

que ello puede llevarse a efecto sin quebranto del contenido social de tales relaciones. Pero ello no debe arrastrarnos al extremo opuesto, es decir, a menospreciar o, lo que es peor, a prescindir de aportación que pueda proporcionar al procesalista u otros investigadores del Derecho. En una de las obras que antes mencionamos, el ex profesor de Legislación laboral de la Universidad de Roma, y que actualmente dirige la "Revista de Derecho del Trabajo", de Buenos Aires, considera con acierto y rigor algunos principios del Derecho financiero para la aplicación de instituciones laborales.

En definitiva, la obra que comentamos significa un esfuerzo apreciable y constituye notable aportación a la Ciencia del Derecho en sus modernas proyecciones. No exenta de posibles críticas, será siempre digna de elogio, especialmente por el propósito que representa frente a los que quieren separar sucesivamente del clásico y sereno Derecho civil las nuevas estructuras jurídicas.

Eugenio PEREZ BOTIJA

ROCA SASTRE: "Derecho Hipotecario". 4 tomos, 3240 págs. (1).

Tradicición e inscripción.

Como la generalidad de nuestra doctrina hipotecaria, Roca reconoce la necesidad de la tradición para la adquisición de la propiedad a pesar de la inscripción. Pero cree que se cumple con el otorgamiento de la escritura pública, sin que tenga aplicación la doctrina del T. S., que exige en este caso la efectiva posesión por el enajenante, ¿y esto por qué?, pues porque la fe pública registral (por lo tanto, sólo en el caso de reunir los clásicos requisitos) protege también en este aspecto al adquirente, ya que con arreglo al artículo 38 de la Ley al titular transferente se le presume propietario-poseedor.

Principio de legitimación registral.

El artículo 38 sienta la presunción de que el titular es un propietario-poseedor, un propietario normal, en el pleno goce de su derecho. Y esta condición tendrá, mientras no se pruebe que no es propietario. La prueba de que no es poseedor real es inoperante, pues en este caso la Ley finge que posee el derecho en cuestión, al objeto de que sea tratado como tal poseedor en el tráfico o vida jurídica.

Al titular inscrito le basta para ejercitar la acción reivindicatoria (o confesoria) presentar la certificación del Registro, pues la inscripción no es título de derecho, pero lo suple mientras no se impugne. No obstante, como esta presunción de propiedad o pertenencia es sólo "iuris tantum",

(1) Un triple criterio se ha seguido para formar esta nota. En primer lugar, se han recogido los cambios de criterio del autor respecto de las anteriores ediciones (si bien estos son muy escasos). En segundo lugar, se recogen los comentarios a las principales innovaciones del "texto refundido" y del Reglamento. Y, por último, se han entresacado los comentarios a las disposiciones de la Ley que mayor polémica han suscitado.

Por ello, esta nota no pretende dar una idea general de la obra, y sólo puede ser útil a los que conocen las ediciones anteriores.

quien promueva la reivindicación deberá tener la precaución de aportar los títulos o elementos fundamentales probatorios de su derecho, a los efectos del artículo 506 de la Ley de E. C., pues la parte demandada puede desvirtuar la presunción registral de titularidad y encontrarse el actor sin trámite hábil para oponer pruebas a fin de contrarrestar la demostración en contrario verificada por la parte adversa. Por esto es recomendable que si se tienen títulos se presenten también estos "ad cautelam".

El titular registral goza de la legitimación procesal activa a los efectos de poder entablar el juicio de desahucio por precario, entendiéndose vigente la doctrina jurisprudencial en esta materia.

Niega Roca que el titular registral goce de la facultad de disponer. Esta sólo le corresponde a su dueño o titular verdadero. El titular registral que dispone sin derecho puede tener, incluso, responsabilidad criminal, sin que le salve de ello estar legitimado registralmente.

Procedimiento regulado en el artículo 51.

¿Quiénes pueden utilizarlo? Todos los titulares registrales (2).

Todas las acciones reales se pueden ejercitar por este procedimiento, pero destacan: la reivindicatoria, la confesoria y la negatoria.

Se trata de un verdadero proceso de ejecución, pues la posible oposición no le llega a hacer perder este carácter (3).

Critica el artículo 137 del Reglamento al exigir que se acompañe al escrito, con el que se inicia, el título adquisitivo del dominio o derecho real. A su juicio, esta exigencia no sólo desentona, sino que se halla en contradicción con el artículo 41 de la Ley y con el propio artículo 137 del Reglamento (4).

Cree que este procedimiento puede utilizarse contra todo poseedor, incluso contra el de más de un año (5).

