

II. Resoluciones de la Dirección General

Por JUAN MANUEL REY PORTOLÉS,
EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA y
ENRIQUE COLOMER SANCHO

LA SIMPLE REUNION CONTABLE DE LAS DIVERSAS OPERACIONES DE CREDITO ENTRE DOS PERSONAS CARECE DE VIRTUALIDAD PARA PROVOCAR EL NACIMIENTO DE UNA OBLIGACION SUSTANTIVA E INDEPENDIENTE POR EL SALDO RESULTANTE A NO SER QUE LA CUENTA BANCARIA APAREZCA COMO INSTRUMENTO DE UNA RELACION CONTRACTUAL DE APERTURA DE CREDITO O DE CUENTA CORRIENTE (RESOLUCIÓN DE 23 DE DICIEMBRE DE 1987.—«BOE» DEL DÍA 1 DE FEBRERO DE 1988).

A) *Hechos.*—I. En escritura autorizada por la Notaria de Illescas, doña Milagros A. Casero Nuño, el día 4 de febrero de 1986, los esposos don Francisco Durán del Barrio y doña Marcelina Sánchez Martín y don Carlos Durán Sánchez y doña María Rosa Villarrubia Díaz, constituyeron unilateralmente hipoteca en garantía de una cantidad máxima de 69.600.000 pesetas, sobre una finca urbana propiedad de los primeros, resultante de la agrupación de varias, sita en Illescas. Dicha finca quedó a responder de la cantidad de 40.000.000 de pesetas de principal, de 21.600.000 pesetas como cantidad para intereses de tres años al tipo pactado del 18 por 100 anual y de otra cantidad de 8.000.000 de pesetas para gastos y costas, lo que suma la responsabilidad hipotecaria máxima antes expresada.

En la citada escritura de constitución de dicha hipoteca se estableció que, con independencia a las demás garantías que puedan existir y de los derechos y acciones de toda índole que, derivados de los títulos representativos de los respectivos créditos, pueda ejercitar el «Banco Español de Crédito, S. A.», los mencionados esposos añaden la garantía hipotecaria con arreglo a las estipulaciones que constan en la escritura, de las que, entre otras, y aparte de las mencionadas anteriormente, cabe señalar:

«Segunda.—La hipoteca se constituye con arreglo a lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, a cuyo efecto:

a) La suma garantizada hasta 61.600.000 pesetas por principal e intereses como máximo quedará representada por el saldo de la cuenta corriente abierta a nombre de los otorgantes, solidariamente, en la sucursal del 'Banco Español de Crédito, S. A.', en Illescas, con el número 28015/173;

