domicilio o el nombre de alguno de los propietarios. Si lo único que se conoce es la localización del inmueble, entonces habría que consultar el mapa catastral.

Por lo que se refiere a la relación de inmuebles, refleja, respecto de cada uno de ellos, los datos esenciales, concretamente el número catastral del inmueble, el tipo de uso al que se destina y su superficie, indicando además si se encuentra inscrito en el Grenzkataster (1). La relación de domicilios contiene todas las direcciones de los inmuebles de un municipio ordenadas alfabéticamente, según el nombre del lugar y de la calle y según el número de la casa. Respecto de cada dirección de inmueble se indican el Registro y la oficina de medición competentes, el nombre y número del municipio catastral, así como el número de folio registral y de inmueble catastral. Y por último, la relación de personas revela con relación a cada Land y por orden alfabético, los propietarios y titulares de un derecho de superficie inscritos como tales en el Registro, con su fecha de nacimiento y la dirección y folio registral del inmueble correspondiente. Respecto de esta última lista es importante resaltar su ruptura con la amplia publicidad de la información registral. Se trata del único supuesto en el que la información no resulta accesible para cualquiera, sino tan sólo para quien acredite un interés legítimo, limitación que se justifica en la necesidad de proteger la intimidad.

No obstante, como decíamos, únicamente el libro principal y la colección de documentos integran el Registro de la Propiedad. Los instrumentos auxiliares que acabamos de referir se dirigen simplemente a facilitar la búsqueda de información en el Registro, pero en ningún caso podemos entender que formen parte del mismo, razón por la cual los efectos de la inscripción no se extienden a ellos, y en consecuencia, no les alcanza la fe pública registral, cuestión de particular relevancia en lo que se refiere a los mapas del Registro (2).

Formulado este primer esbozo del Registro de la Propiedad en Austria y sus «satélites», abordamos a continuación con mayor detalle el examen de los

(1) Aunque todos los inmuebles se encuentran en el Catastro, sólo algunos están inscritos en el Grenzkataster, más moderno, mientras que otros únicamente se encuentran en el Grundsteuernkataster.

(2) En este sentido, BÖHM, H., *Sachenrecht, Allgemeiner Teil*, Lexis Nexis ARD Orac, Viena, 2003, pág. 60; GSCHNITZER, F., *Österreichisches Sachenrecht*, Springer-Verlag, Viena-Nueva York, 2.^a ed., 1985, pág. 31; IRO, G., *Bürgerliches Rect. IV, Sachenrecht*, Springer-Verlag, Viena-Nueva York, 2.^a ed., 2002, pág. 39.

dos elementos que verdaderamente lo integran: el libro principal y la colección de documentos.

a) EL HAUPTBUCH O LIBRO PRINCIPAL

Se integra por los folios registrales de las fincas pertenecientes a un municipio catastral (§ 2 AGAG). Huelga decir, según lo anterior, que se sigue el sistema de folio real, adaptado ya desde los años ochenta a las nuevas tecnologías (3). Pero no sólo el libro principal, sino también los instrumentos auxiliares anteriormente referidos se encuentran en soporte informático, aunque no, como veremos, la colección de documentos.

Es en el libro principal, y posiblemente de ahí su denominación, donde se inscriben los derechos; es decir, refleja la situación jurídica del inmueble (4). Aunque el principio de inscripción se desarrollará en un momento posterior, adelantamos ya que conforme al § 9 GBG existe una lista cerrada de los derechos inscribibles, concretamente los derechos reales y gravámenes, junto con el derecho de recompra y el derecho de adquisición preferente, así como el derecho de arrendamiento. Sólo éstos pueden por tanto tener acceso al Registro mediante inscripción en el libro principal.

Con relación a la inscripción apuntaremos además someramente que son tres las clases de asientos que se pueden practicar en el libro principal: la inscripción en sentido estricto (*Einverlebung*), la inscripción provisional (*Vormerkung*) y la anotación (*Anmerkung*). Con el abandono del papel en el actual modelo registral se considera que la práctica del asiento tiene lugar en el momento en que se produce el almacenamiento en la base de datos electrónica (§ 2, párrafo 1 GUG). Al mismo tiempo, el soporte informático permite que con la cancelación del asiento desaparezca toda referencia al mismo en el folio registral, cosa que antes no ocurría, de modo que en aquél sólo se contendrán los asientos vigentes. Pero como no deja de tener importancia el conocimiento de circunstancias pretéritas, existe dentro del libro principal, aunque sin formar parte del folio registral, una lista de asientos cancelados (§ 3 GUG).

A semejanza de como ocurre en el modelo alemán, el libro principal presenta una estructura tripartita: la hoja del bien u hoja A (*Gutsbestandsblatt* o A-Blatt); la hoja de propiedad u hoja B (*Eigentumsblatt* o B-Blatt) y la hoja de cargas u hoja C (*Lastenblatt* o C-Blatt). Esta referencia a la hoja (*Blatt*) parece ser sólo un recuerdo de lo que fue en su día, al sustituirse las tres hojas actualmente en el soporte electrónico por una única página con tres apartados.

(3) En este sentido indicaremos que el GUG, que regula la llevanza electrónica del Registro, es pionero en la materia por cuanto fue aprobado el 27 de noviembre de 1980.

(4) RECHBERGER, W. H y BITTNER, L., *Grundbuchsrecht*, WUV, Viena, 1999, pág. 39.

La hoja A se compone de dos partes. La primera de ellas se dirige a la identificación de la finca registral, indicando los inmuebles catastrales que la integran. Asimismo se refleja, gracias a las posibilidades que ofrece la llevanza electrónica del Registro, el número del libro diario correspondiente a los asuntos registrales aún no despachados y el año, acompañados del término «Plombe» (§ 11 GUG), además del número del libro diario del último asiento practicado con la indicación «letzte TZ» (§ 14 GUG). De este modo se permite un fácil conocimiento de la última modificación registral operada y de las solicitudes de inscripción que se están despachando. Y por lo que se refiere a la segunda parte de la hoja A, contiene las modificaciones de la finca mediante segregaciones e incorporaciones y los derechos vinculados a la propiedad del inmueble, como son las servidumbres a favor del predio dominante, así como las limitaciones jurídico-públicas sobre el inmueble. Además se hace constar la reserva de propiedad sobre máquinas que se encuentren en el inmueble y pertenezcan a una persona distinta del titular de la finca.

En cuanto a la hoja B, hace referencia a la situación dominical del inmueble. Tratándose de un bien público, basta con la indicación de este extremo, mientras que en caso contrario se identifica al propietario. Junto a ello se indican las limitaciones de administración o disposición del inmueble, particularmente la minoría de edad, el sometimiento a tutela o la apertura del concurso. Las prohibiciones de gravar o enajenar el inmueble se contienen en la hoja C, si bien en la hoja B se hace constancia de su existencia (§§ 10 y 11 AGAG).

Finalmente, la hoja C contiene todos los derechos que gravan el inmueble (hipotecas, servidumbres, censos), así como los derechos que se puedan constituir sobre aquéllos (subhipoteca), los derechos de recompra, de adquisición preferente y de arrendamiento, y algunas limitaciones a la disposición, como son las sustituciones fideicomisarias y las ya mencionadas prohibiciones de gravar y enajenar (§ 11 AGAG).

b) LA URKUNDENSAMMLUNG O COLECCIÓN DE DOCUMENTOS

Todos los documentos en los que se base la práctica de un asiento en el Hauptbuch han de recogerse en esta colección de documentos. Según disponen los §§ 87 y siguientes GBG, al presentarse una solicitud de inscripción, se acompañará ésta del original de los documentos necesarios para la estimación de la petición, y se depositará en el Registro el original o una copia de los mismos, formando de este modo la colección de documentos. Tales documentos se ordenan de acuerdo con el número que en el libro diario se haya asignado a la petición y el año.