Interpreta la causa segunda de oposición al procedimiento en la siguiente forma: existirá esta causa de oposición al proceso de ejecución del artículo 41 cuando el emplazado u oponente pruebe ser poseedor con título no inscrito (no es de aplicación el artículo 313), siempre que este título hubiese sido otorgado por el titular registral que inste el procedimiento, o que habiendo sido otorgado por algún titular registral anterior no reúna este titular que promueva el procedimiento la condición de tercero, protegido por la fe pública registral. Si bien este segundo supuesto tiene aplicación restringida tratándose de arrendamientos (6).

Doble inmatriculación.

Los problemas que la doble inmatriculación presenta en relación con la fe pública registral, cree que deben resolverse haciendo una comparación o contraste entre las dos hojas registrales, a fin de determinar cuál

(2) Coinciden CABELLO DE LA SOTA, LA RICA, AZPIAZU. Disienten SANZ, GARCÍA VALDECASAS, VALLET.

(3) Coincide MORFNO MOCHOLI. Disienten PLAZA y LA RICA.

(4) Disiente SANZ.

(5) Coincide VILLARES PICÓ. Disienten SANZ, GARCÍA VALDECASAS, VALLET.

(6) Coinciden ENRÍQUEZ LÓPEZ, MARTÍNEZ CORBALLÁN y AZPIAZU. Disiente SANZ.

de ellas debe prevalecer, y cuando esto no sea posible, considerar neutralizada recíprocamente la fe pública de ambas hojas, inhibiéndose las normas hipotecarias y debiéndose resolver el problema planteado conforme a las normas del Derecho civil puro. A este criterio parece responder el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, al presuponer la necesidad de una declaración judicial acerca del mejor derecho al inmueble. Elogia el autor este artículo del Reglamento, si bien echa de menos la determinación del procedimiento que debe emplearse al efecto.

Principio de fe pública registral.

De la ventaja o beneficio que implica el juego o efecto protector del artículo 34 de la Ley, una vez la misma producida respecto de un determinado caso de nulidad o resolución, se aprovecha o puede alegarla con éxito todo posterior dueño o titular de la cosa o derecho correspondiente, aunque se trate de un ulterior adquirente que no reúna las cuatro circunstancias requeridas por el artículo 34 para merecer la protección de la fe pública registral. Con relación a la ausencia de la circunstancia relativa a haber adquirido a título oneroso, el párrafo último del artículo 34 así lo presupone, al establecer que los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente. Luego las mismas razones existen para aplicarlo al adquirente sin buena fe o al que no ha inscrito su adquisición.

Buena fe.

La define como "la ignorancia de la inexactitud registral, aunque tal desconocimiento o ignorancia sea producto de la negligencia inexcusable del adquirente" (7).

La inexactitud registral hace referencia a una situación jurídica extra-hipotecaria, de trascendencia real, no reflejada exactamente en el Registro. No bastará el conocimiento de tratos en curso ni aun de pactos o promesas de carácter meramente obligatorio. Por lo tanto, si en el caso de doble venta la primera no se consumó por la tradición, el segundo comprador que inscribe primeramente, aunque tenga conocimiento de la primera venta, no puede considerársele de mala fe (8).

El momento en que debe de tenerse la buena fe es en el de la adquisición (9).

No queda privado un tercer adquirente de su buena fe por el hecho de que conozca la inexactitud o vicio de una inscripción anterior, en base de la cual ya funcionó la fe pública registral a favor de quien se apoyó en ella. Por ello, si un adquirente anterior ya fué protegido por la fe pública, ya no puede exigírsele a ningún otro adquirente posterior el requisito de la buena fe respecto de la misma inexactitud o vicio, pues aquel adqui-

(7) Coincide SANZ, en lo fundamental. Disienten VALLET y BENAYAS.

(8) Coincide SANZ.

(9) Coincide VALLET. Disiente SANZ.

rente anterior adquirió en firme o definitivamente y ya no puede reproducirse el problema (10).

Usucapión y Registro.

La bondad de la fórmula adoptada por el artículo 36 de la Ley dependerá del criterio que adopten los Tribunales acerca del conocimiento efectivo o desconocimiento culposo de que la finca o derecho estaba poseído de hecho y en concepto de dueño por persona distinta al transferente, ya que si estiman que existe tal culpa lata en toda persona que antes de adquirir no se entera adecuadamente del estado posesorio de la cosa que adquiere (11), entonces la usucapión, así como la prescripción de Derechos reales de contacto posesorio, perjudicará siempre al tercer adquirente. Pero tal cosa no ha podido ser la intención del legislador.

A) Usucapión "secundum tabulas".

