

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO  
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1966

---

<b>Año XXXVI</b>	<b>Noviembre-Diciembre 1960</b>	<b>Núm.: 390-391</b>
------------------	---------------------------------	----------------------

---

## El pensamiento de Ramón María Roca Sastre sobre la reforma del Reglamento Hipotecario

Si puede afirmarse que Roca Sastre es el gran teórico y publicista que todos conocemos, no es jamás el iluso teorizante de espaldas a las exigencias vivas de la realidad.

Estas palabras, no nuestras, sino del ilustre Núñez Lagos en el discurso de contestación al que Roca pronunciara cuando fué recibido como académico de la Real de Jurisprudencia, justifican el enorme interés que produce cuanto de la pluma de Ramón María Roca Sastre sale.

Para nosotros, doblemente. Quien haya seguido, total o parcialmente, nuestra labor de *presentación* (mejor que de enjuiciamiento y crítica) de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, habrá comprobado las incontables veces que nos hemos valido de los textos de Roca Sastre en las glosas o apostillas a aquéllas. Y siempre con ese respeto y admiración que sentimos por el que conceptuamos como maestro en toda suerte de disciplinas jurídicas, pues cortos nos quedaríamos si tan sólo al Derecho Hipotecario nos refiriésemos.

Y aunque pocos serán ya—cuando aparezca este pequeño trabajo—los que desconozcan el *Opúsculo* del insigne Roca, al haberlo conectado—con toda oportunidad y razón—a la última edición de su monumental *Derecho Hipotecario*, hemos creído podría ser de utilidad ofrecer la recensión o extracto de su pensamiento con alguna aclaración o nota que al correr de la pluma pueda surgirnos.

## I

Empecemos por el Derecho de Superficie, al que (tras una previa y sustanciosa síntesis histórica) Roca augura poco éxito, tanto si el concedente es un ente público como si es un particular. Sin embargo, expresa que es altamente loable este esfuerzo del Reglamento Hipotecario por cuanto constituye un alarde de anticipación a una futura normación legislativa civil.

Sus características—escribe—según el Reglamento son:

A) Ser un *Derecho real*, pues se admite su acceso al Registro por vía de inscripción, con tecnicismo distinto al derecho de opción.

B) Se le concibe como «derecho de construir» en terreno inmueble ajeno, cuando lo verdaderamente esencial y característico en el mismo es el derecho a *tener* o *mantener* en terreno o inmueble de otro una edificación en *propiedad*.

C) Así este Derecho de Superficie existe como propiedad separada horizontalmente de la del suelo. Pero ¿cómo se llega a ella? Para Roca el único medio admitido por el Reglamento, siguiendo la Ley del Suelo, es atribuyendo al superficiario el *derecho de construir* la edificación, pero no—como en algunas legislaciones extranjeras—mediante *enajenar* al superficiario la edificación preexistente (1).

---

(1) ¿Y por el principio de la autonomía de la voluntad—art. 1.255 del Código Civil—no cabría tal procedimiento? Se basa Roca en el silencio que al respecto guarda el Reglamento, siguiendo la Ley del Suelo. Así es, en efecto. Pero como tampoco prohíbe otro medio y la Ley del Suelo tiene un carácter de derecho público y parece—como dijimos en otra ocasión, nota 2 a la Resolución de 2 de marzo de 1956, pág. 849 de esta Revista, igual año—no ser fácil de aplicar sus reglas en los casos de intereses privados, sobre la motivación pudiera cuestionarse. Para nosotros, Registradores, sin embargo, la autorizada opinión de Roca debe prevalecer.

D) El Reglamento, a diferencia de la Ley del Suelo, permite que en virtud del Derecho de Superficie el superficiario puede construir edificaciones *sobre el suelo, bajo el suelo y sobre una edificación ya existente*.

Como apunta Roca pueden plantearse algunos problemas cuando el edificio sobre el que se ha de asentar el derecho superficiario de sobreelevación no sea del *dóminus soli*, sino que se halle en propiedad superficiaria o en régimen de propiedad por pisos o locales. Debe entenderse que la concesión deberán hacerla conjuntamente el *dóminus soli* y el superficiario o los dueños de pisos o locales conjuntamente.

E) Para poder ser inscrito el Derecho de Superficie es preciso que su duración no exceda de cincuenta años, conforme establece el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, el cual agrega que «transcurrido el plazo, lo edificado pasará a ser propiedad del *dueño del suelo, salvo pacto en contrario*».

La subrayada frase no es fácil entender a juicio de Roca. Para él es una defectuosa abreviación del artículo 161 de la Ley del Suelo, cuando después de decir que el Derecho de Superficie se extinguirá por el plazo fijado al constituirlo, añade que, extinguido el mismo, el dueño del suelo adquirirá la propiedad de la edificación y, *en defecto de pacto*, deberá satisfacer al superficiario una *indemnización* equivalente al valor de la construcción según el estado de la misma en el momento de la *transmisión* (2).

F) El derecho de superficie es *transmisible* y puede ser *gravado*. Pero aparte las limitaciones que se hayan fijado al concederlo y que, como precisa Roca, su acceso al Registro sólo sería posible en la medida permitida por los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, las emanadas de la propia Ley del Suelo habrá que respetar; así, por ejemplo, las de los derechos de tanteo y retracto que a uno y otro dueño—el *dominus soli*, y el superficiario—, en caso de enajenación, a título oneroso les concede dicha ley; y el de no poder enajenar el superficiario su derecho sin autorización

---

(2) En una palabra—podría decirse—, que tal pacto no puede referirse al *tiempo* (sin perjuicio, como aclara el mismo Roca, que transcurrido el plazo de duración del derecho de superficie los interesados puedan convenir lo que quieran), sino a la *indemnización* que el *dominus soli* (o el superficiario o los dueños de pisos o locales, según los supuestos del apartado d) anterior), han de satisfacer al superficiario en el momento de la transmisión.

del propietario del suelo, en tanto no hubiese edificado en la mitad por lo menos, de lo convenido (artículo 159 L. S.), lo cual encuentra Roca difícilmente adaptable a las disposiciones por causa de muerte, y es—una de las tantas razones—por la que hemos ratificado en la nota 1 lo que ya dijimos de las dificultades de adaptar los preceptos de esta ley a los intereses privados.

El salvo «pacto en contrario», con que finaliza el artículo 159 L. S.—señala Roca—, es uno de los relativos a los actos de disposición del Derecho de Superficie a los que debe referirse el artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

Y como es natural—observa—, los actos dispositivos del Derecho de Superficie entrañan disposición sincrónica de la propiedad superficiaria sobre las edificaciones existentes, aunque ni aquella ley ni el Reglamento lo expresasen.

G) ¿Es constitutiva la inscripción para el nacimiento de este Derecho de Superficie? Con cierto esfuerzo puede admitirse, según Roca.

Respecto a la forma de constatarse para su acceso al Registro, encuentra preferible Roca la fórmula del Reglamento Hipotecario, que en su artículo 16 habla de *títulos públicos*, que la de la Ley del Suelo, que impone la «escritura pública». Con aquel concepto—dice—se comprende el testamento, con los complementos que sean precisos.

Puntualizando, finalmente, que no podrá inmatricularse la edificación objeto del derecho de superficie separadamente de la propiedad del suelo (3).