A diferencia del libro principal, la colección de documentos continúa teniendo como soporte el papel, de manera que para su consulta es necesario

acudir al Registro. No obstante, está proyectada la informatización de estos documentos y en este sentido, desde 2003 se prevé en el § 2 GUG, en su cuarto párrafo, la llevanza de la colección de documentos mediante una base de datos que sustituirá el depósito de documentos. De este modo, toda la información del Registro se hará vía informática, prescindiendo por completo del papel y de la consiguiente necesidad de trasladarse al juzgado para obtener la información registral.

En cualquier caso, indicaremos que esta colección de documentos es únicamente una fuente secundaria y subordinada de información, debiendo atenderse ante todo al contenido del libro principal (5). No obstante, las posibles divergencias entre los documentos y las inscripciones plantean el problema de determinar la preferencia de unos u otras, y la solución a la que en estos casos se llegue será reveladora de la función y el valor de las inscripciones y en última instancia del papel del Registro y el alcance de la fe pública registral, cuestiones todas ellas a las que nos referiremos a continuación.

2. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN

Como ya hemos anunciado, la inscripción tiene en el Derecho austriaco naturaleza constitutiva, por lo que se configura como uno de los principios esenciales de este sistema registral, aunque, como veremos, cuenta con ciertas excepciones. En virtud de este principio de inscripción, podemos afirmar en términos generales, reproduciendo lo que dispone el § 4 GBG, que la adquisición, transmisión, limitación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles y determinados derechos personales inscribibles (6) sólo son eficaces mediante la inscripción de tales derechos en el Hauptbuch o libro principal. Teniendo en cuenta la anterior alusión a la estructura del Registro austriaco, diremos que la inscripción de los derechos se produce en el libro principal, y los documentos que se han presentado para fundar tal inscripción o una copia de los mismos se integrarán en la colección de documentos, como posteriormente detallaremos.

En la misma línea que el § 4 GBG se manifiesta en el marco de las normas sustantivas el § 431 ABGB al exigir la inscripción registral junto con el negocio de adquisición para la transmisión de la propiedad sobre bienes inmuebles. El precepto alude así al título y el modo como elementos necesarios para la adquisición de los derechos reales inmobiliarios, y tal modo se concreta en la inscripción registral. En tanto ésta no se practique, no tendrá eficacia el derecho, si bien puntualizamos que tal eficacia se reconocerá

(5) En este sentido, FEIL, E.; MARENT, K. H. y PREISL, G., *Grundbuchsrecht*, Linde, Viena, 2005, págs. 94 y 95.

(6) Vid. *supra* los derechos inscribibles.

desde el momento en que se solicitó la inscripción y no desde la fecha en que efectivamente ésta se realice (§ 29, párrafo 1 GBG). En definitiva, y no sólo por identificarse la inscripción con el modo para la constitución, transmisión y extinción de los referidos derechos, sino también por otros motivos como los efectos que produce en relación con la confianza de los terceros, a los que más tarde aludiremos, es opinión unánime en la doctrina austriaca que el Registro cumple con relación a los inmuebles la misma función que la posesión para los bienes muebles (7).

La consecuencia inmediata del principio de inscripción se concreta en el hecho de que la práctica totalidad de los inmuebles en Austria se han inmatriculado, en la medida en que el acceso del inmueble al Registro es el requisito previo para la inscripción de los derechos sobre el mismo. Para los casos en que no se haya producido la inmatriculación, prevé el ordenamiento austriaco un depósito de documentos al que posteriormente aludiremos, pero cuyo deficiente alcance tuitivo ha derivado tal vez en una progresiva disminución de los inmuebles no inscritos, encontrándose hoy en día prácticamente la totalidad de ellos inmatriculados. No realizamos, sin embargo, una afirmación categórica en relación con este punto, ya que es preciso formular una doble matización respecto de la genérica inmatriculación de los inmuebles. Por una parte, indicaremos que la inmatriculación de los bienes públicos, a diferencia de lo que sucede con los inmuebles privados, no se produce de oficio sino a instancia de parte, con la excepción de ciertos Länder (8), que son de este modo los únicos que tienen inmatriculados todos sus inmuebles, tanto públicos como privados, mientras que en los demás Länder sólo los inmuebles privados están inmatriculados en su totalidad. Por otra parte, ocurre en el caso austriaco que junto al Registro de la Propiedad existen otros registros especiales para ferrocarriles, montañas, uso del agua y en algunos Länder para los antiguos bienes nobiliarios, de modo que quedan excluidos del primero los inmuebles inscritos en alguno de estos otros registros especiales. No obstante, hemos de indicar que estos registros especiales se someten a las mismas reglas que el Registro de la Propiedad, de modo que la matización del principio de inscripción con relación a los inmuebles en ellos inscritos es meramente formal por cuanto, en última instancia, se someten a un mismo régimen.

Desde otro punto de vista indicaremos que pese a los términos en que se pronuncia el mencionado § 4 GBG, hay determinados supuestos en los que se quiebra el principio de inscripción, siendo posible la adquisición de derechos inmobiliarios al margen de la inscripción en el Registro. Son supuestos

(7) Entre otros muchos, IRO, G., *Bürgerliches*, pág. 35; GSCHNITZER, F., *Österreichisches*, pág. 28; KOZIOL, H. y WELSER, R., *Bürgerliches Recht, Band I*, 12.^a ed., Manz, Viena, 2002, pág. 315.

(8) Concretamente, Burgenland, Salzburg, Tirol y Vorarlberg.

que se vienen denominando «propiedad extrarregistral» (außerbücherlichem Eigentum) y se concretan en la adquisición por usucapión, expropiación, pública subasta, sucesión *mortis causa*, obras de construcción en suelo ajeno y el supuesto hoy más teórico que real de adquisición de derechos sobre inmuebles no inscritos.

A la vista de las matizaciones que acabamos de formular en torno al principio de inscripción, concluimos que el Registro tiende a ser completo, aunque deja un pequeño margen de indefinición. El Registro tiende a reflejar de manera fiable la situación jurídica de los inmuebles inmatriculados, que son prácticamente todos, pero incluso respecto de estos inmuebles registrados es posible la adquisición de un derecho sin el correspondiente reflejo registral. No obstante esta eventual divergencia entre la realidad sustantiva y el Registro, lo cierto es que en términos generales este último se configura como un medio de publicidad idóneo para conocer la situación jurídica de los inmuebles, y la seguridad que en este sentido proporciona se refuerza a través de la protección dispensada a quien confía en el Registro, pese a no coincidir éste con la realidad extrarregistral.