El artículo 35 dice que la inscripción será justo título, y no que se presuma "juris tantum" (12).

B) Usucapión "contra tabulas".

¿Es aplicable el artículo 36 tanto a la usucapión ordinaria como a la usucapión extraordinaria? Sí. En primer lugar, porque cabe la prescripción ordinaria con buena fe contra los bienes inscritos (13) Y en segundo lugar, porque no es cierto que la usucapión extraordinaria ya ganada o consumada perjudique siempre a todo tercero o titular inscrito (14).

Censura la redacción del artículo 36 de la Ley en lo que se refiere al consentimiento expreso o tácito por el adquirente de la posesión del otro durante el plazo de un año, redacción tanto más extraña cuanto que la exposición de motivos de la Ley de reforma de 1944 decía que "si el tercer adquirente deja transcurrir el plazo de un año... sin haber ejercitado la acción adecuada, se produce una positiva accesión posesoria y de consiguiente le afectará la prescripción consumada".

Hace una dura crítica del párrafo segundo del artículo 36, al que considera como uno de los más desgraciados de la Ley, que por otra parte, a su juicio, resulta completamente inútil.

C) Prescripción extintiva "contra tabulas".

La solución del párrafo último del artículo 36 le parece a Roca de un radicalismo feroz, y no comprende cómo en materia de prescripción extintiva no ha seguido el legislador el mismo criterio racional que en la usucapión "contra tabulas" y en la "usucapio libertatis".

D) "Usucapio libertatis contra tabulas".

Primeramente hace un ligero estudio de esta figura jurídica, poco tratada en nuestra doctrina, y analizando su naturaleza jurídica se inclina por ver en ella una usucapión en cuanto a los requisitos necesarios para

(10) Coincide SERRANO SERRANO, que exceptúa el caso en que el titular de una inscripción viciada que transmitió a un tercero de buena fe, pretende readquirir su derecho, pero, seguramente, aquí juegan los principios del "fraude de la ley".

(11) Así lo creen SANZ y BÉRGAMO.

(12) Coinciden PORCIOLAS, AZPIAZU y LA RICA. Disienten SANZ y BÉRGAMO.

(13) Disienten PORCIOLAS y AZPIAZU.

(14) Disienten SANZ y BÉRGAMO.

que se produzca y una prescripción extintiva respecto de sus efectos o resultados.

Califica de enrevesada y poco técnica la redacción del párrafo cuarto del artículo 36 de la Ley, pero entiende que debe de interpretarse de la siguiente forma: la "usucapio libertatis" operada contra el Registro perjudicará, en su función extintiva, a los terceros adquirentes, salvo en los tres casos siguientes: a) si se trata de derechos que no llevan aneja la facultad de inmediato disfrute de la cosa. b) si se trata de derechos que, aunque lleven anejo el disfrute inmediato de la cosa, éste no fuese incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva, y c) si en otro caso el tercer adquirente reúne las condiciones para que actúe a su favor el principio de la fe pública registral, y no habiendo conocido ni tenido medios racionales y motivos suficientes para conocer al tiempo de su adquisición que la cosa estaba poseída de hecho y en concepto de libre por otra persona, no consiente durante todo el año siguiente a su adquisición dicha posesión contraria.

Registración de obra nueva.

Elogia el artículo 308 del Reglamento que ha prescindido del obstáculo que supone el artículo 208 de la Ley (15).

Segregación.

Considera acertada la innovación del artículo 50 del Reglamento que exige se describa en la escritura el resto de la finca matriz, y si ello no fuese posible indicar las principales modificaciones sufridas en extensión y linderos.

Acta del artículo 70 del Reglamento.

Las califica el autor de verdaderas actas de notoriedad, y no comprende la razón de no ser calificadas de tal, ya que en ellas el Notario concluye "haciendo constar si, a su juicio, están o no suficientemente acreditados" los hechos, sin que desvirtúe dicho carácter el reunir la nota de ser también, en parte, un acta de presencia (16).

Inscripción de bienes de Sociedades mercantiles.

Considera un tanto incorrecta la redacción del artículo 383 del Reglamento, ya que parece exigir que para inscribir en el Registro de la Propiedad todo acto de adquisición de bienes inmuebles o derechos reales a favor de una Sociedad mercantil, es necesaria la previa inscripción de este acto adquisitivo en el Registro mercantil, lo que es un error, pues lo único que puede querer decir es que una Sociedad comercial no inscrita en el Registro mercantil carece de personalidad, y, por tanto, mientras no se inscriba no puede figurar como titular de los bienes aportados.

(15) Coincide LA RICA.

(16) El modelo reglamentario XII! la califica de acta de notoriedad.