En cuanto al Derecho de Superficie de índole vegetal—según gráficamente escribe Roca—, es admitido por el Reglamento Hi-

---

(3) Es de observar—escribe en otra parte de su *Opúsculo* Roca—que la denominada Ley del Suelo prevé, respecto del derecho de superficie que regula la suerte de los derechos reales que lo gravan cuando el mismo se extinga por caducidad o se consolide con la propiedad del suelo. Véase su art. 161, por el que la extinción del Derecho de Superficie, por decurso del término provocará la de los derechos reales impuestos por el superficiario, pero con derecho de subrogación en la indemnización, etc. Lo que no prevé es si en caso de caducidad del repetido Derecho los derechos reales afectantes al terreno se extienden a la edificación. Según el Código italiano se extienden, salvo en las hipotecas. ¿Sería de aplicar en cuanto a éstas por analogía—preguntamos—la regla 1.<sup>a</sup> del art. 110 de la Ley Hipotecaria? ¿Pero cómo: como elevación o nueva construcción? Pues de uno u otro criterio dependería su extensión o no. Nos inclinamos en todo caso: superficie sobre suelo o sobre construcción, por la negativa.

potecario en su artículo 30, por más que lo califique de *Derecho real de vuelo*.

Por la semejanza con el Derecho de Superficie vamos a tratar seguidamente de lo que escribe Roca sobre los de *mayor elevación de edificios o de edificación en su subsuelo*, conforme al apartado 2.º del artículo 16 del Reglamento.

Su creación puede ser por vía de *reserva* o de *transmisión*. Y como habla el Reglamento, en cuanto al primer supuesto, del «caso de enajenación de todo o parte de la finca», en este concepto de *parte* incluye Roca la enajenación de una *participación indivisa* de la finca edificada y la enajenación primera de un *piso* (en régimen de propiedad por pisos o locales).

Esta enajenación de una participación indivisa no impediría que después de efectuada el titular de la cuota indivisa restante la enajenara con reserva del usufructo sobre esta cuota, pero esto —aclara—no es admisible tratándose de la reserva de dichos derechos, porque las participaciones indivisas no son localizables (4).

En cuanto a la creación de estos derechos por *transmisión*, se pregunta Roca a quién corresponderá otorgarla cuando se trate de una casa por pisos o locales; y tras exponer los sistemas al respecto, opta, como más racional, por el que la transmisión la realice el *conjunto de propietarios* de pisos y locales que integran la titularidad de la finca edificada.

La inscripción de los derechos que se examinan tendrá lugar, «conforme a las normas del número 3.º del artículo 8.º de la ley y sus concordantes», dice el Reglamento, y en su consecuencia, expresa Roca, sea cualquiera la situación de la finca: por pisos o locales, exclusiva de una persona o en indivisión de varias, tales derechos se harán constar en la inscripción de la finca matriz, sin que puedan inscribirse como fincas registrales independientes de

---

(4) Entendiendo que este enajenante a que alude Roca era el mismo que antes lo había hecho con *deductio* para sí de tales derechos—los de sobreelevación o edificación en subsuelo—, lo de la localización indivisa a que Roca se refiere creemos que de forma alguna puede cuestionarse, toda vez que lo que se reserva dicho enajenante es en primera fase un *total derecho*, y en segunda una *total propiedad separada* (seguimos su exacta terminología; véase la pág. 28 de *Opúsculo*) del indiviso cuya mitad con aquella reserva de derechos enajenó. ¿Pero cabe esta interpretación tan amplia de incluir en caso de enajenación de *parte* la participación proindivisa? ¿Pensarían en ello los autores de la reforma?

aquella, en tanto su construcción no esté *concluida*, o al menos *comenzada*.

Estudia seguidamente lo que dice el Reglamento respecto a la constancia en la inscripción de «las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas que se establezcan para su determinación»; fórmula que juzga preferible a la que emplea el número 3.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, pues a la vez de servir de coeficiente a los gastos comunes en cuanto a los elementos que se determinan que también lo sean, «no impedirá el poder señalar otros coeficientes para los gastos originados por cosas comunes destinadas a servir en medida distinta, como, por ejemplo, los de escalera y, en su caso, de ascensor respecto del subsuelo» (5).

Las cuotas—dice muy bien—no precisa sean específicamente determinadas al tiempo de efectuarse la reserva o transmisión de los derechos que se analizan, sino que bastará establecer las normas para su determinación. Dichas cuotas serán *potenciales* hasta que las edificaciones *existan*, en cuyo momento se devengarán los gastos. Si los derechos de elevación o de subsuelo surgen en propiedad por pisos o locales, la determinación de las cuotas o porcentajes implicará la necesidad de reducir (6) proporcionalmente los antes determinados para cada piso o local.

Y estima Roca—después de una breve alusión a la disposición reglamentaria de las *normas de comunidad*, que de tan natural, dice, hace pensar que se referirá más bien a las modificaciones que por consecuencia de dichos derechos en los reglamentos se introduzcan—, que aunque lo silencie el artículo 16 que comenta, deberán consignarse en la inscripción «las prevenciones o pactos de trascendencia real relativos a dichos derechos de mayor elevación o edificación en subsuelo, tales como, en su caso, determinen la altura, capacidad, medidas, obras de adaptación o consolidación en el edificio, plazo y caducidad para realizar las construcciones, etc. (7).

---

(5) De toda equidad es esta interpretación de Roca, pero acaso excesiva y que habrá que esperar a verla reflejada en la Ley especial.

(6) ¿No sería más exacto decir *variar*, pues la introducción de nuevos elementos antes no existentes, incluso ascensores, lejos de reducir podría aumentarlos a los demás condueños sus porcentajes?

(7) Véase nota 4 de nuestra recensión de *Los comentarios de Ramón de La Rica*, en pág. 620, año 1959 de esta Revista. Parece que en vista de la con-

## II

En orden a la inscripción de adquisiciones a título oneroso de bienes inmuebles (dominio de fincas o derechos reales sobre los mismos), a favor de alguno de los cónyuges sujetos al régimen de comunidad de gananciales, manifiesta Roca que el Reglamento ha aumentado *acertadamente* las reglas aplicables, que ha extendido a cualquiera de los dos esposos (según el mismo había sostenido anteriormente). Reglas hoy referidas no sólo a aquellas adquisiciones, sino a la «inscripción de los bienes gananciales o presuntivamente gananciales», palabras éstas menos expresivas y exactas que las anteriormente empleadas—escribe—, pues la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 95 regula la inscripción de bienes privativos, o sea, que no son gananciales ni presuntivamente gananciales.

Respecto a los bienes «presuntivamente gananciales», manifiesta Roca que el Reglamento *naturalmente* a los solos efectos *registrales*, ha querido formar un *tertium genus*, sometiéndolos a un sistema *dispositivo especial*.

Lo demuestra—agrega—el hecho de que el consentimiento complementador—proposición 2.<sup>a</sup>, artículo 96, en relación igual regla del 95—, tanto puede ser del marido como de la esposa, según los casos, mientras que en los bienes gananciales el artículo 1.413 del Código Civil sólo prevé el consentimiento de la esposa y no el del marido, aparte de que éste, al disponer de bienes gananciales, se produce como órgano gestor de la comunidad ganancial. Además el mismo artículo 96 no prevé la posibilidad de suplir la falta de consentimiento del otro cónyuge mediante autorización judicial, ni siquiera cuando este consentimiento haya de provenir de la esposa, cosa que el artículo 1.413 del Código Civil permite. Este régimen diferencial lo encuentra Roca acertado en el campo registral, por ser consecuencia ineludible de la lógica pos-

---

corde opinión de ambos grandes hipotecaristas—La Rica y Roca—, nuestras dudas deben disiparse en cuanto a que estos datos físicos en las construcciones están amparados por los principios de—¿fe pública o legitimación?—registral. Observemos, sin embargo, cómo los autores de la reforma han cuidado de decir que conste en la inscripción el *precio*, el *plazo* y *garantías* que aseguren el cumplimiento de pactos, pero no como de trascendencia real, aunque sí existirán como genéricas del art. 9.<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento, esas otras circunstancias de altura, medida y demás físicas.

tura del artículo 95 del Reglamento Hipotecario al preceptuar que la inscripción de adquisición de tales bienes no prejuzga de momento el carácter privativo o ganancial de ellos (8).