enumerándose entre los asientos que podrá recoger dicha cuenta: En cuanto al Debe... 3.º El saldo que presente la cuenta número 28001/173 que en la sucursal antes citada mantienen los comparecientes y don Enrique Jurado Gómez y su esposa, doña Milagros Durán Sánchez, en virtud del préstamo con garantía hipotecaria que la Entidad bancaria mencionada les tiene concedido, según la escritura de fecha 12 de septiembre de 1983, otorgada ante el Notario de Madrid don Joaquín Rovira Perea, pidiendo el 'Banco Español de Crédito, S. A.', destinar las cantidades que crea convenientes a reducir y, en su caso, cancelar dicho préstamo hasta el límite del principal de la hipoteca que se constituye, o sea, 40.000.000 de pesetas. 4.º El saldo que presente la cuenta número 20000/1973, que en la misma sucursal mantienen los señores citados en el apartado anterior, en virtud del crédito que hasta un máximo de 21.000.000 de pesetas les tiene concedida la misma Entidad bancaria, según la escritura antes mencionada, pudiendo el 'Banco Español de Crédito, S. A.', destinar las cantidades que crea convenientes al mismo fin que se expresa en el apartado anterior. 5.º El importe de la deuda que los comparecientes mantienen con la mercantil 'Beyre, S. A.', que el Banco citado podrá satisfacer para su cancelación, si lo creyese oportuno. 6.º Las cantidades que por cualquier concepto resulten adeudar los comparecientes al 'Banco Español de Crédito, S. A.', en cualquiera de sus sucursales. Los titulares no podrán librar contra esta cuenta talones, cheques, órdenes de pago ni de transferencia, ni disponer de ningún modo de esta cuenta, y si lo hicieren, dicha Entidad bancaria quedará plenamente facultada para rechazarlos. En cuanto al Haber... b) Los saldos que se produzcan en dicha cuenta a favor del 'Banco Español de Crédito, S. A.', devengarán a favor del mismo el interés del 18 por 100 anual durante todo el período de vigencia de la cuenta y también después de vencida ésta, hasta que el Banco haya obtenido el pago del saldo que se le adeude, incluidos los intereses de mora. f) La cuenta de referencia tendrá una duración máxima de seis años a partir de la fecha de esta escritura y no será renovable. g) Llegada dicha fecha en la misma o en cualquier otra posterior, y en el supuesto de que el Banco no hubiera hecho uso antes de sus derechos de dar por vencida la hipoteca, según se estipula en otros párrafos de la escritura, dicho Banco procederá al cierre definitivo de la cuenta, sin perjuicio de lo estipulado en los apartados b) y c), liquidando sus intereses al 18 por 100 anual, y podrá exigir el pago del saldo resultante de los titulares de dicha cuenta, solidariamente, incluso por vía de ejecución hipotecaria, acreditando en autos dicho saldo, según se estipula en este mismo apartado. Undécima.—La hipoteca que se constituye es de superposición de garantía, sin que sufran modificaciones, alteración ni novación alguna de las obligaciones que se derivan de los títulos en que se fundan los créditos del 'Banco Español de Crédito, S. A.', aunque sus importes hubieran sido adeudados en la cuenta hipotecaria, títulos que conservarán toda su fuerza y vigor, así como las acciones y derechos que, derivados de los mismos, asistan a dicho Banco, mientras éste no haya obtenido entero y cumplido pago, tanto del capital como de intereses y, en su caso, de gastos y costas. Finalmente, se hace constar en la escritura que ha sido redactada conforme a minuta presentada por los otorgantes.

El 'Banco Español de Crédito, S. A.', aceptó la hipoteca unilateral, constituida a su favor, mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Antonio de la Esperanza Martínez Radío el día 5 de marzo de 1986.

II. Presentadas ambas escrituras (de constitución y de aceptación) en el Registro de la Propiedad número 1 de Illescas el día 10 de julio de 1986, causando asiento de presentación urgente hasta el 29 de noviembre, al amparo de lo dispuesto en los párrafos 1.º, apartado c), y 4.º del artículo 432 del Reglamento Hipotecario, siendo calificada la escritura de constitución de hipoteca mencionada con la siguiente nota: Se deniega la inscripción del presente documento, por adolecer de los siguientes defectos insubsanables. Primero: Ser contradictorios los términos de la escritura, dado que, por un lado, se dice que la hipoteca se constituye para asegurar una obligación ya existente y de cuantía concreta, y por otro lado, se constituye una hipoteca con arreglo al artículo 153 de la Ley Hipotecaria, o sea, en garantía de una deuda futura indeterminada en su existencia y cuantía. Segundo: Ser también contradictorios los propios términos de la hipoteca que se constituye al amparo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, pues garantizando este hipoteca el resultado de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, sin embargo, conforme al último párrafo de la estipulación segunda, el acreditado no puede disponer del crédito abierto a su favor. Tercero: Fijarse como partidas del Haber de la cuenta corriente —números 3 y 4— otras obligaciones sin duda de existencia, cuantía, vencimiento y otras características específicas, sin estipular, al mismo tiempo, su modificación como consecuencia de su inclusión en la cuenta corriente. Cuarto: Vulnerarse el principio de accesoriedad de la hipoteca, al incluirse entre las partidas del Haber de la cuenta corriente, el crédito de una tercera persona. Quinto: Infringirse el principio de especialidad ante la indeterminación de las partidas del Haber de la cuenta corriente, reseñadas en sus números 5.º y 6.º Sexto: No poder englobarse los intereses moratorios con los ordinarios, tal como lo hace el apartado b) de la estipulación segunda, por impedirlo el principio de especialidad, y además por ser contradictorio con la estipulación primera que sólo garantiza los intereses ordinarios. Séptimo: No poder incluirse entre las partidas del Debe de la cuenta corriente los intereses devengados después del cierre de la misma, pues el saldo global resultante en este momento es el que garantiza la hipoteca del artículo 153 de la Ley Hipotecaria. Octavo: Infringir el apartado b) de la estipulación novena, la prohibición de disponer del artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Novena: No poder dar lugar al vencimiento de la hipoteca, la suspensión de pagos, quiebra o concurso del deudor, tal como se prevé en la estipulación décima, por ser materia sustraída a la disposición de las partes. Décimo: Ser contraria al principio de especialidad el apartado c) de la cláusula novena. No procede anotación de suspensión.