Mantener lo contrario sería olvidar que el Registro mercantil no es un Registro de bienes, sino de personas, y además, si sólo se inscribieran en él las adquisiciones y no las enajenaciones, la consulta al Registro mercantil sólo serviría para desorientar a los acreedores de la Sociedad, pues ésta, como un monstruo que absorbe, pero no expelle, podría rigurar registralmente con un gran número de bienes adquiridos que no responderían a la realidad, debido a enajenaciones de los mismos no reflejadas en el Registro mercantil.

Acción pauliana

El amplio estudio que de esta acción había hecho el autor en la segunda edición de las "Instituciones" se completa aquí con nuevos datos de Derecho histórico y vigente, conservando la misma tendencia objetiva (no exigencia del "consciis fraudis" en el donatario), sin llegar a apreciar en las donaciones tan sólo el "eventus damni" (17), aunque reconociendo que la tendencia moderna a ello se dirige, y de "lege ferenda" es la más aceptable, y afirmando en una nota (18) "no obstante, creemos que no cabe prueba en contrario (del fraude) en el caso del artículo 643 del Código civil relativo a donaciones".

Elogia a los forjadores del texto refundido vigente por la importante modificación hecha al número 3.º del artículo 37 de la Ley de 1944, que, a su juicio, era un precepto de redacción desgraciada, mientras que ahora nuevamente se destaca en la Ley como ella sólo se refiere a los subadquirentes, con lo que se producen los mismos efectos que en Derecho civil puro. Estima asimismo que basta que en una posible cadena de adquirentes quede uno inmune frente a la acción pauliana para que sus derechohabientes lo estén también.

Medios de inmatriculación.

Dados los términos de los artículos 7.º y 199 de la Ley Hipotecaria y del mismo contenido de ésta, parecía que la antigua variedad de medios inmatriculadores había quedado reducida a tres: expediente de dominio, título público de adquisición y certificación administrativa de dominio; pero el Reglamento Hipotecario ha venido a desmentir aquel aparente criterio exhaustivo o de lista cerrada de la Ley, de modo que, después de su promulgación, cabe señalar diez medios o títulos inmatriculadores, y lo que es más, dicho Reglamento' ha llegado a afirmar la fórmula de lista abierta en el artículo 229. Esto es criticable; el legislador hipotecario debía haber adoptado un solo y único medio o procedimiento de inmatriculación registral, rodeado de las suficientes garantías, plenamente asequible a los interesados y sustanciado ante el Registrador de la Propiedad.

(17) Defendida por CASTRO.

(18) Segunda de la pág. 293 del tomo II.

Artículo 298 del Reglamento.

Considera acertadas las modificaciones introducidas por este artículo, si bien tanto la limitación de un año que establece como la creación de un nuevo procedimiento inmatriculador le parecen demasiado trascendentales para ser hechas por un Reglamento.

En cuanto a la limitación del año, cree que no es aplicable al acta de notoriedad justificativa de la adquisición anterior del transferente (19).

Respecto al procedimiento inmatriculador que introduce, es calificado por Roca como acta de notoriedad, a base de título privado de adquisición.

A su juicio, aquí el Reglamento ha vuelto por los fueros del acta de notoriedad inmatriculadora, que había quedado relegada en la Ley Hipotecaria al pobre cometido de documento supletorio.

Cree que este método, algo encubierto, de implantar y regular el acta de notoriedad inmatriculadora no es aceptable, y gracias a él la regulación de la misma peca de insuficiente y da lugar a muchas dudas.

Era preferible proceder de un modo franco o abierto y establecer una reglamentación completa de la misma.

Expediente de dominio.

No está en lo cierto el Reglamento cuando expresa que este expediente es para acreditar o justificar el dominio, pues esto envolvería una declaración de derechos ajena al expediente de dominio, ya que éste se dirige simplemente a declarar probado o demostrado que una persona adquirió el dominio de una finca, o sea que se ha producido un acto, modo o causa idónea para tal adquisición. Por ello esta resolución tiene un valor constitutivo y no declarativo.

Actas de notoriedad.

Estudia los cuatro tipos de estas actas regulados en la legislación hipotecaria, pero centrando su estudio en las destinadas a la reanudación del tracto interrumpido.

¿Cuál es su objeto? Acreditar solemnemente el hecho de que una determinada persona es tratada, reconocida, considerada o reputada, como si fuera dueña o titular de una finca o participación, dentro del círculo natural de personas con las que mantiene tratos o relaciones. No se exige que se acredite en el acta de notoriedad todo el tracto o encadenamiento de transmisiones no reflejadas en el Registro.