Analiza con su profunda maestría la naturaleza del *consentimiento* de la esposa cuando de disposición de bienes *absolutamente gananciales* se trata y entendiendo que no es *codisposición* ni *asentimiento*, ni tampoco una licencia *uxoria* de juego análogo a la licencia marital, si bien referida a los mencionados actos de disposición, estima que tal consentimiento tiene la naturaleza de un consentimiento de *control*, a fin de evitar que el marido abuse de sus facultades dispositivas en materia de bienes inmuebles o establecimientos mercantiles. Tal es, a su juicio, la *ratio* del artículo 1.413 del Código Civil.

Ahora bien: cree que a esta construcción debe en rigor aplicársele lo referente a la *codisposición*, y una consecuencia sería que la actuación conjunta de marido y mujer debiera ser personal, sin que fuera posible, por ejemplo, que la esposa consienta la disposición mediante otorgar poder a favor de su marido para cuantos actos dispositivos onerosos éste quiera otorgar, salvo que sea un poder concedido para cada caso concreto de disposición (9).

(8) Como complemento—y para otros supuestos, además—, nos remitimos a lo escrito por Cámara, que sumariamente expusimos en la nota 11 a *Los comentarios de Ramón de La Rica*, pág. 629, año 1959 de esta Revista.

(9) Respecto a este problema nosotros ya apuntamos—pág. 294, año 1959 de esta Revista—que habría que examinar cuidadosamente el Poder general para inquirir hasta qué punto estaba imbuído el consentimiento de la mujer para el acto en que se le utilizase.

Juan Vallet de Goytisolo dice «que la posibilidad de que la mujer otorgue al marido consentimiento, poder o mandato general para disponer de inmuebles o establecimientos mercantiles, le parece evidente por las siguientes razones: 1.<sup>a</sup> Dicho consentimiento no puede considerarse equivalente a una renuncia de la ley, desde el momento que la mujer podrá revocarlo en cualquier momento (*ergo, si puede revocarlo no ha renunciado a ley alguna*). 2.<sup>a</sup> Si el marido puede otorgar a la mujer poder y licencia generales no se ve razón decisiva para que inversamente la mujer no pueda otorgárselos a su marido 3.<sup>a</sup> Porque, si cuando el marido autoriza de modo general a la mujer para ejercer el comercio, ella queda facultada, conforme al artículo 10 del Código de Comercio, para enajenar o hipotecar los bienes gananciales, no parece admisible que el marido comerciante tenga sus facultades más limitadas. 4.<sup>a</sup> La mujer ha podido siempre otorgar poder general al marido para disponer de sus parafernales (jamás norma alguna lo ha prohibido), por tanto, si cabe que le confiera esta facultad respecto de los bienes privativos de ella no parece posible entender que el criterio haya de ser más restrictivo con respecto a los bienes comunes. 5.<sup>a</sup> La Ley de 24 de abril de 1958, ha tendido a derogar la situación de inferioridad de la mujer, es decir, el prejuicio de la *inveclitas sexorum*, por tanto, la disposición del art. 1.413, 1.<sup>o</sup>, más que una medida de protección a una pretendida inferioridad representa el reconocimiento de la capacidad de la mujer para



De haberse empleado en el nuevo artículo 1.413 del Código —arguye con acierto— los conceptos de «licencia o poder» en lugar del de «consentimiento», se habría dulcificado bastante el cambio que significa el abandono del anterior criterio de plena concentración de facultades dispositivas a título oneroso en el marido. Pero al no hacerse así, pone la reforma al descubierto un flanco débil del régimen de comunidad de gananciales, que actualmente algunas legislaciones extranjeras procuran superar.

Por su conexión con lo anteriormente expuesto traemos seguidamente el parecer de Roca sobre el agregado final de la reforma del artículo 178 del Reglamento «de que bastará el consentimiento del marido para la cancelación, *por pago* de hipotecas inscritas a su nombre, que garanticen créditos gananciales»; lo que estima un acierto, si bien advirtiendo—como es lógico—que el precepto carecerá de aplicación cuando el marido preste el simple consentimiento escueto a la cancelación que permite el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, o sea, sin expresión de la causa material de la cancelación. ¿Pero tiene aplicación el añadido copiado a las hipotecas inscritas *después* de la entrada en vigor de la reforma, toda vez que hay que inscribirlas a nombre de ambos esposos conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la comunidad ganancial, por lo que nunca se dará normalmente en las mismas el supuesto que contempla el artículo 178 comentado de figurar inscritas tan sólo a nombre del marido, cosa posible antes?

---

decidir con el marido los asuntos más importantes del matrimonio, reconocimiento de capacidad reñido con entender que la mujer no puede disponer en términos generales su consentimiento (que siempre podría derogar por su parte). 6.<sup>a</sup> Por que si la mujer, junto con el marido, puede otorgar a un tercero poder general para disponer de todos sus bienes, incluso los gananciales, sería paradójico que no pudiera otorgarlo a favor de su marido, de modo tal que el Derecho le permitiera confiar en quien ella quisiera apoderar, excepto en su propio marido. 7.<sup>a</sup> Prácticamente, la mujer que estuviera casada con persona dedicada individualmente a empresa inmobiliaria, tendría que estar siempre presente bajo pena de perjudicar el negocio, que es la base del sustento de la familia y del que derivan sus gananciales. 8.<sup>a</sup> Finalmente, todo el problema se reduciría a cuestión de palabras, de modo que en lugar de otorgar un consentimiento general en breves palabras, habría de detallarlo específicamente previendo todos los supuestos concretos que hipotéticamente pudieran suponerse posibles, o bien, si se exigiera que el consentimiento se prestara *in actu*, cada vez, se impondría una carga pesadísima a la mujer y se colapsaría la actividad del marido, siempre que ella, por enfermedad, ausencia o cualquier otra causa, no pudiera asistirle (*La mujer y los bienes gananciales después de la reforma del artículo 1.413 del Código Civil*, «Revista Internacional del Notariado», 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup> trimestres, 1959).

Si se estima—escribe Roca—que dicho artículo 178 del Reglamento es aplicable no sólo a las hipotecas en garantía de créditos estrictamente gananciales, sino también a las en garantía de créditos cuyo carácter sea dudoso (y que según el artículo 93 del propio Reglamento deberían denominarse «presuntivamente gananciales»), aunque el mismo precepto no hable de ellas, entonces la aplicabilidad del repetido artículo será posible incluso en hipotecas constituidas con posterioridad. Así lo entiende la resolución de 2 de noviembre de 1959 respecto a una cancelación de esta índole (10).

¿Quid por lo que respecta a las alteraciones o injertos efectuados en el artículo 144 del Reglamento?

Principia Roca por encontrar forzada la idea de los reformadores de que lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código Civil en cuanto a las enajenaciones voluntarias de inmuebles gananciales sea igualmente aplicable a las *forzosas* por causa de las anotaciones de embargo.

Si el artículo 144 del Reglamento—escribe—hubiera dicho que en el acto de enajenación forzosa, previsto, por ejemplo, en el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, había de requerirse para el otorgamiento de la escritura de venta a ambos cónyuges, y de no comparecer ninguno o uno de ellos la otorgaría de oficio el Juez de la ejecución en lugar del que no concurriese, aquella adaptación o extensión podría tolerarse. Pero aplicar pura y simplemente a la enajenación forzosa lo dispuesto en dicho artículo 1.413 del Código Civil no es admisible, por la razón de que este precepto indudablemente se refiere a las *enajenaciones voluntarias* que quiera otorgar el marido, de suerte que si su esposa no consiente esta enajenación, el Juez resolverá lo que proceda. Pero en las enajenaciones por *ejecución forzosa*, ¿cómo podrá cumplirse lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código Civil? ¿Es que si no comparece a otorgar la venta la esposa deberá tener de acudir al Juez, que incluso podrá ser distinto del de la ejecución, para que previa información sumaria autorice la venta al marido?