Illescas, a 30 de octubre de 1986.—El Registrador.—Firmado: Francisco Javier de Noriega Zulueta.»

III. El Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en representación del «Banco Español de Crédito, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en cuanto al primer defecto de la nota de calificación, se considera que no hay tal contradicción, pues la única hipoteca que se constituye en el documento calificado es la llamada «de máximo», y establecida ésta, se recurre al método extrahipotecario de la cuenta corriente para poder determinar en su momento la deuda, y para ello se establece el mecanismo jurídico prevenido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento. Y así las manifestaciones hechas en la parte expositiva de la escritura de cons-

titución de hipoteca no tienen otro significado que causalizar la hipoteca en el sentido de que existan unas deudas, como consecuencia de diversas operaciones por la cantidad de 50.703.565 pesetas, pero que se constituye en garantía de 40.000.000 de pesetas como máximo de principal, o sea, que una parte de una o todas de dichas operaciones se asegura hasta dicho límite máximo con la hipoteca, pero que tal parte no está determinada en ese momento. Esta modalidad de hipoteca se encuentra ampliamente extendida como operación bancaria, en cuya virtud se dota de garantía real hipotecaria a las distintas operaciones que pueda realizar un cliente y se pacta, como medio de acreditar la deuda exigible, la certificación de saldo de una cuenta a la que se pueden adeudar tanto operaciones vencidas como pendientes de vencimiento que se encuentran en vigor en el momento de constituirse la hipoteca, como aquellas que, igualmente incluidas en los pactos, puedan producirse en el futuro, dentro de unas líneas generales establecidas previamente. En este punto hay que citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 1929.