Considera superflua e ilógica la intervención judicial, pues la califica de actividad revisora de una actuación notarial (20). Resume su juicio sobre la forma cómo la legislación hipotecaria regula el acta de notoriedad a fines de reanudación del tracto registral interrumpido con las siguientes palabras: "merece consideración favorable, pero no tanto el criterio fuertemente restrictivo que significa el exigir en todo caso la notificación personal del titular registral o de sus causahabientes".

(19) Disienten VENTURA-TRAVESET y LA RICA.

(20) Disiente SANZ.

Derecho hereditario.

Sigue aferrado Roca a la que se denomina teoría clásica del derecho hereditario en abstracto: La comunidad hereditaria, en cuanto recae directamente sobre la herencia en su unidad patrimonial, constituye una comunidad de tipo romano o por cuotas, ya que éstas se hallan configuradas como elementos patrimoniales y son negociables. En cambio, respecto de las cosas o elementos singulares integrantes del patrimonio relicto, dicha comunidad de tipo romano no se reproduce sobre cada una de ellas, pues tales cosas, en su individualidad propia, son irrelevantes dentro de la indivisión patrimonial (21).

A su juicio, el hecho de que la nueva Ley Hipotecaria sólo admita la anotación preventiva, equivale prácticamente a conseguir que el derecho hereditario tan sólo raras veces pretenda tener acceso a los libros del Registro (22).

Considera, sin embargo, acertada la reforma para hacer cesar el equívoco que el sistema anterior originaba haciendo suponer que lo que estaba inscrito era una cuota indivisa sobre cada finca o derecho integrante de la herencia y no una participación abstracta y global sobre el patrimonio hereditario contemplado como una unidad u objeto superior. Pero existe un medio para lograr el mismo resultado que antes se pensaba conseguir con la inscripción del derecho hereditario. Este medio consiste en que todos los herederos convengan, en escritura pública, en adjudicarse pro indiviso entre sí todas y cada una de las fincas o derechos reales inscritos integrantes de la herencia. De lo contrario, la comunidad de tipo germánico o *in solidum* que se forma impide todo acto de enajenación o gravamen sobre dichos bienes o cuotas de los mismos, como no sea otorgado por todos los herederos.

Cree que cuando el causante sea un cónyuge participe en una comunidad de gananciales no es necesaria la previa liquidación de ésta para anotar el derecho hereditario sobre las fincas o derechos integrantes de tal comunidad, y acepta los efectos que Sanz reconoce a la anotación del derecho hereditario derivados del principio de legitimación registral.

Legítimas.

Cree que el artículo 15 de la Ley es aplicable, no sólo a los legitimarios catalanes, sino también a los casos excepcionales previstos en los párrafos segundos de los artículos 840 y 1.056 del Código civil (23). Aunque reconoce que en la práctica sólo recibirá aplicación efectiva tratándose de la legítima propia del sistema sucesorio catalán, pero sin que esto signifique que el artículo 15 carezca de valor en los Registros de los demás territorios, ya que la institución legitimaria, por su carácter sucesorio, tiene alcance extraterritorial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Código civil.

(21) Coinciden, en líneas generales, ROMERO CRESPIERNA y NAVARRO AZPIETA. Son detractores de la teoría clásica: CASTRO, SANZ, NÚÑEZ LACOS, COSSO y CHAMORRO.

(22) Coincide LA RICA.

(23) Disiente SANZ.

A pesar de la expresión "se mencionarán", del artículo 15, las legítimas se inscriben al modo que se inscriben las afecciones fideicomisarias y demás elementos de trascendencia real integrantes de un acto inscribible.

Sustituciones fideicomisarias.

Aunque el artículo 84 del Reglamento representa alguna mejora en su regulación legal hipotecaria, ésta peca aún de insuficiente e imprecisa.

Derecho de opción.

Cree Roca que aun cuando, a su juicio, el derecho de opción puede contruirse como derecho real o como derecho personal, el artículo 14 del Reglamento se refiere a la inscripción del derecho personal de opción, produciéndose algo análogo a lo que ocurre con el contrato de arrendamiento inscrito, es decir, la subrogación del adquirente en la posición del que concedió el derecho de opción (24).

Cree que esto merece crítica desfavorable, pues debía haberse adoptado la anotación preventiva en lugar de la inscripción.

Arrendamientos rústicos y urbanos y el Registro.

Trata extensamente el autor los principales problemas que la legislación especial de estos arrendamientos presenta en relación con el Registro de la Propiedad. Destaca entre ellos la subrogación legal que se produce para el adquirente en la posición de su transferente, pero hace resaltar las diferencias que existen según la clase de arrendamiento, ya que en los de finca rústica esta subrogación sólo tiene lugar cuando el adquirente traiga causa del transferente, pero no en otro caso, a diferencia de lo que ocurre en los arrendamientos urbanos, en los que siempre el adquirente se subroga en la posición del anterior dueño.