---

(10) De este mismo parecer somos nosotros, como puede verse en la glosa a dicha Resolución, pág. 104 y siguientes de esta Revista, año 1959, si bien no de una manera tan tajante como la que expone el maestro Roca, cuya autoridad creemos influirá para evitar recursos en la materia y aun en la ratificación si surgiesen del criterio iniciado por nuestro ilustre Centro directivo.

¿Pero es que el marido tendrá interés en acudir al Juez, y si acude podrá el Juez negar la autorización?

Para Roca, por tanto, sólo en su *espíritu* puede aplicarse a las enajenaciones forzosas lo que dispone el Código Civil; o sea, han de efectuar la venta ambos esposos, pero por el que no se presente o por los dos si no se presenta ninguno la otorgará el Juez en su lugar o representación.

Son supuestos distintos—en suma—, y por ello al tratar de equiparar una y otra enajenación, voluntaria y forzosa, no ha estado acertado el Reglamento en el sentir de Roca (11).

Respecto a la necesidad de dirigir la demanda ejecutiva contra ambos esposos para que pueda anotarse el embargo, no la estima tan irregular, si bien encuentra falta de precisión acerca del papel que puedan representar la esposa en el proceso ejecutivo. Si este papel—dice Roca—es el de poder oponerse ella a la ejecución o pedir la nulidad del proceso, valía la pena de expresarlo en dicho precepto reglamentario. Si la intervención de la esposa ha de quedar reducida a poder demostrar que la deuda fué contraída por el marido para defraudarla, pero sin pretender obstaculizar el curso del procedimiento, sino a los solos efectos de su constancia para hacerlo valer al tiempo de liquidarse la comunidad ganancial, también era conveniente que dicho precepto lo puntualizara (12).

---

(11) Después de leída la autorizadísima opinión de Roca, no nos queda sino ratificarnos en nuestra postura de que sólo al Juez o Instructor del expediente administrativo, debía afectar el cumplimiento del art. 1.413 del Código Civil al vender los inmuebles gananciales embargados, según expusimos en la pág. 632 de esta Revista, año 1959—*Los comentarios de Ramón de La Rica*—, pues, aunque el *espíritu* de lo que dispone dicho art. 1.413, según hemos visto, dice Roca, pueda aplicarse a uno y otro supuesto: enajenaciones voluntarias o forzosas, es al Juez o Instructor del expediente administrativo (asesorado éste por el Abogado del Estado, art. 26 del Reglamento Hipotecario), insistimos, al que corresponde velar por la recta aplicación de aquel precepto, sin que estimeamos siquiera de necesidad que el art. 144 del Reglamento Hipotecario haya de hacer referencia alguna—como apunta Roca—al art. 1.514 de la Ley Procesal Civil, pues ya cuidarán aquéllos, por ser de su obligada incumbencia, interpretarlo.

Los casos de simulación de deudas y la práctica de los llamados juicios o expedientes «convenidos», que aduce Ramón de La Rica, no bastan a justificar la innovación o añadido efectuado en el art. 144 del Reglamento, no ya por las poderosas razones que esgrime Roca Sastre, sino porque esas «simulaciones» y demás artificios o maquinaciones que apunta La Rica, no son exclusivos para estos casos, sino generales en la vida de todo negocio jurídico, para lo que el legislador arbitró remedios adecuados.

(12) La necesidad de demandar a ambos esposos para que se pueda anotar el embargo de inmuebles gananciales, no lo encuentra Roca irregular; sólo le

## III

Y pasamos a ocuparnos de uno de los puntos más necesarios de reforma, pero también más fuertemente criticados en ella por el ilustre Roca. Nos referimos al añadido hecho al artículo 199 reglamentario, que justifica el preámbulo del Decreto de reforma, no tanto para impedir que la caducidad de los asientos de que habla (anotaciones preventivas ordenadas por la autoridad judicial) se convirtiera en arma inadmisible de litigantes de mala fe, sino para salvar la falta de concordancia de los artículos 83 y 86 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto al primer extremo expresa Roca que la manera empleada para lograr el resultado propuesto no puede considerarse satisfactoria, pues lo que ha hecho en el fondo dicho artículo 199 del Reglamento Hipotecario ha sido eliminar prácticamente la *caducidad* de los asientos de anotaciones preventivas ordenadas por la autoridad judicial, cuando era más acertado no abandonar el juego de caducidad y permitir tan sólo prórrogas sucesivas, gracias a lo cual el estropicio frente a la Ley Hipotecaria hubiera sido menor.

Se basa para aquélla su afirmación «de haber sido eliminada prácticamente la caducidad de esta suerte de anotaciones», en que si el pensamiento de los redactores del precepto fué que una vez recaída la resolución definitiva, firme en el procedimiento correspondiente, en este preciso momento de quedar firme esta resolución caducaba la anotación por haber llegado entonces el *dies incertus* de carácter extintivo resolutorio, la fórmula arbitrada es absurda, al menos cuando la demanda anotada preventivamente prospere, pues ello no sólo estaría en plena contradicción con

---

achaca falta de precisión del papel que pueda representar la esposa en el proceso ejecutivo.

¿Pero hubiera sido propio del Reglamento Hipotecario—nos atrevemos a preguntar—fijar o precisar ese papel de la esposa demandada, al implicar quizá una alteración en el procedimiento?

Acaso todo esto se debió abordar en la reforma del Código y Ley de Enjuiciamiento civiles, en particular contemplando el postrer supuesto de defraudación a que se refiere Roca, y habida cuenta la sentencia de 12 de diciembre de 1929, autorizar de plano la anotación preventiva para la constatación del fraude, que parece ser de admisión según el profesor Batlle (nos remitimos para más detalles, a la que dijimos en la pág. 293, año 1959, de esta Revista).

lo dispuesto en el artículo 198 del Reglamento, que impone que la cancelación de la anotación en este supuesto se haga en el asiento que se practique en virtud de la resolución firme recaída, sino que además dejaría desamparado al ganador del pleito, ya que como una vez firme la sentencia favorable, caducaría automáticamente la anotación de su demanda, el demandado, titular registral inscrito, podría burlar la efectividad de la sentencia con enajenaciones a favor de terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, de suerte que en el momento culminante cesaría la protección que las anotaciones de demanda brindan a los demandantes, dejando éstas de cubrir el espacio de tiempo que corre entre la firmeza de la sentencia favorable recaída y la presentación de la ejecutoria correspondiente en el Registro de la Propiedad.

Pero como esto—agrega—, por disparatado es inadmisibile, lo procedente es estimar que lo que quiso decir dicho artículo 199 del Reglamento fué que las anotaciones preventivas judiciales no caducarian nunca, sin perjuicio de que fuesen canceladas en los casos previstos en los artículos 198 y 206 del propio Reglamento Hipotecario.

Esta crítica se habría evitado, según escribe Roca más adelante, si en el precepto reformado se hubiera adoptado la fórmula (preconizada de antiguo por el propio Roca) de permitir en estas anotaciones prórrogas sucesivas cuatrienales, pues como la prórroga debía ser decretada por el Juez del procedimiento, éste no la concedería si ya estuviese concluso por haber dictado resolución firme y ejecutoria (13).

---

(13) Cabe que *caduque* la prórroga de anotación (2.<sup>a</sup> o 3.<sup>a</sup>, que se hubiere concedido) sin haber terminado el litigio, y entonces estaríamos ante el absurdo que denuncia Roca por la llegada del *dies incertus* resolutorio de la modificación reglamentaria.

Sin duda la reforma no ha sido perfecta. Y sorprende que siendo de la Comisión La Rica, haya olvidado lo que él mismo escribió en 1952, que debía intercalarse en el art. 86 de la Ley Hipotecaria un añadido que dijera: «Las anotaciones preventivas judiciales podrán ser objeto de nuevas prórrogas por periodos de cuatro años, siempre que, etc.» (véase pág. 902 de dicho año, en «Revista de Derecho Privado»).