Que en lo referente a los defectos segundo, tercero, cuarto y quinto de la nota de calificación se afirma que la hipoteca que nos ocupa es de máximo. Para ello hay que recurrir a la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 24 de marzo de 1929, 29 de enero de 1934, 23 de mayo de 1946 y 16 de febrero de 1965, sobre el concepto y diferencias entre «contrato de cuenta corriente» y «la cuenta corriente contable» o «situación en cuenta corriente». El primero se caracteriza por la existencia de un pacto que, a base de la recíproca concesión de crédito, aspira a mantener unidos los elementos integrantes de la cuenta, sin posibilidad de que sus partidas puedan hacerse efectivas hasta el cierre y liquidación previstos y determinantes del saldo final reclamable; mientras que en la figura jurídica afín de «situación en cuenta corriente llamada de Debe y Haber», muy generalizada en la banca y el comercio, se opera una compensación de las partidas de cargo y abono de la que puede surgir un saldo exigible durante la vigencia de la cuenta, y si se lee la escritura, cuya inscripción se ha denegado, se puede observar que se da esta última figura; que está perfectamente reglada, a la que se recurre como medio extrahipotecario para determinar en su momento la deuda; por tanto, no es contradictorio no poder disponer los deudores por otros medios que no sean los reglados, ni se vulnera el principio de accesoriedad de la hipoteca, ni tampoco se infringe el principio de especialidad, sin olvidar que la hipoteca se ha diseñado de «máximo» y nunca en garantía de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. Además, el artículo 153 de la Ley Hipotecaria solamente exige los requisitos específicos exigidos para esta clase de hipoteca y permite el pacto de acreditar el saldo a efectos ejecutivos, mediante certificación de la Entidad acreedora, debiéndose tener en cuenta respecto a este punto lo establecido en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de abril de 1945. Que en lo referente al defecto sexto de la nota de calificación, se entiende que tanto la Ley Hipotecaria (arts. 12, 114, 115, 120, 127, 135, 146 y 147) como el Reglamento (arts. 219 a 221) hablan de intereses en general, sin distinción entre ordinarios y moratorios. Los apartados a) y b) de la estimación segunda de la escritura calificada desarrollan lo establecido en los artículos 315 a 317 y 319 del Código de Comercio y 1.108 del Código Civil. Por otro lado, se considera equivocada la interpretación que del principio

de especialidad hace el funcionario calificador. Lo que este principio impone es, por una parte, la individualización y perfecta determinación de cada uno de los conceptos que integran la responsabilidad hipotecaria y, por otra, la distribución del gravamen entre las fincas, cuando sean dos o más las hipotecadas; y en la estipulación primera de la citada escritura no se califican los intereses, se aseguran los intereses de tres años al tipo del 18 por 100 anual, y por ninguna parte se expresa que sean ordinarios. Por último, la doctrina hipotecaria considera que los intereses credituales garantizados por ministerio de la ley con la hipoteca, tanto puede ser los devengados durante el plazo contractual del débito como los posteriores al mismo. Que en cuanto al séptimo defecto de la nota de calificación, como anteriormente se ha dicho, confunde el señor Registrador el contrato de crédito en cuenta corriente con el instrumento o soporte contable en el que se disponen ordenadamente las partidas de Debe y Haber para hallar el saldo de aquél hasta el límite convenido. Así, pues, durante la vigencia de la cuenta los intereses se capitalizan como autoriza el artículo 317 del Código de Comercio y forman parte del saldo que garantiza la hipoteca, pero al cierre de la cuenta lo que ocurre es que no se puede adeudar ninguna partida en ella y se concreta la obligación asegurada; en este momento la hipoteca de máximo se convierte en la práctica en una hipoteca ordinaria que continúa devengando intereses hasta que el deudor paga, y estos intereses ya no producirán nuevos intereses por la imposibilidad de capitalizarlos, pero no cabe duda que habrá que asentarlos en alguna cuenta como intereses debidos, mas perfectamente separados del saldo al cierre de dicha cuenta o principal, de forma que nunca se aseguran más de la cantidad máxima de 21.600.000 pesetas. Que en lo concerniente al octavo defecto de la nota de calificación se admite la calificación del Registrador, pero en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4.º del artículo 434 del Reglamento Hipotecario, debe inscribirse la hipoteca sin el apartado b) de la estipulación novena, sin perjuicio de su eficacia obligacional. Que en lo referente al noveno defecto de la nota de calificación, se admite que se inscriba al documento sin la estipulación décima, en virtud de lo dispuesto en el precepto anteriormente citado. Que, por último, en cuanto al defecto décimo de la expresada nota, por carecer de trascendencia real el apartado c) de la cláusula novena, se admite lo dicho en el párrafo anterior.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que en cuanto al primer defecto, la contradicción surge en la estipulación segunda de la escritura calificada, al decir que la hipoteca constituye con arreglo a lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, porque si la obligación es cierta en su existencia y cuantía, resulta inadecuada una hipoteca que contempla una hipoteca de seguridad, o sea, en garantía de una obligación que ni existe ni es conocida, por tanto, futura, que necesariamente ha de ser de «máximo» y que se constituye en garantía del saldo final de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. La contradicción se acentúa ante la afirmación que hace el recurrente de que el artículo 153 de la Ley Hipotecaria solamente exige como requisitos específicos de esta clase de hipotecas la determinación en la escritura de la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si ésta es o no prorrogable, además del pacto de acreditar el saldo a efectos ejecutivos, mediante certificación de la Entidad acreedora, pues de ello parece deducirse que no considera necesario reflejar registralmente las diversas partidas del Debe y del Haber