En otro orden de cosas diremos que si bien la inscripción es genéricamente un presupuesto necesario para la adquisición, transmisión, limitación y extinción de derechos, no es, sin embargo, el único requisito exigido a tal fin. La inscripción es únicamente el modo exigido para la eficacia de los derechos, siendo precisa además la existencia de un título válido. Se requiere por tanto que se haya celebrado un negocio jurídico válido (un negocio de disposición) y la legitimación del transmitente, sin que la mera inscripción, por sí sola, pueda suplir la ausencia de alguno de estos dos elementos. Hasta tal punto es así, que no se admite en el Derecho austriaco la usucapión *secundum tabulas*. Es decir, quien figure inscrito como titular de un derecho sin serlo no llegará nunca a convertirse en titular por el mero transcurso del tiempo figurando como titular inscrito y pese a que, como hemos dicho, la inscripción es para los bienes inmuebles lo que la posesión para los bienes muebles. Sólo podrá ser verdadero propietario el tercero que adquiere a *non domino* confiado en tal inscripción, al amparo de la fe pública registral, en los términos que veremos posteriormente.

Finalmente realizaremos un breve apunte acerca de la calificación, atendida su íntima conexión con la inscripción de los derechos. En este sentido indicaremos que, como manifestación del principio de legalidad que rige también en el Derecho registral austriaco, enumera el § 94 GBG los extremos en los que debe concretarse el control realizado por el encargado del Registro para resolver acerca de la estimación o denegación de la solicitud de inscripción presentada. Debe así comprobar: *a)* que no exista ningún obstáculo en el Registro para la práctica de la inscripción solicitada; *b)* que no haya ninguna duda en contra de la capacidad de las partes para disponer sobre el

objeto del interesado en la inscripción o de la autorización del solicitante; *c)* que la petición pueda resolverse con base en el contenido de los documentos presentados, y *d)* que los documentos se hayan presentado en la forma requerida para el asiento correspondiente. De todos estos extremos destacamos en este momento, por su interés en relación con este estudio, el hecho de que la inscripción solicitada debe encontrar su fundamento en el contenido de los documentos que se presenten acompañando a la solicitud. Sólo se decide con base en tales documentos, sin que sea posible, por ejemplo, la audiencia de las partes, y si a la vista de los mismos se procede a la práctica de la inscripción en el libro principal, tales documentos se depositarán en la colección de documentos de la manera ya apuntada.

Nos encontramos así, como ya hemos anunciado, con que los derechos se adquieren con la inscripción en el libro principal, pero que los documentos que han servido para resolver sobre la inscripción solicitada se conservan en el Registro, y no sólo eso, sino que integran uno de los dos elementos del mismo y, como veremos ahora, pueden ser conocidos por cualquier persona que solicite información en el Registro. La duda que se suscita entonces, y a la que dedicaremos las páginas sucesivas, se centra en el valor de tales documentos, particularmente teniendo en cuenta el efecto de fe pública registral ya mencionado y al que nos referimos a continuación.

3. LA FE PÚBLICA REGISTRAL: ALCANCE

Una de las cuestiones más complejas en el Derecho registral austriaco es la relativa al alcance del efecto de la fe pública registral, atendida la particular configuración del Registro. Para el entendimiento de esta cuestión partiremos del significado que genéricamente se otorga a este efecto registral, exponiendo seguidamente un análisis comparativo con el depósito de documentos que coexiste en Austria con el Registro de la Propiedad, con la diferencia esencial de que carece de fe pública registral. Las diferencias entre uno y otro permitirán tal vez desvelar el sentido de la protección de la confianza, y tal vez a la luz de estos planteamientos pueda precisarse el alcance que ha de tener la fe pública del Registro austriaco, cuestión que abordaremos en último término.

a) SENTIDO GENERAL

La fe pública registral, o principio de publicidad material, es uno de los efectos básicos del Registro austriaco, junto con el referido principio de inscripción y en clara conexión con el mismo. En términos generales, la inscrip-

ción es un requisito necesario en el sistema austriaco para la adquisición de los derechos sobre bienes inmuebles, aunque, como hemos visto, hay supuestos excepcionales en que no sucede así. Y junto a estos casos pueden existir otros en los que se practica una inscripción errónea, sin embargo, tal inscripción no es base suficiente para entender que el sujeto se convierta en titular del derecho, a falta de un título válido para la adquisición. En este sentido, y como ya hemos anunciado, no se admite en el sistema registral austriaco la usucapión *secundum tabulas*, aunque sí la usucapión *contra tabulas* (§ 1468 ABGB).

Todas estas situaciones de divergencia entre el Registro y la realidad extrarregistral sí que se resuelven a favor del primero cuando un tercero haya adquirido un derecho confiando en el contenido de aquél, siempre que, según dispone el § 64 GBG, hayan transcurrido tres años desde que se solicitó la inscripción errónea en la que él ha confiado. En definitiva, el Registro se considera que es correcto y completo (9) y, aun cuando no sea así por alguno de los motivos indicados, se protegerá la confianza que el tercero haya depositado en su contenido, si ha transcurrido ya un tiempo prudencial de tres años que refleja una cierta consolidación de la situación publicada, circunstancia que hace merecedor de protección a quien confíe en el contenido del Registro.

En consecuencia, el mero acceso al Registro no basta para adquirir un derecho cuando no se cumplen los requisitos relativos al título de adquisición; el modo por sí solo, faltando el título, no permite la adquisición del derecho, ni siquiera por el transcurso del tiempo. Lo que sí que se protege a través del Derecho registral es la confianza del tercero que adquiere de quien figura inscrito como titular sin ser el verdadero titular del derecho (10), y para que haya una cierta fiabilidad en torno a la inscripción, sólo se despliega la protección transcurridos tres años desde que se solicitó la inscripción nula. Sin embargo, con anterioridad a 1916, la situación era distinta; sí que se permitía la usucapión *secundum tabulas* transcurridos tres años desde que se solicitó la inscripción (§§ 1467 y 1469 ABGB, derogados), y tal previsión coexistía con el ya aludido § 64 GBG, que hace inatacable la adquisición del tercero transcurrido ese mismo plazo de tres años desde que se solicitó la inscripción nula de la que procede su adquisición, si en ese plazo no se ha impugnado aquel asiento. En realidad, en tal situación el Registro no producía propiamente el efecto de fe pública registral dirigida a la protección de un tercero que adquiere confiando en el Registro, sino la convalidación de la inscripción errónea precedente por el transcurso del tiempo, que comporta-

(9) Como reiteradamente ha afirmado la doctrina, entre otros, IRO, G., *Bürgerliches*, pág. 44; GSCHNITZER, F., *Österreichisches*, pág. 40; KOZIOL, H. y WELSER, R., *Bürgerliches*, pág. 315.

(10) GSCHNITZER, F., *Österreichisches*, pág. 42.

ría consecuentemente la convalidación de los negocios jurídicos que traigan causa de aquella inscripción. La protección se situaba por tanto en el titular indebidamente inscrito más que en el tercero que adquiere confiado en el Registro, pero esta situación se transforma al desaparecer la usucapión *secundum tabulas* y mantenerse inalterado el § 64 GBG, de manera que la inscripción por sí sola no basta para adquirir el derecho, pero sí que lo adquiere quien confía en lo publicado en el Registro (fe pública registral), si bien este efecto queda algo mitigado al supeditarse al transcurso de tres años desde que se solicitó al inscripción precedente, errónea, sin que en este plazo el asiento haya sido impugnado.

