

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad

CÉSAR CARLOS GARCÍA-ARANGO DÍAZ-SAAVEDRA
JUAN LUIS GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE
PLÁCIDO PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ
Registradores de la Propiedad



ESTUDIOS SOBRE DERECHO HIPOTECARIO

Tomo I

4.^a edición actualizada



MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2000 BARCELONA

de transmisión o gravamen de bienes inmuebles debe pedir "información" al Registro competente para hacerlo constar en la escritura. En el mismo día del otorgamiento o el siguiente hábil el Notario tiene —si así lo solicita el interesado— que enviar al Registro, si éste está en otra plaza, copia de la escritura por "telefax" o los datos que se indican.

El Reglamento Hipotecario sufre alteración en el art. 418 e) que se añade y en el cual se establece que el asiento de presentación practicado en base de la fotocopia dura diez días hábiles si en este plazo se presenta la copia auténtica de la escritura. Si se presenta se hace constar por nota marginal y a partir de esa fecha se cuentan los plazos de calificación e inscripción.

La Orden Ministerial citada desarrolla esta norma precisando aspectos en materia de plazos, documentos pendientes de calificación, otras solicitudes presentadas, etc.

LA LEY HIPOTECARIA Y EL CÓDIGO CIVIL: DOCTRINAS MANTENIDAS SOBRE LAS RELACIONES ENTRE AMBOS CUERPOS LEGALES

Razones de urgencia y necesidad, como ya hemos expuesto en otro momento, provocaron que ante el fracaso de la codificación civil española se procediese a publicar una serie de leyes de carácter especial, entre las cuales figuraba la legislación hipotecaria, si bien la misma, en el momento en que se publicase el Código Civil, debería formar parte de él, incorporándose sus preceptos a los del mismo. Pero ello no sucedió así. Como dice Díez-PICAZO, el Código Civil debería haber recogido en su seno, si no todos, por lo menos la mayoría de los preceptos de la Ley Hipotecaria. Así se había hecho en el Proyecto de 1851 y así se ha hecho en la mayor parte de los Códigos Civiles de otros países. La razón que dio GAMAZO en la Comisión de Codificación para no incluir la legislación hipotecaria en el Código Civil fue «que envolvía la reforma de preceptos importantes de la LH, y por tanto iba a crear entre el Derecho hipotecario de las provincias sujetas a la legislación común y el Derecho hipotecario de las provincias aforadas, antagonismos que entendía la Comisión que no se conciliaban con la Ley de 1888, ni tampoco podían admitirse sin detrimento de la potestad que el Estado tiene, y sin menoscabo de la unidad en ciertas materias». Como se ve la "cuestión foral" impidió la total codificación. Dentro de la Ley Hipotecaria es preciso distinguir, al lado de las normas de genuino carácter civil sustantivo, como son las que tratan de las inscripciones y de sus efectos y del régimen jurídico de las hipotecas, otras que tiene un claro carácter procesal o administrativo. Por lo menos las primeras debieran ser, y aun hoy deben ser, objeto y materia del Código Civil y LEC. A igual conclusión llega ROCA SASTRE, preguntándose el criterio racional que debería presidir la discrimi-

nación para incorporar determinados preceptos al Código Civil, y si bien es cierto que la base 10.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888, respecto de las leyes especiales, ordenó deducir de ellas lo que podía estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código Civil, trayendo a éste únicamente las bases en que tales leyes especiales descansan, lo cierto es que dicha base se refería únicamente a las “propiedades especiales”, pero la regla se extendió debida o indebidamente al tema de todo el Derecho. En la base 12.^a, donde se contemplaba todo lo relativo a los derechos reales, se hacía una leve alusión a los principios de especialidad y de inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima. De ahí que DÍEZ-PICAZO reaccione en contra de la reforma en que se procedió a la incorporación al Código de las doctrinas propias de la Ley Hipotecaria. Sustancialmente tres podrían ser las modificaciones y referencias que el Código Civil hace a la Ley Hipotecaria:

- a) Aquellas disposiciones en las que el Código Civil se remite expresamente a la regulación concreta contenida en la Ley Hipotecaria, dejándola a salvo y sancionando así la eficacia normativa de la Ley especial en las materias que le son propias. Las más importantes de estas normas son las contenidas en el art. 608, que ordena estar a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para determinar los títulos inscribibles, la forma y efectos de la inscripción, el funcionamiento del Registro, etc. Se trata de una cláusula general de remisión a la Ley especial, que tiene singular importancia para la interpretación de nuestro sistema normativo, y a la que le siguen los arts. 647, 975, 1.124, párrafo 4.^o, 1.510, 1.537, 1.571, 1.875, 1.880, etc. En todos estos casos se produce el juego típico de la Ley especial frente al Derecho común, la anteposición de aquélla sobre éste en la regulación de las materias que comprende y, por supuesto, la eficacia supletoria del Código Civil como Derecho común frente a las normas especiales, conforme a lo dispuesto en el art. 4, párrafo 3.^o, del mismo Código Civil.
- b) Aquellos preceptos que atribuyen a los datos registrales, singularmente la fecha de la inscripción, eficacia sobre las relaciones meramente civiles (cómputo de los plazos para la resolución, fecha de la eficacia frente a terceros del negocio de cesión, plazo para las reclamaciones pendientes). Así, los arts. 1.524, 1.526, 1.638, 1.639, 1.646, etc.
- c) Los que regulan cuestiones que afectan directamente al funcionamiento del Registro y a la eficacia de la publicidad. Así, los arts. 191, 605 a 607, 649, 1.473, 1.549, 1.875, 1.876, 1.923, 1.927 y 1.949. En este grupo se incluyen algunos artículos que reproducen exactamente los correspondientes de la Ley Hipotecaria, pero algunos de ellos, como por ejemplo el de la definición de lo que debe ser objeto del

Registro de la Propiedad, es una modificación introducida por el Código Civil que luego la Ley de 1909 adoptó o intentó adoptar en aras de la reforma, y que posteriormente pasó a formar el primer párrafo del art. 1 de la Ley Hipotecaria, que todavía sigue vigente.

Este sistema del Código Civil ha sido criticado diversamente por la doctrina, y dice ROCA SASTRE que la crítica no ha sido favorable, ya que los codificadores optaron por la posición del mínimo esfuerzo con su actitud de inhibición, sin responder la escasa labor hecha a tal finca a criterio alguno racional o técnico. El criterio de haber incorporado exclusivamente el principio de que lo que no está inscrito no perjudica a terceros, para el autor anteriormente citado es criticable, ya que debe incluirse lo dispuesto en el principio de fe pública registral, así como la efectividad de la inscripción a través de la fuerza legitimadora de sus pronunciamientos. Igualmente, el artículo relativo al derecho real de hipoteca que no fuera de carácter puramente registral o procesal debió incorporarse al Código Civil. Es sorprendente la brevedad de los cuatro artículos que en el Código Civil se dedican al Registro, al menos su configuración más básica y general, en comparación con la detallada regulación contenida en la Ley Hipotecaria, dentro de la cual existen numerosas disposiciones que también contemplan al Registro en sus líneas más generales de organización, funcionamiento y eficacia. Igualmente, la reiteración literal que en los arts. 606 y 607 del Código Civil se hace de normas que ya estaban en la primitiva Ley de 1861 y que siguen hoy vigentes con el mismo tenor en la actual Ley Hipotecaria, y, por último, la permanencia inalterada de estas normas codificadas frente a las sucesivas modificaciones de que ha sido objeto la legislación hipotecaria desde la fecha de la publicación del Código Civil.

La coexistencia de los dos cuerpos legales, esto es, el Código Civil y la Ley Hipotecaria, plantea el problema de las relaciones entre ambos y de su respectiva preferencia, si es que las soluciones de uno y otro no son coincidentes, y cuál debe ser antepuesta a la otra y por qué:

- a) *Primacía de la Ley Hipotecaria sobre el Código Civil.* El principal representante de esta dirección es LA RICA, el cual considera que la dualidad normativa existente en nuestra legislación se traduce en que las normas de la Ley Hipotecaria rigen la propiedad inmueble inscrita, mientras que las del Código Civil se aplican a la propiedad no inscrita. Con relación a la primera de estas formas de propiedad, la Ley Hipotecaria tiene aplicación y vigencia preferente como Ley especial que es, de acuerdo con el propio art. 16 anterior del Código Civil, o bien se afirma que la preferencia de la Ley Hipotecaria sobre el Código Civil se apoya en el art. 608 y está limitada a las materias que en éste se señalan. También PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS sostiene la primacía de la Ley Hipotecaria en cuanto Ley posterior.