Este sistema de sucesivas prórrogas tiene, no obstante, un peligro muy fácil de caer en él, dada nuestra idiosincrasia: el descuido, olvido o negligencia de solicitarlas y hasta de hacerlas llegar tarde al Registro ya obtenidas. Lo que sin duda se evita con el actual sistema de que la caducidad no sobrevendría hasta la terminación definitiva del proceso.

Pero ha faltado algo o un mucho, mejor—, a la reforma. Ante todo, haber

Cuando se refiere a las palabras del preámbulo del Decreto de reforma expresivas de que con la efectuada en el artículo 199 que nos ocupa, «se salva la falta de concordancia de los artículos 83 y 86 de la Ley Hipotecaria», escribe Roca que no ve que exista tal discordancia entre dichos preceptos, pues ambos contemplan supuestos diferentes.

El artículo 83 que complementa su precedente, el 82, se refiere a la extinción de los asientos por vía de cancelación, o sea, de unos asientos vivos o vigentes, que surten sus efectos propios mientras no se cancelen, de manera que una vez cancelados se presume extinguido el derecho que los mismos publicaban, conforme expresa el artículo 97 de la ley; en cambio el artículo 86 establece la extinción por caducidad de las anotaciones preventivas consideradas exclusivamente como asientos, independientemente de las relaciones jurídicas o materiales que publican, y como simple consecuencia se preocupa de hacer constar en el Registro ésta caducidad, constancia que ni él mismo, ni concretamente el número 13 del artículo 206 del Reglamento Hipotecario

---

añadido que terminado definitivamente el procedimiento no caducaría la anotación o su prórroga, hasta pasado un pequeño periodo de tiempo, que al efecto se fijase, y esto no tanto como una advertencia al ganador del peligro que para él representa la caducidad como para darle tiempo al mismo de obtener la ejecutoria, y con ella, al inscribirla, cumplimentar lo que dice el art. 198, 1.º, del Reglamento Hipotecario, salvando de esta suerte lo que señala Roca, en cuanto a su actual contradicción con la innovación en el 199 efectuada.

Y en segundo lugar, haber agregado también que terminado el procedimiento y el plazo prudencial posterior de que se acaba de hacer mención, si los interesados no hubiesen hecho constar la caducidad en el Registro, pasados... (¿quince años, por ejemplo?), de haber sido tomada en el mismo la anotación se entenderá *solicitada la extensión de su caducidad* en los supuestos del artículo 355 del Reglamento Hipotecario.

Esto no quiere decir que se le diera tal tiempo de vigencia a la anotación. Para nosotros la interpretación que hay que dar al Reglamento es la que—con todo lo disparatado que apunta Roca—resulta de su letra: o sea, recaída la resolución definitiva firme *caduca* la anotación y su prórroga; pero para extender su *acta de defunción*, en fraseología del propio Roca, bastará la simple Certificación del Secretario o Relator de que concluyó el litigio.

Sin duda, como con su gran agudeza señala Roca, prácticamente hemos vuelto a las prórrogas indefinidas.

Pero la interpretación literal, sin paliativos, del precepto innovado hará que uno y otro contendiente, por lo que les afecta, desplieguen la debida diligencia para que se refleje en el Registro el resultado del pleito: inscribiendo rápidamente la ejecutoria, el anotante, si gana, al par que cancela la anotación, conforme el art. 198 del Reglamento; solicitando la caducidad el titular registral sobre cuya finca se tomó anotación, si resulta absuelto, para limpiarla de la carga, evitando una prórroga indefinida de aquella que, aunque sólo aparente, puede serle, en el tráfico del inmueble, funesta).

califican de cancelación de unos asientos ya extinguidos. En una palabra, según dicho artículo 83 de la ley la cancelación es la *muerte misma del asiento*, mientras que según el artículo 86 de la misma, la cancelación no es más que la *certificación de una muerte ya acaecida*. Son, pues, dos artículos que no pueden contradecirse, porque operan en dos campos distintos, y así lo confirma el artículo 207 del Reglamento Hipotecario en la última reforma (14).

Y por su relación con la *indefinida* duración de anotación im- puesta prácticamente por el artículo 199 modificado, en el parecer de Roca, traemos aquí el caso de la realmente querida y acordada por la reforma en el artículo 209 del Reglamento a la del derecho hereditario, «cuando se haya solicitado expresamente por los interesados». Dice Roca en cuanto a esta innovación que, aun cuando no se puntualiza la forma y tiempo de tal solicitud, a su juicio podrá hacerse por instancia privada dirigida al Registrador, ya sea al tiempo de pedirse la anotación preventiva del derecho hereditario, ya sea después de extendida ésta, si no ha caducado.

Entiende que la modificación reglamentaria puede tener gran trascendencia práctica y cree será preferible a lo que hoy día se hace al inscribir en los Inventarios de herencia el extraño pacto de que todas y cada una de las fincas hereditarias se las adjudiquen los herederos a proporción de sus respectivas cuotas, según antes explica (15).

---

(14) Esta interpretación del insigne Roca acaba de ser indirectamente corroborada por la magnífica Sentencia de nuestro más Alto Tribunal, de la que fué ponente el ilustre Magistrado don Antonio de Vicente Tutor, fecha 28 de enero de 1960, la cual dice en uno de sus Considerandos: «No existe contradicción alguna entre los arts. 83 y 86 de la Ley Hipotecaria, puesto que el primero regula una cancelación procesal de las anotaciones preventivas, en tanto que el 86 establece un *plazo de caducidad* y, por ende, la cancelación de derecho para todas las anotaciones, cualquiera que sea su origen, a los cuatro años de su fecha, y buena prueba de ello es que exige la prórroga para evitar la caducidad en las decretadas por autoridad, y que el 174 del Reglamento, al regular la cancelación de las anotaciones tomadas en virtud de mandamiento judicial y exigir para ello resolución del mismo grado, exceptúa expresamente el caso de caducidad por ministerio de la ley» («Revista de Derecho Privado», número de mayo de 1960).

(15) No olvidemos que el *Opúsculo*, cuya recensión intentamos no es sino un aditamento de su Derecho Hipotecario, al que hay que acudir para mejor conocimiento de lo que extractamos con frecuencia, y en este particular a la página 557, tomo II, edic. 5.ª.

Recientemente, un querido y admirado compañero, Manuel Villarés Pico, ha vuelto a insistir en esta Revista (núm. marzo-abril, 1960), en su antigua postura

¿Y el cónyuge viudo podrá solicitar la anotación del derecho hereditario o de su derecho hereditario? A esta pregunta contesta Roca afirmativamente en cuanto al primer extremo, pero negativamente respecto al segundo, pues él no es titular de una cuota de la herencia, como no lo es tampoco el legatario de parte alicuota, ya que una cosa es tener una *pars hereditatis* y otra una *pars bonorum hereditatis*. Lo que ocurrirá—agrega—es que anotado el derecho hereditario, en el Registro constará el derecho sucesorio del cónyuge viudo a su parte legitimaria de la herencia, al igual que figurarán también constatados los legados de toda clase de la misma herencia.

Pero, ¿su derecho legitimario consta de esa suerte anotado y será anotable la transmisión que efectúe del mismo? Así debiera ser—dice Roca—, pero la legislación hipotecaria no lo prevé. Y esto es grave, pues le puede interesar dicha transmisión. Mas la anotación preventiva que la legislación anterior establecía a favor del cónyuge viudo, como expresión de la afección que el artículo 839 del Código Civil establece a su favor, fué suprimida por la vigente legislación hipotecaria.

#### IV

Vamos a ocuparnos brevemente en este capítulo de diversos artículos reglamentarios sin ligazón entre sí, pues, como es lógico, Roca los ha ido ensamblando a la sistemática de su gran obra.