Desde otra perspectiva, indicaremos que se habla también de los aspectos positivo y negativo de la fe pública registral (11). En cuanto al primero, alude a la protección que el ordenamiento jurídico dispensa al tercero que confía en la existencia de los derechos inscritos aun cuando tal inscripción pudiera ser nula. Por lo que se refiere a la faceta negativa de la fe pública registral, se anuda a los supuestos excepcionales en que, como ya hemos indicado al tratar el principio de inscripción, se adquiere un derecho sin necesidad de la inscripción en el Registro. Tal derecho no inscrito, pese a ser válido, carece de eficacia frente al tercero de buena fe que confía en el Registro. Se puede decir así que el aspecto positivo de la fe pública registral se vincula a la validez de las inscripciones y el aspecto negativo al carácter completo del Registro.

Parece quedar clara, por tanto, la conexión entre la fe pública registral y la inscripción en el libro principal, en cuanto que la primera opera con relación a la confianza en las inscripciones practicadas y en la inexistencia de lo no inscrito. Pero más allá incluso de los razonamientos hasta ahora realizados, existe un dato empírico que corrobora estos planteamientos. No sólo los derechos que, aun reflejados en los documentos depositados en el Registro, no están inscritos, carecen de fe pública registral por el sencillo motivo de que el principio de inscripción impide considerar tales derechos como verdaderamente existentes, atendida la teoría del título y el modo. Ocurre además, si bien en la actualidad es prácticamente anecdótico, que ciertos inmuebles no se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad. Para los derechos sobre los mismos y con relación a las construcciones sobre suelo ajeno que no sean resultado del ejercicio de un derecho de superficie se regula en el Derecho austriaco un depósito de los documentos a ellos referidos (*Urkundenhinterlegung*) sin inscripción y sin el efecto de la fe pública registral, particularidades que resultan un tanto reveladoras de la importancia y función del Registro por comparación a aquél.

(11) Entre otros muchos, FEIL, E.; MARENT, K. H. y PREISL, G., *Grundbuschsrecht*, pág. 102; IRO, G., *Bürgerliches*, pág. 45; KOZIOL, H. y WELSER, R., *Bürgerliches*, págs. 326 y sigs.

b) JUSTIFICACIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL FRENTE AL DEPÓSITO DE DOCUMENTOS

Si como hemos dicho, el mero depósito de documentos se asemeja en ciertos aspectos a la inscripción registral, pero se niega en tales supuestos el efecto de la fe pública registral, tal vez una sintética aproximación a aquél permita desvelar ciertas claves en torno a este efecto, únicamente reconocido en los casos de inscripción en el Registro.

Como breve apunte histórico (12) indicaremos que el Registro de la Propiedad austriaco, con los planteamientos que hoy en día lo configuran, nace con una ley de 1871 y aunque atribuye a la inscripción una naturaleza constitutiva en los términos ya expuestos —teoría del título y modo—, no se desconoce la existencia de inmuebles no inscritos, que se someterían al régimen de transmisión de los bienes muebles, siendo en estos casos el modo la *traditio* o entrega de la cosa. En este estado de cosas se publica en 1916 la primera normativa reguladora del depósito de documentos (*Hinterlegungsverordnung*), a raíz de la destrucción de numerosos libros del Registro en Galicia y Bukowina con ocasión de la I Guerra Mundial. Como régimen transitorio en tanto se volvían a establecer los libros, se defendió la idea de que se recopilaran en el juzgado los documentos relativos a la situación jurídica de los inmuebles y que la transmisión de la propiedad y la constitución y transmisión de gravámenes sobre estos inmuebles se llevara a cabo mediante el depósito de los documentos correspondientes. Este depósito de documentos se extendió posteriormente a todo inmueble no inscrito y a las obras de construcción en suelo ajeno que, por no ser manifestación del ejercicio de un derecho de superficie, no pueden inscribirse en el Registro.

Permanece así hasta nuestros días el depósito de documentos en el juzgado como un instrumento análogo al Registro, aunque con notables diferencias, y referido únicamente a los inmuebles no inscritos (13) y las anteriormente aludidas construcciones. Entre sus semejanzas con el Registro se encuentra básicamente el hecho de que el depósito de los documentos constituye el modo para la transmisión de la propiedad y la constitución y transmisión de derechos reales sobre estos bienes (§§ 434 y 435 ABGB), aunque no se requiere tal depósito para que tenga lugar la adquisición originaria. Este depósito se reali-

(12) FEIL, E., *Bauwerke, nichtverbücherte Liegenschaften und Urkundenhinterlegung*, Prugg, Eisenstadt, 1974.

(13) Cada vez son menos los inmuebles no inscritos. En 1974 alcanzaban la cifra de 235.000, pero este número se ha reducido considerablemente porque hoy en día, a la luz de lo dispuesto en el § 1 AGAG, prácticamente todos los inmuebles privados están inscritos, ya que su inmatriculación se produce de oficio, y los inmuebles públicos, inscribibles a instancia de parte, se han inscrito ya en su totalidad en cuatro Länder (Burgenland, Salzburg, Tirol y Vorarlberg).

zará en el juzgado en cuya circunscripción se encuentre el inmueble, a instancia de parte y tras la calificación de los documentos presentados.

Con idéntica redacción al § 94 GBG, el § 9 UHG enumera los extremos a los que alcanzará la calificación previa a la estimación o denegación de la solicitud de depósito, pero con una inevitable y esencial diferencia, como seguidamente exponemos. Concretamente, la calificación se extenderá a:

- a) La capacidad personal de las partes para disponer sobre el objeto al que se refiere el depósito y el poder del solicitante.
- b) El contenido de los documentos presentados que deben fundar la solicitud realizada.
- c) La forma de los documentos presentados.

La mencionada divergencia entre la calificación para el depósito y para la inscripción radica en que, como no podía ser de otro modo, sólo en este segundo caso se exige también comprobar que no se derive ningún obstáculo del registro con relación a la inscripción solicitada. Esto, indudablemente, no es posible en un sistema que se limita a depositar documentos; la comprobación de todos ellos para constatar si existe alguna contradicción con el derecho contenido en el documento que se pretende solicitar es inviable en la práctica. Y tal circunstancia abre fácilmente la vía a la coexistencia de documentos contradictorios depositados en un mismo juzgado. En esta línea advertimos además que el párrafo 2 del § 9 UHG niega que deba comprobarse la legitimación del transmitente, que en el caso de las inscripciones del Registro sería sencilla a través de la constatación del titular inscrito en el libro principal, de conformidad con el principio de tracto sucesivo. Las lógicas repercusiones de esta situación se despliegan en el ámbito de los efectos, y concretamente, con relación a la fe pública registral.

Como ya hemos avanzado, sólo la inscripción en el Registro disfruta del efecto de fe pública registral. No ocurre así con los documentos depositados al amparo de la UHG, en los que, como acabamos de indicar, no se comprueba la legitimación del transmitente, por lo que no se puede proteger la confianza en la corrección e integridad de los documentos presentados y de los ficheros (14). El depósito de los documentos constituye una presunción de conocimiento *iuris et de iure* porque puede ser conocido por todos (§ 18 UHG); goza por tanto de publicidad en sentido formal, lo que lleva a reconocer una cierta «oponibilidad» (15) *erga omnes* de los derechos contenidos

(14) En este sentido, HINTEREGGER, M., «Comentario al § 343», *ABGB Praxiskommentar*, dir.: SCHWIMANN, Tomo 2, Lexis Nexis, Viena, 2005, pág. 251.