- b) *Primacía del Código Civil en forma absoluta.* El principal representante de esta dirección es NÚÑEZ LAGOS, quien entiende que la Ley Hipotecaria es siempre de rango inferior al Código Civil. En la colisión entre ambos vence siempre el Código. Hoy, sustantivamente, la Ley Hipotecaria está subordinada por completo al Código Civil y sus propios preceptos sustantivos o son desarrollo de otros del Código, u obedecen a salvedades y delegaciones que el mismo Código ha hecho en favor de la Ley. Fuera de estos preceptos ampliatorios o delegados, la Ley Hipotecaria es formal y objetiva. A pesar de sus fechas, el Código Civil es siempre preferente.
- c) *Unidad legislativa e igualdad de rango.* El criterio es defendido por LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, quienes estiman que al promulgarse la Ley Hipotecaria en 1861 sus numerosos preceptos civiles modificaron el conjunto de leyes civiles que entonces regían. En 1889 los autores del Código Civil respetaron la Ley Hipotecaria, lo cual no quiere decir que ésta fuera por definición intangible, ni que el Código no tuviera fuerza para hacer en ella modificaciones, como de hecho las introdujo. Mas en lo no modificado expresamente, el Código Civil mantenía la Ley del 61, sin inmiscuirse en sus directrices fundamentales. Hoy la Ley Hipotecaria, en su parte sustantiva, sigue siendo un trozo del Código Civil. No hay, así, problemas de precedencia entre una y otro, por cuanto ambos cuerpos son una misma cosa, y la colisión de normas ha de resolverse como si se tratase de preceptos que se hallan en un mismo cuerpo legal.

GARCÍA GARCÍA sostiene una postura muy similar a de LA RICA aunque añade dos aspectos más:

- Existe un mutuo respeto entre el Código Civil y la Ley Hipotecaria y no un problema de prelación de fuentes.
- Las relaciones entre Código Civil y Ley Hipotecaria deben contemplarse a través de aspectos concretos y no como un problema general de prelación, y en esta línea estudia: el respeto mutuo, traducido en la diferente materia regulada por ambos cuerpos legales: relaciones *inter partes* y frente a terceros; las remisiones del Código Civil a la Ley Hipotecaria (arts. 608, 1.537 y 1.880 fundamentalmente); la inscripción constitutiva de hipoteca; la correlación entre *traditio* e inscripción; la fecha de cómputo de las acciones de retracto legal (arts. 1.524, 1.638 y 1.639 del Código Civil); las anotaciones preventivas en el art. 1.923.4 y la prescripción en el art. 1.949 del Código Civil.

El tema de las actuales relaciones de la legislación hipotecaria con el Código Civil debe resolverse considerando que unas y otras están formando, dentro del ordenamiento jurídico español, un conjunto de reglas de carácter especializado que deben ser siempre tenidas en cuenta a la hora de dictar

normas de carácter específico que recogen sus preceptos. El problema, dice AMORÓS GUARDIOLA, no es tanto de preferencia excluyente de ambos tipos de normas, cuanto de concurrencia y coexistencia integradora. Aunque dicho problema de concurrencia normativa puede plantearse todavía en dos planos distintos: la vigencia de las normas hipotecarias después del Código Civil (art. 608) y en el de la aplicación preferente del Derecho especial frente a la eficacia supletoria del Derecho común (art. 4.3.º). En todo caso, la posterioridad cronológica de la Ley Hipotecaria sobre el texto inicial del Código Civil puede justificar la derogación de algunos preceptos de éste por aquélla, si es que su sentido normativo es el realmente contradictorio. En definitiva, el problema de fondo en la interpretación de las normas es siempre el mismo: la necesidad de buscar la norma aplicable y de descubrir su finalidad organizadora dentro del conjunto de las normas vigentes. Problema difícil de resolver por la multiplicidad de normas existentes. Y en este caso concreto adquieren un especial significado por la concurrencia del Código Civil y la Ley Hipotecaria. Aunque la remisión de aquél a ésta sirva para entender que ambos tipos de normas se hallan en pie de igualdad.

La Ley del Parlamento de Cataluña 8/1993, de 30 de septiembre, modificó la regulación de las relaciones particulares entre cónyuges en la compilación, con lo que el art. 91.1 del Reglamento Hipotecario es desde entonces de plena aplicación al régimen de separación de bienes catalán, pese al recurso de inconstitucionalidad ganado por la Generalitat que obligó a reformar la redacción del citado artículo en el sentido de no exigir con carácter general la constancia del carácter de vivienda familiar, sino exclusivamente «cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia...». En la actualidad el art. 9 del Código de la Familia catalán (Ley 9/1998, de 15 de julio) regula esta cuestión con gran detalle.

La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre modificación y subrogación de préstamos hipotecarios, si bien no altera directamente ningún precepto de la Ley Hipotecaria ni de su Reglamento, complementa muy directamente los arts. 144 y 149 de la Ley y 240 del Reglamento.