de la cuenta que se reseñan en la escritura, con lo que no tendríamos más que la deuda concreta del expositivo II, garantizada con una hipoteca ordinaria en la cuantía de los 40.000.000 de pesetas de principal. De lo expuesto resulta que el recurrente destaca el carácter causal de la parte expositiva que después considera desvirtuado por el posterior contenido de la escritura, y, al mismo tiempo, insinúa que no es necesario expresar registralmente los asientos de la cuenta corriente; así, pues, es la causa la que hace surgir la hipoteca, o sea, la obligación concreta ya nacida, cuya existencia y cuantía están excluyendo la figura de la hipoteca de seguridad. En suma, los términos de la escritura, en los extremos examinados, resultan vagos, oscuros y contradictorios, por lo que su aclaración y rectificación necesitan un nuevo título, conforme al artículo 219 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento. Que en lo que concierne al defecto segundo es necesario puntualizar que no son incompatibles las expresiones «hipoteca de máximo» e «hipoteca en garantía de apertura de crédito en cuenta corriente», sino que inevitablemente ambas calificaciones van unidas, por cuanto que la hipoteca del artículo 153 de la Ley Hipotecaria es de seguridad y como consecuencia obligada, es al mismo tiempo de máximo, dado que sólo puede precisarse inicialmente el máximo a que puede ascender la responsabilidad hipotecaria. Si, por consiguiente, la hipoteca del citado precepto se establece en garantía de un crédito que se concede combinado con la cuenta corriente, es evidente la contradicción en los términos de la escritura, pues si el deudor no puede retirar el crédito abierto es porque éste no se le concede, no existe o no hay fondos. De manera que lo que el Registrador ignora es si nos encontramos ante una hipoteca ordinaria o si se ha pretendido encajar inadecuadamente en el marco del precepto aludido otro tipo de figura u operaciones. Que en lo referente a los defectos tercero, cuarto y quinto, hay que señalar que no nos encontramos ante el caso de la llamada «cuenta corriente contable»; la situación que se deduce de las diversas partidas que se incluyen en la cuenta corriente, es aquella otra en la que una persona es titular de varias cuentas que funcionan de manera independiente y en la que se conviene que los saldos de las cuentas acreedoras sirvan de garantía a los saldos de las cuentas deudoras, unificando todas las cuentas como si se tratara de una sola, formando un todo indivisible mediante una cuenta contable de amortización, y es este pacto el que se ha tratado de encajar en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, equivocadamente, porque del examen de las diversas partidas del Debe reflejadas en la cuenta, no se deduce cuál sea la obligación u obligaciones garantizadas ni, por consiguiente, la causa de la hipoteca, ya que en dichas partidas se reflejan prestaciones económicas, de forma que no se garantizan con la hipoteca esas obligaciones, sino únicamente su valor económico, y tampoco se sabe en qué momento se incluye en la cuenta ese valor económico. Y es necesario resaltar que la inclusión en la cuenta unificada de esos saldos parciales, no cierra las cuentas singulares de que dimanen, porque las obligaciones que las generan continúan o pueden continuar subsistiendo. Esta situación, aparte de los perjuicios que puede ocasionar al deudor, supone una manifiesta infracción de los principios de especialidad y accesoriedad, puesto que no hay conexión entre las obligaciones y la hipoteca, ni en fase de garantía ni en fase ejecutiva, y en este punto hay que citar los artículos 1.528 y 1.857 del Código Civil, 9 y 104 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. Que en lo referente al sexto defecto se vuelve a apreciar una vulneración del prin-