(15) La tradición registral austriaca lleva a FEIL, E., *Bauwerke*, pág. 9, a hablar de *Bekanntheitswirkung*, cuya traducción literal es eficacia de lo conocido, en lugar de emplear el término «oponibilidad», extraño a los planteamientos de países de raíz germánica,

en los documentos depositados, impidiendo que se pueda invocar el desconocimiento de hechos o derechos que consten en los documentos. Pero no es posible reconocer la publicidad en sentido material o fe pública registral, porque el depósito de los documentos no requiere la prueba del derecho del transmitente, con lo que no hay base suficiente para poder confiar en la corrección de los documentos depositados (16). Por este motivo, el § 20 UHG niega expresamente la posibilidad de invocar la corrección e integridad de los ficheros para quedar protegido frente al desconocimiento de hechos o derechos.

Se pone de este modo de relieve el sentido de la fe pública registral, anudado a un sistema de inscripción ordenada de todos los derechos existentes sobre un inmueble en un mismo folio registral, circunstancia que permite conocer con facilidad la legitimación del transmitente y tal publicidad posibilita un mayor control y ofrece una mayor seguridad en las transacciones, y consecuentemente se refuerza la protección en quien confía en las inscripciones del Registro a través de la fe pública registral. En otro caso no hay garantías acerca de la legitimación del transmitente ni, en general, sobre la situación jurídica del inmueble, y por tanto resulta aventurado proteger con la misma intensidad al tercero que solicite información, ante el más que probable riesgo de que la transmisión no se haya realizado por la persona realmente legitimada, que podría haber enajenado ya a un tercero el inmueble. Se estaría fomentando entonces la irreivindicabilidad en las adquisiciones *a non domino*, cuando más bien debería tener ésta un carácter excepcional anudado a la concurrencia de particulares circunstancias que justificaran esta privación del derecho a su legítimo titular.

Curiosamente, la fe pública registral nace precisamente en Austria en 1916, según expusimos al referirnos a la desaparición de la usucapción *secundum tabulas*. Y es precisamente en ese mismo año cuando, como hemos visto, nace el sistema de depósito de documentos al que ahora nos estamos refiriendo. Tal vez estos cambios producidos de manera coetánea sean reflejo de la idea subyacente de que sólo un sistema de inscripción en un mismo folio de los derechos adquiridos sobre un mismo inmueble, con las pertinentes comprobaciones por parte del encargado del Registro, no sólo en cuanto a la capacidad y los documentos presentados, sino también respecto a que no se deriva ningún obstáculo del Registro para practicar la inscripción solicitada —extremo al que no se extiende la calificación en el depósito de documentos, según el § 9 UHG— ofrece la suficiente fiabilidad como para proteger a quien adquiere confiado en el Registro aunque el titular registral,

pero lo cierto es que su modo de operar nos lleva a identificarlo con la oponibilidad de otros sistemas registrales entroncados en el modelo francés.

(16) FEIL, E., *Bauwerke*, pág. 9; HINTEREGGER, M., *Comentario al § 343*, pág. 251.

transmitente, no sea el verdadero titular del derecho. Sólo en estas circunstancias se justificaría una privación del derecho al verdadero propietario, cuando además no haya impugnado la inscripción contraria a su derecho en un plazo de tres años desde que se solicitó.

El problema que no queda aún resuelto es el relativo a si, siendo éste el sentido de la fe pública registral, alcanza también al documento depositado o sólo a la escueta referencia del libro principal, habida cuenta de que el contenido del derecho sólo se describe en aquél. Como hemos visto, la fe pública registral se conecta con la inscripción y la legitimación, determinada a través de la inscripción, pero de lo que se trata ahora es de dilucidar si alcanza también al contenido del derecho. Un derecho de una naturaleza concreta puede tener un contenido variado, que, atendida la estructura del Registro austriaco, se detalla en la colección de documentos y no en el libro principal. De este modo, podría encontrarse inscrito un derecho con un concreto alcance y transmitirse sin embargo con un contenido distinto. El interrogante que surge es si el contenido inicial, sólo reflejado en la colección de documentos y no en el libro principal, es el que se impone al amparo del principio de fe pública registral o si tal principio no se extiende sobre estas cuestiones, sino sólo sobre la legitimación del transmitente, en cuanto que es el titular registral. A esta cuestión nos referimos a continuación.

c) ALCANCE DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL

1. *Planteamiento del problema*

Al margen de la justificación realizada en torno a la fe pública registral, indicaremos que la protección dispensada por el ordenamiento a quien confía en el Registro guarda relación además con el principio de publicidad formal, en cuanto que el Registro es público y cualquiera puede consultarlo. Los amplios contornos de esta publicidad se dibujan conectando el § 7 GBG con el § 1 GBG. Conforme al primero, el Registro es público y cualquiera puede examinarlo y obtener una copia o extracto del mismo, y, como ya hemos apuntado, el § 1 GBG determina que el Registro se integra por el libro principal y la colección de documentos. En consecuencia, y a falta de otra disposición legal que limite el alcance de la publicidad, ésta se extiende no sólo sobre las inscripciones del libro principal sino también sobre los documentos depositados. Y más allá incluso de estos términos, son igualmente públicos los mapas del Registro y la relación de inmuebles y de domicilios, aunque no, como ya hemos tenido ocasión de apuntar, la relación de personas, siendo preciso acreditar un interés legítimo para acceder a esta última. Sin embargo, recordamos que todos estos instrumentos auxiliares no forman parte propia-

mente del Registro, con lo que a pesar de su publicidad, no cabe duda de la imposibilidad de reconocer a los mismos el efecto de la fe pública registral, limitado al estricto contenido de aquél. De la misma manera apuntaremos que este efecto resulta predicable únicamente respecto de los derechos, y no alcanza a cualquier otra circunstancia que pueda haberse inscrito, como el uso o extensión del inmueble o la mayoría de edad del transmitente cuando no se ha hecho constar en el Registro que es menor de edad (17).

Este derecho a conocer la situación jurídica de los inmuebles a través de la consulta al Registro es al mismo tiempo una obligación para el tercero que reclama protección ante el desconocimiento de algún derecho que le perjudica (18). Sólo se protege al adquirente de buena fe, y para considerar al tercero como tal, no basta con que simplemente ignorase la existencia de un derecho sobre el inmueble, o que la inscripción es errónea, sino que es preciso además que haya consultado el Registro y que en el mismo no pudiera encontrarse referencia alguna a cualquiera de estas circunstancias.

La duda es entonces, y no parece cuestión baladí, si la fe pública registral existe únicamente respecto de las inscripciones practicadas previa calificación de los documentos presentados por el solicitante o si también se extiende a estos últimos, que se encuentran depositados en el Registro —generalmente una copia de los mismos (19)— integrando la colección de documentos y pueden ser libremente consultados por cualquiera. La importancia de este interrogante radica en las eventuales divergencias que pudieran existir entre las inscripciones del libro principal y el contenido de los documentos y el modo en que han de resolverse tales situaciones.

En este sentido indicaremos la posibilidad de que un derecho inscrito en el libro principal presente rasgos distintos en el documento, particularmente por el hecho de que la inscripción es una mera indicación del derecho, desarrollándose su contenido sólo en los documentos depositados, de los que pueden resultar particularidades que lleven a configurar el derecho en términos distintos a como se ha inscrito. También podría ocurrir que en el documento se contengan derechos inscribibles que no se reflejen, sin embargo, en el libro principal, básicamente por el hecho de que el encargado del Registro ha de resolver sólo según la petición formulada y no inscribir más derechos de los que se piden u otros distintos a los solicitados, aunque se contengan en los documentos presentados. Este caso resulta, sin embargo, de más fácil

(17) En este sentido, GSCHNITZER, *Österreichisches*, pág. 42.