El RD 2537/1994, de 29 de diciembre, modificó de nuevo los artículos del Reglamento Hipotecario y Reglamento Notarial relativos a la colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. El art. 354.a) regula detalladamente la comunicación por telefax entre Notario y Registrador; el 418 contempla el momento de extensión de los asientos comunicados por telefax. El 418.a) queda con un nuevo párrafo que establece un turno para la presentación de documento en Registro incompetente cuando en la localidad haya demarcado más de un Registro y los arts. 418.c) y 418.d) regulan con detalle la presentación en Registro incompetente por razones de urgencia. La colaboración entre

Notarías y Registros para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario regulada por este RD ha sido configurada con más detalle por Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1996.

La disposición adicional primera de este RD estableció la obligación de llevar el Diario por medios informáticos en el plazo de 1.^a a partir de la entrada en vigor de la norma. Una Resolución de 15 de febrero de 1996 de la Dirección General de los Registros y del Notariado detalló la forma de informatizar el Diario.

El Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, aprobó unas normas complementarias del Reglamento Hipotecario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

La Ley del Parlamento de Cataluña 1/1998, de 7 de enero, sobre política lingüística, dispuso la redacción de los asientos en lengua catalana cuando las escrituras que los causen vengan redactadas en ese idioma.

El RD 1867/1998, de 4 de septiembre, modificó 81 arts. del Reglamento Hipotecario con tres finalidades que a continuación se expresan:

- a) *Adaptar el Reglamento Hipotecario a nuevas disposiciones legales:*
 1. A la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que coordinó catastro y Registro, lo que ha supuesto la reforma del art. 51, relativo a las circunstancias de las fincas, admitiendo la posibilidad de incorporación de planos y la inclusión de referencias catastrales y adaptando la reforma en la inmatriculación de excesos de cabida, al tiempo que se acomoda el art. 298 del Reglamento Hipotecario al 205 de la Ley Hipotecaria corrigiendo algún exceso reglamentario.
 2. A la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de Contratación, lo que ha exigido cambiar la redacción de los preceptos reglamentarios relativos a la publicidad formal, información y asesoramiento registral (arts. 332 a 334 y 355), adecuándolos a la legislación sobre defensa del consumidor y protección de datos de carácter personal, al tiempo que se potencia la transmisión de información a través de las nuevas técnicas de telecomunicaciones.
- b) *Acomodación del ejercicio de la función registral a las nuevas necesidades:*
 1. La nueva redacción de los Estatutos Generales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles por RD 483/1997, de 14 de abril, ha conllevado la actualización de la tramitación de los expedientes de responsabilidad disciplinaria.

2. Por otro lado se han acomodado a las necesidades actuales del régimen de ausencias, licencias, traslados, oposiciones y estadística registral, al tiempo que desaparece la figura del sustituto.
- c) *Regulación de figuras contractuales e instituciones que no contemplaba la anterior redacción del Reglamento Hipotecario*

En este apartado cabe señalar las siguientes *novedades*:

- El contrato de permuta de suelo por vuelo (art. 13).
- La inscripción en favor de uniones temporales de empresas, comisiones liquidadoras y fondos de pensiones e inversión.
- Anotaciones preventivas en favor de comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal.
- Se suprime la prohibición de inscribir los templos destinados al culto por inconstitucional y se admite la inscripción de bienes de dominio público (art. 5).
- Se regula de nuevo el derecho de superficie (art. 16).
- Se da nueva redacción al art. 68, permitiendo la apertura de folio a cuotas de garajes y trasteros aunque no se les adscriba uso, si bien para la adscripción se exigen más requisitos.
- Se aclaran cuestiones sobre la prórroga de asientos de presentación de títulos presentados con posterioridad a otros pendientes de despacho (art. 97).
- Se aclaran algunos aspectos de las anotaciones de embargo de bienes gananciales (art. 144).
- Se admite la posibilidad de la anotación preventiva del crédito refaccionario en garantía de subvención para rehabilitación.
- Se regula la cancelación de derechos sometidos a caducidad en su ejercicio: opciones, retractos convencionales, condiciones resolutorias (art. 177).
- Se suprime el libro especial de anotaciones de suspensión y se ordena que éstas se practiquen en libros de inscripciones (arts. 170 y 399 a 401).
- Se regula de nuevo el procedimiento a seguir en los casos de doble inmatriculación (art. 313).
- También se reestructura de nuevo, agilizándolo, el recurso gubernativo.
- Se regula de nuevo la estadística, de manera que, sin perder la titularidad y superior supervisión por la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Colegio de Registradores pueda llevar a cabo la realización de las estadísticas, mediante el tratamiento de los datos informáticos remitidos por los Registradores.