Empecemos por el artículo 94, respecto del que observa aquél que la oración, «salvo que exista obstáculo registral», debe sin duda consistir en la circunstancia de estar presentado al libro Diario, mandamiento judicial decretando la anotación preventiva

---

de la inscripción del derecho hereditario (Es de recordar su anterior trabajo: *Cuando el derecho hereditario puede ser objeto de inscripción o solamente de anotación preventiva*, 1946, pág. 109, de esta Revista). En correspondencia cruzada con el mismo nos dice, basa o se ratifica en su vieja idea vistas las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1957 y 5 de julio de 1958, singularmente esta última por la invocación que hace al art. 399 del Código Civil (como al 397 podemos añadir), que sitúa plenamente al derecho hereditario en el campo de la Comunidad romana de bienes. (Pueden consultarse estas sentencias en las págs. 418 y 802, años 1957 y 1958, en «Revista de Derecho Privado»). Pero medítese sobre cuanto se ha escrito del particular para lo que nos remitimos al capítulo XXXII de la citada obra y edición de Roca, tomo II.



de la correspondiente demanda de nulidad entablada por el marido o sus herederos, u ordenando la cancelación de la inscripción en méritos de sentencia declarativa de dicha nulidad.

Expresando—y nos atrevemos a señalar que no muy convencido—que «parece que a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la extensión de la nota marginal que este 94 del Reglamento preconiza, hace desaparecer la causa de nulidad consignada claramente en el Registro» (16).

Esta tendencia inaugurada por el artículo 94 del Reglamento, dice Roca que ha sido ampliada por el 98 del mismo. Sin embargo, observa que esta última reforma sólo se justifica por tratarse de una norma de circunstancias, si bien de un gran sentido práctico, aunque no cabe duda que con ella sufre el principio de legalidad proclamado por los legisladores hipotecarios de 1861, pues permite la entrada en el Registro de actos anuables y nulos, aparte de que su desenvolvimiento normativo es criticable en varios extremos (17).

En cuanto al artículo 15—totalmente nuevo como sabemos—, expresa Roca «que sin la constancia de la nota al margen de la inscripción de dominio de la finca que se reedifique *no perjudicará a terceros adquirentes* el derecho de retorno que aquel artículo desenvuelve; añadiendo más adelante que, aunque pueda parecer chocante que se *considere inscribible*, no estando inscrito o no siendo siquiera inscribible el arrendamiento del que aquel derecho de retorno derive, no es raro, pues, la existencia del arrendamiento generalmente se revela ostensible por la ocupación arrendaticia, aunque no siempre ocurre así, mientras este derecho de retorno, en tanto subsiste, no se exterioriza. Por ende, el arrendamiento normalmente no puede constituir sorpresa para el tercero adquirente de la finca arrendada y sí, en cambio, dicho derecho de retorno arrendaticio (18).

---

(16) Véase lo que dice La Rica y nuestra nota 7, pág. 626, año 1959, de esta Revista.

(17) Nos remitimos en cuanto a lo que dice el ilustre Roca del *desenvolvimiento normativo* del precepto, a lo que escribimos en la pág. 631, año 1959, de REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

(18) ¿Pero es inscribible este derecho? Hay quienes sostienen, dice Mesa Lago, que el derecho de retorno constituye un acto modificador de las facultades del dominio sobre el inmueble en construcción, debido a que el propietario no puede arrendarlo a cualquiera, sino sólo al titular de la reserva, de

A llenar el vacío sobre entrega de legados en la legislación hipotecaria que de tiempo atrás Roca hiciera notar, ha venido el aditamento hecho al artículo 83 del Reglamento, si bien el ilustre Roca, por la referencia que hace al contador-partidor, lo encuentra poco ortodoxo, pues al no estar *autorizado* dicho contador para tal entrega por el causante, implica una reforma del artículo 885 del Código Civil, que sólo permite puedan efectuarla el albacea asimismo autorizado o el heredero o herederos (19).

No obstante, reconoce lo práctico de la reforma sobre la que se extiende en interesantes consideraciones que omitimos en aras de la brevedad.

Refiriéndose al párrafo final del mencionado artículo 83 (cuando toda la herencia se distribuya en legados) expresa que en vez de escritura de liquidación y adjudicación como habla el mismo, debe ser de liquidación y de *entrega* (20); añadiendo que esta figura de herencia, que no siempre es fácil se dé, plantea serios problemas de puro derecho civil.

Con motivo de la inscripción de bienes municipales, resalta Roca la falta de coordinación de leyes, en perjuicio del criterio de unidad que ha de presidir la legislación de un país. Desconociendo, en efecto, la existencia del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, que excluye del Registro de la Propiedad a los bienes municipales que sean de dominio y uso público, la legislación sobre régimen local no distingue y parece que son inscribibles todos sin distinción; discordancia que para Roca se acentúa al presuponer la Ley de

---

ahí que sea *inscribible*, con arreglo al art. 2.º de la Ley Hipotecaria, en relación con el 21 del Reglamento Hipotecario (cubanos, 7.º del nuestro), por medio de su anotación preventiva en el Registro, al amparo del inciso 10 del art. 42 de la Ley Hipotecaria, que autoriza las anotaciones preventivas cuando ellas puedan hacerse al amparo de otras leyes, cual la de Alquileres. (MESA LAGO: *La reserva de prioridad*, pág. 126 y siguientes. Editorial Ley, 1959. La Habana). Nuestro punto de vista lo tenemos reflejado en la nota 2 a *Los comentarios de Ramón de La Rica* pág. 618, de esta Revista, 1959.

(19) Pero como tanto el albacea, según el Código, como el Contador, para nuestro insigne Roca, han de estar autorizados por el causante, acaso por ello los identificaron los autores de la reforma, que, por otra parte, de haber empleado en plural el vocablo «facultado», tras el de albacea, pensamos no se hubiera producido la crítica de Roca, ya que él mismo dice: «Otra cosa sería que el causante hubiera *facultado* para realizar la entrega de legados al Contador-partidor, si bien en este aspecto actuaría de albacea».

(20) ¿Si la escritura está otorgada por los legatarios —en defecto de contador o albacea—, no será como dice el texto reglamentario de *liquidación y adjudicación* entre ellos (¿o es que reciprocamente se *entregan*?) mejor que de liquidación y de entrega, como parece generalizar Roca?

Régimen Local que la certificación municipal será inscribible sin más, aunque la finca esté inmatriculada (21).

Y por su conexión con lo últimamente expuesto nos hacemos eco en este lugar de la denuncia que hace Roca de la frase intercalada en el número 2.º del artículo 303: «derecho real inmatriculable», que expresa no comprender, pues sólo la finca es la que se inmatricula (22).

Con motivo de las modificaciones en el artículo 30, referentes en su número 1.º a los montes de utilidad pública, expresa Roca que esto equivale a establecer la inscripción de los montes incluidos en el Catálogo. Y tras analizar las relaciones entre la Ley especial (con alusión al derecho real de vuelo adquirido por el Patrimonio Forestal mediante los consorcios con los titulares de terrenos que hayan de repoblarse), denuncia la contradicción de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Montes, o sea, la no admisión del ejercicio de las acciones reales que permite el artículo 41 de la Ley Hipotecaria en cuanto a los montes incluidos en el Catálogo, tanto con los diversos Decretos de competencia como con lo que se dice en el preámbulo de la misma ley respecto a la posibilidad de entablar contra la Administración forestal dicho procedimiento, sin prestación de caución siquiera.

Analiza el concepto de ese *tercero* del nuevo párrafo 2.º del artículo 27, que es tercero civil—escribe—en sentido amplio, o sea, subadquirente registral de quien haya adquirido directamente de la administración y que haya inscrito y no lo sea a título de heredero. Lo que se pretende con la cita del artículo 82 de la Ley Hipotecaria es excluir la jurisdicción de la Administración en beneficio de la competencia de los Tribunales ordinarios, extendiéndose para aclarar lo expuesto en atinadísimas consideraciones sobre la *ratio* de todo lo que señala el precepto con la toma de anotación preventiva, antecedentes jurisprudenciales, etc.