(18) En palabras de GSCHNITZER, *Österreichisches*, pág. 41, y de FEIL, E., *Grundbuchsgesetz*, Linde, Viena, 1998, pág. 82, la obligación de consulta del Registro es la otra cara de la moneda del derecho a consultarlo.

(19) Aunque deben presentarse los documentos originales cuando se solicita una inscripción, se permite, y es lo frecuente, que no se depositen aquéllos, sino una copia de los mismos (§§ 90 y sigs. GBG).

solución a la luz del principio de inscripción. Si el derecho no se ha inscrito, habrá título pero faltará el modo, con lo que no se habrá producido la adquisición del mismo. Es indudable que tal derecho, no inscrito y por tanto no-nato, carecerá del efecto de la fe pública registral (20).

No hay duda en admitir que existiendo una determinada inscripción errónea, el conocimiento del documento que sirvió de base para la inscripción y que es sin embargo divergente con ella destruirá la buena fe del tercero y no podrá jugar entonces la fe pública registral (21). Pero ello no comporta necesariamente que este efecto se extienda a los documentos depositados, de la misma manera que se destruye tal confianza mediante cualquier hecho externo que revele la inexactitud registral, como puede ser la existencia de una servidumbre aparente no inscrita (22), sin que en tales casos pueda hablarse, indudablemente, de fe pública registral.

2. Tratamiento de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia

El punto de partida para abordar esta cuestión se sitúa en la necesidad de determinar si existe una obligación de consultar la colección de documentos, al igual que se defiende de manera indubitada la obligación de examinar el folio del libro principal para quedar protegido por la confianza en el Registro. Reconociéndose tal obligación, sólo estaría amparado quien hubiera confiado en la inscripción y tuviera conocimiento además del contenido del documento que sirvió de base para su práctica frente a cualquier error o inexactitud de los mismos. En caso de divergencia entre la inscripción y el documento, nunca podría reconocerse el efecto de la fe pública registral respecto de las inscripciones.

La trascendencia de esta cuestión es innegable, porque de la respuesta que se dé al interrogante sobre la obligación de examinar los documentos dependerá el mayor o menor valor de la inscripción, practicada a instancia de parte y previa calificación de los documentos presentados, toda vez que la función de las inscripciones podría quedar eclipsada por la remisión, en última instancia, al contenido de los documentos. Y lo que resulta verdaderamente preocupante es la ausencia de una línea doctrinal firme que de manera unánime postule la hegemonía de la inscripción en este ámbito como manifestación de un entendimiento acertado de la función registral, del sentido de la calificación y del valor de las inscripciones a la luz de sus efectos, como una aportación al Derecho más allá de la recopilación de documentos.

(20) FEIL, E.; MARENT, K. H. y PREISL, G., *Grundbuchsrecht*, pág. 96.

(21) Entre otros, FEIL, E.; MARENT, K. H. y PREISL, G., *Grundbuchsrecht*, pág. 109.

(22) GSCHNITZER, F., *Österreichisches*, pág. 41.

En realidad, las vacilaciones doctrinales vienen motivadas principalmente, según parece, a raíz de lo dispuesto en el § 5, frase 2 GBG. Tal disposición permite que en el libro principal se realice una remisión a una cuestión concreta contenida en los documentos, indicando la cláusula exacta, que tendrá así la misma eficacia que si se hubiera inscrito en el libro principal. A través de esta norma se abre la vía para dotar de cierta importancia al contenido de los documentos, con unos límites difusos frente al valor de la inscripción. Pero los riesgos de un precepto de esta índole han sido ya advertidos por una parte de la doctrina, y en este sentido, FEIL, MARENT y PREISL (23) recomiendan la escasa utilización de la posibilidad concedida en el § 5, frase 2 GBG, con el fin de contener la importancia de la colección de documentos frente al libro principal.

Sin embargo, tal entendimiento no es el único que se postula en la doctrina (24), ya que son dos las tesis contrapuestas que se vienen manteniendo. Desde un sector se defiende la obligación de consultar siempre los documentos en base a los cuales se practicó la inscripción —recordemos que junto a cada inscripción consta el número asignado a aquéllos en el Registro, lo que permite su fácil localización en la colección de documentos—, y de no procederse a este examen se niega la posibilidad de proteger al tercero, aunque haya confiado en las inscripciones del libro principal. La postura contraria, mayoritaria en la actualidad y respaldada además por la jurisprudencia (25), mantiene que la obligación de consultar los documentos es excepcional, y sólo se entiende existente en tres supuestos: cuando se realiza la remisión del § 5 GBG, cuando de la consulta al libro principal se deriva la sospecha de que no coincide con el contenido del documento y cuando sea usual el examen de la colección de documentos. En otro caso, el tercero estará protegido con el solo conocimiento de las inscripciones del libro principal.

En esta línea detalla la sentencia del OGH de 23 de marzo de 1976 (5 Ob 4/76), que la colección de documentos carece en principio de fe pública registral, debido a su posición subordinada frente al libro principal. Admite no obstante la fe pública registral de estos documentos cuando a partir de los mismos pueda conocerse que una determinada inscripción es incorrecta, pero la obligación de consultar los documentos que desvelarán tal extremo sólo existe en los tres supuestos que acabamos de enumerar.

(23) *Grundbuchsrecht*, pág. 33.

(24) Sobre esta cuestión, FEIL, E.; MARENT, K. H. y PREISL, G., *Grundbuchsrecht*, pág. 92 y sigs.; KOZIOL, H. y WELSER, R., *Bürgerliches*, pág. 328; RECHBERGER, W. R. y BITTNER, L., *Grundbuchsrecht*, WUV, Viena, 1999, pág. 114.

(25) Entre otras muchas, las sentencias del OGH de 23 de marzo de 1976 (5 Ob 4/76), 28 de abril de 1977 (7 Ob 563/77), 5 de marzo de 1981 (7 Ob 528/81), 16 de diciembre de 1982 (7 Ob 650/82), 15 de julio de 1987 (1 Ob 644/87), 16 de noviembre de 1988 (3 Ob 122/88), 10 de septiembre de 1998 (2 Ob 212/98 k), 14 de septiembre de 1999 (5 Ob 196/99 f), 12 de junio de 2001 (4 Ob 1/01b), 10 de julio de 2001 (5 Ob 151/01 v).

3. Valoración crítica

Siendo ésta la opinión mayoritariamente admitida, entendemos sin embargo oportuno realizar ciertas observaciones en un doble sentido. En primer lugar, llama la atención, como seguidamente exponemos, el hecho de que la obligación de consultar los documentos se configure como excepcional, atendidas las circunstancias que acontecen en la realidad práctica. Y por otra parte, tal vez conviniera cuestionar, aun en estos casos de dudosa excepcionalidad, que el efecto del contenido del documento sea la fe pública registral.