Por lo tanto, ni el nudo propietario, ni el fideicomisario, ni los reservatarios, ni los que adquieren la finca en procedimiento tienen que respetar los contratos de arrendamientos rústicos otorgados por el usufructuario, reservista, etc., pero sí, en cambio, los contratos de arrendamiento urbano celebrados. A su juicio, esto último se aparta de los cauces jurídicos, y como no se entienda que la ejecución hipotecaria de finca urbana, sea en vía de administración judicial, sea en vía de enajenación forzosa, provoca la purga de la relación arrendaticia, se va a constituir una fuerte perturbación para el crédito territorial.

La comunidad de gananciales y el Registro de la Propiedad.

El autor considera aplicables al esposo las normas que el artículo 95 del Reglamento establece para la inscripción de las adquisiciones otorgadas por la esposa, y acepta la siguiente doctrina: Si se acredita que el precio es privativo, se inscribe a nombre del cónyuge adquirente. Si no se demuestra, hay que distinguir: a) si la esposa aparece como adquirente,

(24) Coincide LA RICA. en lo fundamental.

se inscribe a su nombre, haciendo constar que no se acredita el carácter, y si el marido ha aseverado o no si el precio era de la propiedad exclusiva de la mujer; b) si es el marido el que aparece como adquirente, se inscribe a su nombre, haciendo constar que no se ha acreditado el carácter.

El Registrador, en funciones de juez territorial en acto de jurisdicción voluntaria, goza de amplio arbitrio para considerar suficientemente probado o no el carácter de la adquisición. Respecto a la importante novedad introducida por el párrafo segundo del artículo 96 del Reglamento, cree que su doctrina debe de relegarse al campo estrictamente registral, o sea a los efectos de poder lograr la inscripción de dichos actos de disposición, pues no cabe suponer que el referido precepto llegue a derogar el Código civil en orden a los poderes dispositivos del marido respecto de los bienes gananciales (25).

Trata también extensamente los problemas que se pueden plantear a la disolución de la comunidad de gananciales, y recuerda el cambio que tiene lugar al producirse una de las causas de disolución, ya que entonces de comunidad de tipo germánico se transforma en comunidad de tipo romano, si bien no por ello puede pretender el cónyuge supérstite disponer de cuotas determinadas sobre alguno o todos de los bienes gananciales singulares, pues estos actos sólo son posibles otorgados conjuntamente por el cónyuge supérstite y todos los herederos del cónyuge premuerto.

Explotaciones industriales de energía eléctrica.

La alusión que el artículo 72 del Reglamento hace a las "diversas suertes de tierra" demuestra que la circunstancia de que las líneas de transmisión de energía atraviesen territorios de varios Registros, Ayuntamientos o Secciones, no implica la necesidad ni la posibilidad de extender las breves inscripciones de referencia a que dicho artículo se refiere.

Este punto, a juicio del autor, es criticable, pero merece elogios el haberse dedicado por primera vez en nuestra legislación hipotecaria un precepto especial a estas explotaciones.

Anotación preventiva de demanda de propiedad.

Dada la amplitud con la que actualmente se interpreta el número primero del artículo 42 de la Ley, entiende Roca que es posible anotar la demanda de cumplimiento de una promesa de venta y aquélla en la que se ejercite un derecho de opción de compra, aun cuando haya sido construído como mero compromiso u obligación personal.

Respecto de la importante materia de los efectos cancelatorios de la sentencia que haya dado lugar a la demanda anotada, cree que el artículo 199 del Reglamento vigente, en lo que se refiere a los títulos de fecha anterior a la anotación, no proporciona un criterio claro al juez, y que, ante esta laguna, no hay más remedio que adoptar el siguiente: Si la demanda anotada puede y efectivamente da lugar a una resolución judicial, con cuya registración (inscripción o cancelación) quedaría rectificadada una inexacti-

(25) Coincide LA RICA.

tud registral referente a la materia disputada, entonces dicha anotación de demanda prevalece sobre aquellos actos dispositivos o títulos otorgados con anterioridad a ella, siendo en consecuencia cancelables los asuntos por los mismos provocados. En otro caso, estos actos o títulos anteriores prevalecen sobre la anotación de demanda y pueden originar, incluso, la cancelación de ésta.

Cree que la anotación de demanda interrumpe la usucapición *secundum tabulas* e impide el procedimiento del artículo 41 de la Ley.

Anotaciones preventivas de embargo y secuestro.