---

(21) Con las reservas naturales nos remitimos, en cuanto pueda implicarse una reanudación de tracto, a nuestra nota a la resolución de 19 de enero de 1960, pág. 245 a 247, de esta Revista, igual año.

(22) ¿No estarían los autores de la reforma pensando en un Derecho real no inscrito sobre finca ajena que lo estuviese, para que la Corporación o Estado a quien pertenezca aquél pueda (al amparo del art. 206 de la Ley, y entendiendo las locuciones «bienes inmuebles» de este artículo, en su sentido más generoso o amplio) inscribirlo por primera vez o inmatricularlo?

Sólo de esta forma comprendemos nosotros el retoque o injerto reglamentario.

Cuando se refiere al artículo 32, dice Roca que lo que no entiende de sus normas es la razón de por qué haya de cancelarse los asientos registrales del dominio del expropiado, dejando la finca desinmatriculada, lo cual—agrega posteriormente—no concuerda con el artículo 72 del Reglamento de Expropiación Forzosa, que dispone que si la expropiación tuviera por objeto el dominio del inmueble se inscribirá la *correspondiente transmisión* y se verificará, en su caso, la cancelación de cargas, gravámenes y Derechos reales a que estuviera afecta la cosa expropiada, excepto aquellos que deban subsistir por razón de compatibilidad (23).

Interantisima su aclaración sobre roturaciones legitimadas—artículo 30 del Reglamento—, figura jurídica—escribe—que transcurrido el plazo para solicitarlas ha desaparecido, habiendo surgido en su lugar el sistema de concesiones temporales para el cultivo agrícola otorgadas por el Ministerio de Agricultura, que se rigen principalmente por el Decreto de 16 de diciembre de 1950, el de 16 de junio de 1954 y otras disposiciones complementarias. Pero estas concesiones no interesan al Registro de la Propiedad de un modo directo.

Encuentra acertado que el artículo 67 diga mejor «inscripción de minas», que no como antes, que hablaba de «inscripción de las concesiones mineras». Pero lo procedente es estimar que lo que se *inmatricula* es la mina, pero lo que se *inscribe* es la concesión minera.

Cuando ordena el Reglamento que si la mina se divide en dos o más, se inscribirán las nuevas fincas independientes, y si de una mina se segrean una o varias pertenencias para agregarlas a otras, se inscribirán bajo números nuevos como fincas indepen-

---

(23) Ciertamente tiene razón Roca Sastre. Pero creemos ser todo ello olvido o precipitación de redacción al no haber añadido al párrafo final de la regla 4.<sup>a</sup> del comentado art. 32 reglamentario (para nosotros, según expresamos en *Los comentarios de Ramón de La Rica*, una de las materias mejor desenvuelta por la reforma, ver pág. 622, de esta Revista, 1959), simplemente las palabras «*inscripción*», pues fácilmente se infiere que el pensamiento de los reformadores es dotar al expropiante o beneficiario de título hábil para que su adquisición vaya al registro. Lo que acaso pueda señalarse es que se arbitra un nuevo medio de inmatriculación al margen del art. 298 dedicado al efecto. Y que pese a la letra del art. 32 del Reglamento Hipotecario, habrá que atenerse al criterio del maestro Roca, de que los asientos de dominio no deben cancelarse, sino que a continuación ha de inscribirse la transmisión dominical que la expropiación implica, que es; además, como hemos visto, la que confirma el art. 72 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

dientes, tanto la que resulte de la agregación como *el resto de la mina matriz*, señala agudamente lo chocante de que este resto de mina matriz haya de formar nueva finca registral, apartándose de las normas ordinarias.

Siendo de destacar en esta materia, por último, su observación de que hoy, para practicar las inscripciones de referencia a la inscripción principal al no expresar el nuevo artículo 67 reglamentario, como antes, que era preciso para ello la presentación del título inscrito, bastará para dicha práctica con que se presente bien ese título inscrito o una certificación de la inscripción primordial.

Muy en razón cuanto apostilla a las innovaciones efectuadas en el artículo 298 se muestra disconforme con La Rica, al decir éste que en el caso de títulos universales *mortis causa* ha de tratarse de heredero único o de inmatriculaciones proindiviso, si son varios, «pues si los bienes se hubieran adjudicado habrá entonces documento transmisivo con descripción de fincas y se estará en el caso de aplicación del número 1.º o del 3.º del artículo 298, y no en el del número 4.º».

Para Roca, aparte de si el derecho hereditario puede servir de base para la inmatriculación de fincas no cabe olvidar que el número 4.º del primer párrafo del artículo 298 comentado exige se justifique por los medios que señala hallarse comprendidos en la misma transmisión la finca o fincas que se trate de inmatricular, o sea, que el causante las adquirió, pues sólo si él las adquirió podrán integrar el patrimonio hereditario o relicto, y no cabe duda que el hecho de partirse o adjudicarse proindiviso los varios herederos entre sí la finca o fincas de la herencia, no demuestra aquel dato o circunstancia de formar parte las mismas del caudal hereditario, ni constituye ningún acto de naturaleza traslativa. Además, la partición en sí ni constituye ningún acto autónomo, sino complementario de un título sucesorio, que como el testamento, casi siempre, y la declaración judicial de herederos *ab intestato*, en todo caso no especifica y menos describe los bienes del patrimonio hereditario (24).

(24) ¿Quiere decirse entonces que una escritura de partición, con más de un año de fecha de la en que *se solicite su inscripción* (núm. 1.º de igual párrafo, art. 298) no es por sí sola título inmatriculador? Sin duda aquí se produce cierta confusión dada la redacción del núm. 4.º, 1.º, art. 298. Pero parece

En cuanto a la escritura pública de *ratificación* de documentos privados, señala Roca, que tampoco puntualiza el Reglamento si la ratificarán los mismos otorgantes o los sucesores de éstos. Parece han de ser los mismos otorgantes del documento privado, pues de lo contrario surgiría una nueva transmisión, generalmente hereditaria, que complicaría este supuesto inmatriculador. No cabe duda—expresa—que procederá la representación de los otorgantes del documento privado.

Y terminaremos este capítulo concretando que actualmente en la opinión de Roca la nueva redacción parcial del artículo 298 del Reglamento ha dado resuelta la cuestión sobre si el requisito de antigüedad de un año era o no aplicable a las actas de notoriedad complementarias, en el sentido que él patrocinara, o sea, el de no ser necesario para las mismas, toda vez que el número 3.º del párrafo 1.º de ese artículo sólo exige la limitación de un año tratándose de títulos públicos en los que la previa adquisición del transferente de la finca a inmatricular se justifica mediante documento de fecha fehaciente, mas no cuando la justificación consista en hallarse la finca catastrada o amillarada a nombre del transferente; y lo mismo lógicamente ha de entenderse cuando esta adquisición del transferente se justifique por acta de notoriedad, o sea, *que ésta no tiene la limitación del año*.

## V

En la nota 15 de las que estampamos a *Los comentarios de Ramón de La Rica*, a los que tantas veces en esta recensión del *Pensamiento* de Roca Sastre hemos aludido, dijimos que era de inevi-

---

que el mismo, al hablar de *título*, contempla el testamento o declaración de herederos (o análogos en regiones de derecho foral) en que no se describen bienes, que son los que habrá de justificarse se hallan en ellos—en el título transmisivo—comprendidos. Mas otorgada la partición y pasado el año de fecha para poder solicitar la inscripción de inmatriculación como documento comprendido en el art. 3.º de la Ley Hipotecaria, comprendemos la interpretación de La Rica, que no comparte, según el texto arriba transcrito, Roca. Y es que, desde luego, no será *documento transmisivo* como el primero señala, pero que es un documento comprendido en el art. 3.º de la ley y en el ámbito del núm. 1.º, párrafo 1.º del 298 del Reglamento, no parece tener dudas. Pero insistimos en lo anteriormente expuesto, o sea, que la redacción del núm. 4.º, párrafo 1.º del art. 298 reglamentario, se presta a confusiones, de la que es prueba las interpretaciones dispares de los tan admirados La Rica y Roca.

table consulta en el estudio de las hipotecas con cláusula de estabilización, la magistral exposición que de la materia éste último hace tanto por sus antecedentes y doctrina como por el análisis de las Resoluciones de nuestro ilustre Centro directivo, que se han ocupado de sus problemas.