3.1. La «excepcional» obligación de consultar los documentos

Más allá de la mera enunciación de supuestos en que hay obligación de consultar la colección de documentos, lo que parece recortar notablemente el valor de la misma frente a las inscripciones, topamos en la realidad con un importante déficit del Registro austriaco anudado a la parquedad del libro principal que invierte tal vez, en la práctica, la regla principal y la excepción. Las inscripciones se limitan a la enunciación del derecho, y en el caso de la propiedad, a la identificación del propietario en la hoja B. Para conocer el contenido y alcance de los derechos es necesario, en la generalidad de las ocasiones, examinar los documentos con base en los cuales se practicó la inscripción, con lo que la consulta a la colección de documentos, que parecía ser excepcional, se convierte así en la práctica en la tónica general para determinados derechos, frente a una pretendida regla general de exclusividad de la inscripción que queda así desmentida en todos estos casos.

Basta con realizar un somero repaso por la jurisprudencia relativa a estas cuestiones para comprobar cómo se viene imponiendo en la práctica la consulta a la colección de documentos. Indicaremos así, a título de ejemplo, la reiterada afirmación jurisprudencial de la obligación de examinar los documentos en el caso de las servidumbres para poder conocer su contenido y alcance (26), en consonancia además con el § 12 GBG, así como el derecho de adquisición preferente (27), o incluso el contrato de compraventa o cualquier otro pacto en virtud del cual el transmitente se convirtió en propietario del inmueble, para conocer las condiciones y eventuales límites de tal adquisición (28). Pero más allá incluso de esta casuística, se viene afirmando, en

(26) Entre otras muchas, las sentencias del OGH de 28 de octubre de 1975 (5 Ob 108/75) y 14 de septiembre de 1999 (5 Ob 196/99 f).

(27) Por ejemplo, las sentencias del OGH de 23 de marzo de 1976 (5 Ob 4/76), 12 de junio de 2001 (4 Ob 1/01 b).

(28) En este sentido, las sentencias del OGH de 28 de diciembre de 1955 (7 Ob 424/55), 9 de enero de 1952 (3 Ob 711/51).

términos generales, la obligación de tomar en consideración el contenido de la colección de documentos fuera de los casos de remisión expresa del aludido § 5, párrafo 2 GBG, siempre que del tipo de asiento se derive la presunción de que en el documento se contienen cláusulas importantes que no están en el libro principal ni siquiera mediante una remisión expresa al documento (29).

Sin embargo, la propia jurisprudencia ha negado tal obligación de examinar los documentos cuando no existe en el libro principal una referencia concreta a los mismos que permita su fácil localización en la colección de documentos, sino tan sólo una genérica alusión a un pacto sin indicar su ubicación en la mencionada colección (30). Tampoco se viene imponiendo la obligación de examinar la colección de documentos en sede judicial, particularmente en los supuestos de venta judicial de un inmueble. En estos casos sólo tienen efectos para el comprador las inscripciones del libro principal y para lo que no conste en ellas se atenderá al régimen legal del derecho y no a las particulares cláusulas que se hubieran pactado en el contrato depositado en el Registro (31). Sólo entonces se excluye sin excepción la obligación de consultar la colección de documentos.

3.2. La cuestionable fe pública registral de los documentos

Con relación a la segunda observación, es decir, el efectivo reconocimiento de la fe pública registral del documento en los casos en que exista la obligación de consultarlo, creemos que la cuestión habría de enfocarse quizá más acertadamente a partir de la inscripción en el libro principal como circunstancia que da sentido a este concreto efecto registral. Al practicarse una inscripción, el encargado del Registro realiza una calificación del documento, de la capacidad de las partes, de la legitimación y en general del contenido del Registro, porque cualquier contradicción entre éste y el documento des-

(29) Como puede advertirse en las sentencias del OGH, de 11 de abril de 1934 (2 Ob 239/34), 9 de octubre de 1974 (5 Ob 181/74), 15 de julio de 1987 (1 Ob 644/87) y 28 de octubre de 1987 (3 Ob 113/87).

(30) Sentencias del OGH de 23 de mayo de 1973 (1 Ob 82/73), 19 de diciembre de 1979 (3 Ob 615/79), 9 de septiembre de 1980 (5 Ob 9/80), 25 de marzo de 1983 (6 Ob 11/82), 12 de diciembre de 1985 (5 Ob 4/85), 22 de agosto de 1995 (6 Ob 1557/95). Frecuentemente se refieren estos casos a la alusión a un pacto matrimonial que regule los derechos de cada cónyuge sobre el bien, y sin indicación exacta del lugar en que se encuentra tal documento, no se puede exigir a los terceros la consulta al mismo.

(31) Así se ha afirmado, entre otras, en la sentencia del OGH de 10 de septiembre de 1998 (2 Ob 212/98 k), de modo que en el caso concreto, al adquirirse un inmueble en pública subasta, la servidumbre que lo gravaba regiría para el adjudicatario del bien con el contenido atribuido en las disposiciones legales y no según lo establecido en el contrato depositado en la colección de documentos.

embocaría en la denegación de la inscripción solicitada. A la luz del examen realizado inscribe un determinado derecho, extraído de tal documento, en el libro principal. Tal inscripción puede quedar desligada de la realidad por diversas circunstancias, como es el hecho de que se transmita el derecho al margen del Registro en los casos ya mencionados en que esto es posible, o también puede ocurrir que siendo un determinado derecho el que estaba inscrito, se transmita con un contenido diverso al que describía el documento depositado, reflejándose este otro contenido en el documento que sirva de base a la inscripción, que se depositará en la *Urkundensammlung*. Entonces, y dada la íntima conexión entre el libro principal y la colección de documentos, resultará que se ha inscrito un derecho distinto al del transmitente. Este derecho inscrito pero inválido nunca llegará a ser adquirido por el titular inscrito, habida cuenta de que, como hemos dicho, el sistema austriaco no admite la usucapión *secundum tabulas*. Pero el derecho que se publica presenta una apariencia de validez corroborada por la conformidad existente entre las inscripciones del libro principal del Registro, pues las divergencias existen sólo entre los documentos depositados en la *Urkundensammlung*.

Ante esta situación, puede ocurrir que un tercero adquiera el derecho del titular registral que, como hemos dicho, no es ni podrá llegar a ser titular sustantivo del derecho inscrito y descrito en el documento depositado en la *Urkundensammlung*. Este tercero queda protegido por la apariencia registral en los términos en que reconoce el Derecho austriaco la fe pública registral, y por tanto, una vez que hayan transcurrido tres años desde que se practicó la inscripción anterior, nula. Basta comprobar la inscripción del transmitente y el documento relativo a esa inscripción, sin tener que indagar en lo establecido en los documentos de las inscripciones anteriores. No es necesario, a diferencia de como ocurre en los sistemas registrales de inspiración francesa —en los que no se reconoce la fe pública registral y sí, sin embargo, la oponibilidad—, comprobar la cadena de transmisiones durante el tiempo necesario para adquirir por usucapión. En el sistema austriaco, de inscripción constitutiva y fe pública registral, basta con examinar el derecho inscrito a favor del transmitente. Si en este caso se reconociera la obligación del tercero de examinar estos otros documentos depositados en el Registro, entonces se estaría imponiendo el valor de los documentos sobre la inscripción, destruyéndose con ello el efecto de la fe pública registral de la inscripción.