Considera saludable innovación del vigente Reglamento la nota marginal a que se refiere el artículo 143, pues sirve para solucionar en forma adecuada el problema que planteaba el artículo 38 de la Ley.

Anotaciones preventivas de legados.

Frente a los que han sostenido (26) que después del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, los legados de género o cantidad ya no pueden obtener anotación, una vez transcurridos ciento ochenta días desde la muerte del testador, Roca cree que no existe tal pugna entre los artículos 53 y 98, ya que no son dos preceptos independientes. Aunque reconoce que mejor sería que el artículo 98 no hubiera empleado las palabras "dentro del plazo legal", lo cual sólo debe atribuirse a un error.

Cancelación.

El artículo 178 del Reglamento introduce un notable cambio en la doctrina jurisprudencial imperante.

De este artículo se desprende que la norma vigente en este punto es que para cancelar inscripciones de derechos sujetos a restitución fideicomisaria se requerirá, además del consentimiento del fiduciario, el de fideicomisario o fideicomisarios, salvo cuando tratándose de un fideicomiso de herencia no sean éstos conocidos, ya que entonces bastará el consentimiento del heredero fiduciario, si bien quedando obligado a efectuar la inversión en valores y depósito de los mismos a que se refiere dicho artículo.

La asimilación que establece entre fiduciarios y usufructuarios le parece a Roca exagerada, salvo cuando en las regiones de Derecho romano el usufructo sea constituido a título de institución de heredero, sin existir heredero simple simultáneo.

Censura asimismo que el párrafo tercero no incluya también a los emancipados por matrimonio.

Expediente de liberación de gravámenes.

Cree que el artículo 311 del Reglamento ha aclarado bastante los efectos de este expediente, ya que, a su juicio, la Ley se produce con gran imprecisión. Entiende que ahora pueden aceptarse las siguientes conclusio-

(26) ROAN y DUQUE CALDERÓN.

nes: a) La sentencia recaída en el procedimiento de liberación surte efectos entre las partes comparecidas o citadas en el mismo, y, una vez practicada la cancelación correspondiente, produce efectos *erga omnes* y principalmente en beneficio de tercer adquirente posterior, aunque este último efecto sea más bien consecuencia del asiento cancelatorio practicado. b) La sentencia que ponga fin a este juicio de liberación sólo causa estado dentro del mismo procedimiento, pero no en definitiva, y contra ella no cabe el recurso de audiencia en caso de rebeldía, ni tampoco recurso de casación, pudiendo, en cambio, ser desvirtuada mediante el oportuno juicio declarativo ordinario.

Caracteres de la hipoteca.

La moderna teoría procesalista, que defendida principalmente por Carnelutti pretende reducir la hipoteca a una mera modalidad de acción ejecutiva, hay que rechazarla por pecar de unilateral.

En la hipoteca no todo es ejecución, puesto que la misma despliega una función de seguridad y surte efectos específicos fuera de su fase ejecutiva, la cual, por otra parte, no debe producirse ineludiblemente (27).

Hipoteca de responsabilidad limitada.

El artículo 140 implica que todo propietario de la cosa hipotecada responde *in personam* de la obligación asegurada por ella (28), si bien con responsabilidad concretada a aquella cosa y limitada al importe que se obtenga de ella en vía de ejecución.

Pero no es cierto que cuando la finca hipotecada se transfiera, se extinga el crédito (29), pues una hipoteca sin crédito, vacía de contenido, sería una rara figura que extravesaría incluso las particularidades de la deuda territorial alemana. Prueba además de la subsistencia del crédito es que cuando, con arreglo al párrafo tercero del artículo 140 de la Ley, se persigue la otra finca por insuficiencia de la primera, se procede necesariamente por acción personal, sin que la Ley distinga si la finca insuficiente había sido o no transferida a un tercero.

La ampliación de hipoteca, de la que se ocupa el artículo 115 de la Ley Hipotecaria, podrá exigirla el acreedor sobre los mismos objetos hipotecados, mas no sobre otros bienes del propietario, que a la vez es deudor personal.

No es posible pactar la localización de la responsabilidad después de constituida la hipoteca (30).

Este pacto de limitación de responsabilidad sólo es posible en las hipotecas voluntarias por razón de préstamos (31).

(27) Coincide NÚÑEZ LAGOS.
 (28) Disiente SANZ.
 (29) Así dice LA RICA.
 (30) Coincide SANZ.
 (31) Disiente SANZ.