No nos queda, pues, sino ratificarnos en lo dicho, remitiendo al que nos siguiere a las páginas 445 a 455, tomo IV, edición 5.<sup>a</sup> de su *Derecho Hipotecario*, que viene Roca a completar ahora diciendo que aquella doctrina de la Dirección General, en orden a estas hipotecas con cláusula de estabilización de valor, ha sido, en lo esencial, confirmada por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario después de su reforma, aunque de modo restringido, ya que aquella doctrina, si bien había recaído sobre dos casos en que la cláusula estabilizadora adoptaba como módulo el valor oficial del trigo, no limitaba el número de módulos adoptables, y en cambio este artículo 249 del Reglamento sí. Sin embargo—agrega—, este precepto admite el procedimiento de ejecución del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Respecto a estos módulos admitidos por el Reglamento, escribe que solamente el referente al «índice general ponderado del costo de la vida fijada por el Instituto Nacional de Estadística», puede considerarse idóneo para revelar las oscilaciones del valor de la moneda, pues aunque él había propugnado por el del «premio del oro en las liquidaciones de los derechos de arancel de Aduanas, señalada por el Ministerio de Hacienda», dados los saltos sufridos—de 257,70 a 615,40—ha perdido su confianza en él y cree puede incluso desaparecer.

Después de analizar el referido artículo 219, termina expresando que evidentemente son muchos los requisitos exigidos para la inscripción de estas hipotecas y tras de alabar el añadido al artículo 215 referente al adelanto de rentas no vencidas, pasa a ocuparse de la nueva, por así decirlo, acción de devastación, o sea, la de por actividad jurídica del propietario, consistente en el arriendo de la finca hipotecada convenida en las circunstancias que el artículo 219 del Reglamento prevé.

Señala Roca que se podrán adoptar las medidas en dicho artículo especificadas cuando el arrendamiento de la finca ya hipotecada se haya concertado, como dice él mismo, «en ocasión o

circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arrendamiento es causar la disminución del valor de la finca». Es decir, se requiere un *animus fraudandi*, un designio de disminuir la garantía hipotecaria. Ante la dificultad de demostrar aquella intención malévola, se presume que existe tal propósito si la finca se arrienda por renta anual que capitalizada al 6 por 100 no cubra la responsabilidad total asegurada.

Se adopta, pues, un criterio *subjetivo puro*; o sea, no se exige la realidad de la disminución de valor de la finca hipotecada, dado que las locuciones «se entenderá» que emplea el precepto, claramente aluden al propósito perseguido con el convenio arrendaticio, que, por otra parte, lógicamente se dará siempre.

Manifiesta Roca si como en las hipotecas la inscripción es constitutiva cabe plantear el problema del arrendamiento otorgado con tal propósito en el tiempo que media entre la escritura pública de hipoteca y su presentación para inscripción; entendiendo que a los presentes efectos basta que el contrato de arrendamiento sea posterior al otorgamiento de la escritura de hipoteca.

En orden a las medidas judiciales que previene el precepto es de destacar en el análisis que hace de las mismas Roca, en cuanto a la primera, o sea, «declarar vencido el crédito hipotecario», no sólo su armonía con el artículo 1.129 del Código Civil (disminución de garantías), sino porque al provocarse el procedimiento se podrán ejecutar otros bienes que acaso tenga el deudor; por la segunda, es decir, «decretar la administración judicial de la finca», que llevará consigo la aplicación de la regla 6.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, porque además evitará que el hipotecante otorgue nuevos arrendamientos más nocivos, previa extinción del anterior; respecto a la tercera que «ordena ampliar la hipoteca a otros bienes del deudor», si es que los tiene, al Juez cabrá una nueva o complementaria distribución hipotecaria entre tales bienes y los primeros o primero hipotecados, pues el débito hipotecario subsiste íntegro, y por lo atinente a la última, o sea, la de que el Juez podrá «adoptar cualquier otra medida que estime procedente», son—escribe Roca—difíciles de especificar, pues la principal de que el Juez pudiera declarar en el mismo procedimiento la nulidad del arrendamiento por fraude, abuso o simulación, según el caso, ya que el abuso de derecho del propietario queda bien



patente, el artículo 219 reformado no se atrevió a tanto, seguramente no ya por no penetrar en el ámbito de las leyes especiales de arrendamientos, sino por el remilgo de que tales declaraciones hubieran tenido lugar en un procedimiento breve, a pesar de que lo difícil del proceso, como es la finalidad fraudulenta, resultaba superada. También se podía haber impuesto la revisión de la renta arrendaticia, con lo que se habría entrado en el campo de las leyes especiales de arrendamientos, y el Reglamento Hipotecario no ha querido hacerlo seguramente por tratarse precisamente de un Reglamento y no de una ley. Acaso por todo ello se ha producido con timidez—agrega Roca—aquél en su reforma, «porque si otras legislaciones invaden la esfera propia de nuestra legislación hipotecaria no se comprende por qué en esta última no se procede del mismo modo».

Y termina Roca el estudio del precepto reglamentario en cuestión, expresando que no cree pueda adoptarse por el Juez ninguna de esas medidas cuando el arrendamiento de la finca hipotecada no sea de los sujetos a las leyes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos, a pesar de que el artículo 219 del Reglamento Hipotecario reformado no distingue. Y esto por que si se trata de arrendamientos regidos exclusivamente por el Código Civil, el artículo 1.571 de este cuerpo legal impide que por efectos del arrendamiento la finca hipotecada pueda disminuir de valor en vista a la ejecución de la hipoteca que en su día acaso se produzca, ya que en virtud de dicho artículo del Código, el que en el proceso de ejecución resulte adjudicatario de la finca tiene derecho a que termine el arriendo y sólo debe permitir que el arrendatario de fincas rústicas recoja los frutos de la cosecha correspondiente al año agrícola. Se dirá que si el precio del arrendamiento es vil podrá repercutir en la renta de la finca, en tanto el crédito hipotecario no venza, o cuando vencido obtenga el acreedor la administración o posesión interina de la finca hipotecada; pero en el primer caso no se ve perjuicio alguno para el acreedor hipotecario, y en el segundo, en definitiva, tampoco, porque el acreedor podrá pedir la subasta de la finca.

Con lo inmediatamente anterior expuesto damos por concluida nuestra labor de recensión del Suplemento al *Derecho Hipotecario*, de Ramón María Roca Sastre, por lo que respecta a las modificaciones efectuadas en el Reglamento Hipotecario.

No la consideramos exhaustiva, no ya porque deliberadamente hemos dejado de traer al comentario algún precepto modificado —artículos 26, 69, etc., por ejemplo—, sino que por ser tal la densidad de concepción y pensamiento del autor en la reforma, por fuerza se nos habrá escapado o habremos omitido «algo», y esto cuando, de la mejor buena fe, no le hayamos interpretado con fidelidad.

Y como se colige de lo arriba expuesto, debemos advertir que el referido Suplemento aborda o retoca cuestiones de la obra de que forma parte, verbigracia: la hipoteca y la extinción o no de los arrendamientos posteriores a su constitución, concentración parcelaria, etc., cuyo conocimiento en este lugar estimamos no sernos válido desvelar.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.