En el libro principal se refleja una historia jurídica coherente de una determinada finca, no siendo posible la inscripción de ningún derecho cuando el documento presentado para ello entre en contradicción con las fincas o derechos inscritos. Pero nada garantiza que entre los diversos documentos depositados no haya contradicciones en aspectos que no sean objeto de inscripción, porque estas cuestiones, lógicamente, no se someten al control de conformidad con el contenido de los libros registrales y escapan de la cali-

ficación del encargado del Registro. Por ello precisamente, el sistema de mero depósito de documentos, previsto en el Derecho austriaco para supuestos concretos, no produce el efecto de fe pública registral, como expresamente reconoce el § 20 UHG, y sí, por el contrario, en los casos habituales de inscripción en el Registro. La distinta organización de la información jurídica comporta una diferente calificación y unos efectos diversos, en función de que haya o no fe pública registral, anudada exclusivamente a las inscripciones. El mayor control ofrece mayores garantías de exactitud y justifica una protección cualitativamente superior a quien confía en el Registro, que será protegido frente al verdadero titular, si éste no impugna en un plazo de tres años la inscripción incorrecta que sirvió de base para la adquisición del tercero. La oponibilidad propia del modelo francés, por el contrario, nunca comporta esta presunción *iuris et de iure* con relación a la adquisición a *non domino* y puede impugnarse.

La confusión que existe tanto en la doctrina como en la jurisprudencia austriacas en torno al alcance de la fe pública registral y al valor de los documentos depositados en el Registro resulta así un tanto criticable y tal vez se encuentre anudada a la estructura dual del Registro, integrado por el libro principal con las inscripciones y la colección de documentos. En un sistema de mero depósito de documentos, éstos estarían dotados de un efecto de oponibilidad *erga omnes*, pero en el caso austriaco el valor del documento depositado es complejo, porque no se reconoce un efecto de oponibilidad y tales documentos son en realidad el soporte de la parte principal del Registro, el libro de inscripciones o Hauptbuch, que por su configuración justifica la existencia la fe pública registral. Pero en muchas ocasiones el folio del libro principal parece reducirse a un mero índice de los derechos que existen sobre el inmueble con la indicación de la ubicación de los documentos correspondientes a tal derecho en la colección de documentos. Una vez que acudimos a tales documentos, que han servido de base para la inscripción, podremos conocer el contenido del derecho y si hay alguna divergencia con la inscripción que provoque la desaparición de la fe pública registral. En cierto modo, podemos decir entonces que para poderse beneficiar de la fe pública registral no hay propiamente una obligación de consultar el documento anudado a la inscripción anterior, pero sólo si hay coincidencia entre el contenido de este documento y el de la inscripción posterior puede derivarse el efecto de la fe pública registral, aunque ésta sólo nace con la inscripción del derecho en el libro principal y está indisolublemente ligada a ella. Uno de los problemas que se derivan de este modo de operar radica en que, al examinar estos documentos, nos encontramos frecuentemente con que en ellos se mezclan los elementos reales que conforman el derecho inscrito y otras circunstancias de variada índole, y al no realizarse una clara delimitación del derecho mediante su íntegra inscripción registral, se suscita la duda de los exactos contornos

del mismo, con eficacia *erga omnes*, y el alcance que deba atribuirse a la fe pública registral.

En definitiva, y pese a lo que teóricamente se pueda afirmar, la fe pública registral inicialmente limitada a la inscripción en cuanto condición imprescindible de aquélla, se traslada en cierto modo en la práctica al documento sin unos perfiles definidos. Esta protección en la confianza queda desligada así, en cierta medida, de la calificación que precedió a la inscripción registral. El resultado al que se llega en muchos casos se puede resumir en que en un sistema de inscripción constitutiva como es el austriaco, es en última instancia la remisión al documento la que permite definir los derechos en no pocas ocasiones, lo que es, a su vez, fuente de constantes conflictos que han de resolverse en vía judicial. Y ello debido tal vez al hecho de anudar la fe pública registral a la inscripción de los derechos en un libro principal que actúa así a modo de mero catálogo o índice de las titularidades y cargas de un inmueble con inevitable consulta de los documentos que sirvieron de base para su inscripción, para conocer el contenido y alcance de los derechos. La calificación que realizó en su día el encargado del Registro queda cristalizada en los libros registrales solo parcialmente, mediante la parca indicación del derecho, sin expresar su contenido y alcance, cuyos contornos se disipan. Las inscripciones se configuran de este modo como el presupuesto o punto de partida para conocer el derecho, porque sin inscripción no puede exigirse la consulta del documento, que tendrá que llevarse a cabo en la generalidad de los supuestos, con la ardua tarea de extraer del mismo los contornos del derecho, porque esta labor, ya realizada por el encargado del Registro, no ha tenido un reflejo registral. Y a todo ello se le reconoce en términos un tanto difusos el efecto de fe pública registral, provocando al mismo tiempo, como ya hemos dicho, frecuentes conflictos que han de solucionarse en vía judicial y que tal vez pudieran haberse salvado con otra configuración del Registro que dotara de un mayor contenido a las inscripciones, proporcionando mayor claridad y haciendo innecesaria la consulta de los documentos.

RESUMEN

REGISTRO AUSTRIA

Dentro del heterogéneo panorama registral europeo, el sistema austriaco, casi inadvertido para nuestra doctrina, permite un interesante análisis del efecto más paradigmático de los modelos de inspiración germánica: la fe pública registral. En Austria coexiste un registro con libro de inscripciones y depósito de

ABSTRACT

AUSTRIA REGISTRY

On the heterogeneous landscape of European registration, the Austrian system, which Spanish doctrine almost completely overlooks, affords the opportunity for an interesting analysis of the most paradigmatic effect of Germanic models: registrar-attested document authenticity. Austria has a registry with an entry book

documentos y otros registros de carácter más residual en los que únicamente se depositan los documentos sin reconocerse el efecto de fe pública registral. La inscripción, frente al mero depósito, se configura así como el elemento determinante de este particular efecto, pero a pesar de esta clara definición de los conceptos que permite delimitar los casos en que se justifica la existencia de la fe pública registral, se advierten otros aspectos sombríos en relación con este efecto. La estructura dual del registro, integrado por un libro de inscripciones y una colección de documentos en la que se depositan todos aquéllos que sirvieron de base para la inscripción, hace difícil delimitar los contornos de la fe pública registral, que indudablemente alcanza al libro de inscripciones, pero se discute hasta qué punto puede llegar a impregnar al propio documento que sirvió de base para la inscripción y que, al integrarse en el contenido del registro, goza de la publicidad propia del mismo. A través del presente estudio se formula un esbozo del sistema registral austriaco, dedicando una especial atención a estas cuestiones.

and document-posting facilities, which coexists with residual registries where documents are merely posted without recognition of authenticity. Thus, registration entry, as opposed to mere posting, is configured as the key element of this particular effect. However, despite this clear definition of the concepts (thanks to which the justified cases of registrar-attested document authenticity can be delimited), there are other, darker aspects related with this effect as well. The dual structure of the registry, which is made up of an entry book and a collection where all documents used as the basis for entry are posted, makes it difficult to map out the contours of registrar-attested document authenticity. The entry book is indubitably covered by registrar-attested document authenticity, but there is some debate about the extent to which registrar-attested document authenticity can pertain to the actual document upon which an entry has been based, which document, upon becoming part of the registry's contents, enjoys registry disclosure. The Austrian registration system is sketched out in this study, paying special attention to these issues.

(Trabajo recibido el 25-07-06 y aceptado para su publicación el 4-12-2006)