Subrogación del comprador en el débito personal hipotecario

En cinco casos cree Roca que se da esta subrogación:

- 1.º Cuando exista pacto de asunción de deuda.
- 2.º Cuando el acreedor sea el Banco Hipotecario.
- 3.º Cuando se trate de hipoteca de responsabilidad limitada.
- 4.º Cuando se trate de hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas (32).
- 5.º Cuando la finca sea enajenada en el ejercicio de cualquier acción real o personal (33).

Compraventa con retención del precio por el comprador, en la parte correspondiente al importe de la deuda hipotecaria.

Cree que no puede prosperar la doctrina de la sentencia de 22 de noviembre de 1943, que ve en el caso de retención una asunción tácita, por parte del comprador, en la obligación personal asegurada con la hipoteca (34).

Hay que entender que la subrogación que establece el artículo 118 es en la hipoteca, que subsiste, si bien al servicio de un nuevo crédito (35).

La originalidad de esta subrogación legal de la hipoteca es evidente, y es elogiada por estar fundada en una razón de equidad.

Distinto caso de retención será el de descuento (36). En el primer caso, el comprador no tiene el carácter de tercer poseedor de finca hipotecada, y sí en el segundo.

Distribución de la responsabilidad hipotecaria.

El artículo 221 del vigente Reglamento, al establecer una excepción, ha venido a confirmar la regla general admitida por la doctrina de que la distribución o reparto de la suma de responsabilidad real no destruye la unidad del crédito.

Hipoteca testamentaria.

Elogia el artículo 248 del Reglamento por haber venido a admitirla francamente.

Hipotecas en garantía de rentas o prestaciones periódicas.

En estas hipotecas el deudor puede devolver el capital siempre que quiera (37), y nunca se le puede obligar a hacerlo contra su voluntad.

No le parece muy acertado el artículo 248 del Reglamento, que ha resuelto lo que no quedaba claro en el artículo 157 de la Ley sobre la necesi-

(32) Coincide LA RICA. Disiente SANZ.
 (33) Coinciden: JERÓNIMO GONZÁLEZ, SANZ, GUASP y LÓPEZ TORRES. Disienten: RUIZ ARTACHO y BLÁZQUEZ.
 (34) Disiente SANZ.
 (35) Coincide SANZ.
 (36) Disiente SANZ.
 (37) Disiente SANZ.

dad de que el derecho de renta garantida por la hipoteca ha de ser de duración temporal.

Hipoteca en garantía de créditos pluripersonales.

Elogia la doctrina que se desprende del artículo 227 del Reglamento, que mantiene un criterio contrario a la sentencia de 10 de marzo de 1947 (38). Cree que este precepto es aplicable en todos los procesos de ejecución, sin que la referencia escueta al artículo 131 haga suponer que sólo tiene aplicación al procedimiento judicial sumario (39).

Hace también un estudio doctrinal de los diversos criterios que cabe mantener ante estos problemas.

Legitimación procesal pasiva en la ejecución hipotecaria.

El autor, aceptando la terminología de Guasp, distingue entre partes e interesados, y cree que sólo merece la consideración de parte el propietario de los bienes hipotecados.

A su juicio, el Reglamento Hipotecario vigente, al establecer en su artículo 143 la nota marginal de incoación del procedimiento ejecutivo ordinario, y al preceptuar que es innecesaria en todo caso la citación o notificación del procedimiento a quienes hubiesen inscrito su derecho con posterioridad a aquella nota marginal o a las notas marginales de incoación del procedimiento judicial sumario o del extrajudicial de ejecución hipotecaria, ha venido a afirmar la regla de que al ejecutante le basta con dirigir la ejecución hipotecaria contra la persona que figure inscrita como propietario de la cosa perseguida al tiempo de constar en el Registro la existencia del procedimiento.

Procedimientos de ejecución.

Estudia ampliamente entre los procedimientos de ejecución hipotecaria, la nueva regulación que el Reglamento ha dado al extrajudicial, y en lo que se refiere al ejecutivo ordinario considera un verdadero acierto la nota marginal a que se refiere el artículo 143 del Reglamento.

Antonio TENA ARTIGAS
Notario.

SALINAS QUIJADA, Francisco: "Contribución a la metodología del Derecho privado de Navarra".—Zaragoza, 1947.

Es figura ya conocida entre los juristas del Derecho navarro el Doctor Salinas Quijada, autor de numerosos trabajos acogidos en las revistas más destacadas de España (1).

(38) Comentada por MORO LEBRERÍA en el fascículo I de este ANUARIO, pág. 296.

(39) Coincide LA RICA.

(1) Cfr.: "Los monasterios y las sustituciones fideicomisarias en el Derecho foral navarro" (*Principio de Linares*, tomo II, año II, núm. 3, 1941); "Las arras en el Derecho