cipio de especialidad, porque bajo la misma responsabilidad se engloban los intereses ordinarios y los moratorios, tal conjunción no parece posible por el distinto concepto a que unos y otros responden, y el principio citado impone, para la seguridad de los terceros, la precisión de cada uno de los conceptos o deudas que la hipoteca garantiza; a este criterio responde el artículo 12 de la Ley Hipotecaria y aparece confirmado por las Resoluciones de la Dirección General de 14 de febrero y 15 de marzo de 1935 y de 29 de octubre de 1984. Por otro lado, la Ley Hipotecaria únicamente contempla los intereses ordinarios, bastando recordar el artículo 114 de dicha Ley. Que en cuanto al defecto séptimo, se señala que después del vencimiento, la hipoteca entra en la fase ejecutiva de realización de la obligación garantizada, y frente a tercero, la responsabilidad queda concretada a los conceptos estrictamente garantizados por ella, salvo cuando el tercero se subroga en la obligación personal o en el caso similar contemplado por el párrafo tercero del artículo 126 de la Ley Hipotecaria. Por consiguiente, cualesquiera intereses que no sean los estrictamente garantizados por la hipoteca, fuera de los casos mencionados, sólo vinculan al deudor frente al acreedor, de forma que sólo podrán hacerse efectivos por medio de una acción personal. En cualquier caso no resultan muy claras las alegaciones del recurrente, cuando dice que estos intereses hay que asentarlos en alguna cuenta, pero separados del saldo al cierre de la cuenta principal, de forma que nunca se aseguren en cantidad superior a la prevista por el concepto de intereses. La cuenta se cierra con los intereses y éstos no pueden al mismo tiempo estar fuera y dentro de ello. Y, en último término, el problema se reconduce al de los intereses moratorios.

V. La Notaria autorizante del documento informó: Que el punto de partida ha de ser necesariamente descubrir cuál es la verdadera voluntad de las partes a través de los términos de la escritura. Que en cuanto a la verdadera intención de los contratantes hay que tener en cuenta que el proceso de creación de una garantía hipotecaria a favor de una Entidad bancaria se asemeja al otorgamiento de un contrato de adhesión, pues se trata de que el deudor tiene una determinada relación jurídico-económica con el Banco y es éste el que configura prácticamente de forma unilateral el marco jurídico de las garantías que van a asegurar esa relación. De ahí que las escrituras que formalizan dichas garantías se redacten, en la mayoría de los casos, con arreglo a «Minuta» presentada por la Entidad bancaria, aunque se articule como constitución unilateral de hipoteca por el deudor, que posteriormente acepta el Banco. Así ha ocurrido en este caso, según se indica al final de la escritura. En consecuencia, después de las conversaciones mantenidas con los otorgantes, la apreciación personal del tema inmediatamente anterior al otorgamiento de la escritura se puede sintetizar en los siguientes puntos: 1.º Unos deudores tienen unas ciertas obligaciones jurídico-económicas con el Banco, además de con otros acreedores, que en su mayoría están determinadas en su existencia y contenido, revistiendo algunas de ellas garantía hipotecaria y otras no. 2.º Debido a la situación por la que atraviesan los deudores, la falta de liquidez, y siendo titulares de un patrimonio libre de cargas, cuyo valor cubre sobradamente el importe de las deudas con el Banco y sus accesorias, llegan al acuerdo con la Entidad de que ésta no proceda a la ejecución de las garantías establecidas a su favor, a cambio de que los deudores presten nuevas garantías al Banco, conformándolas con hipotecas sobre

los bienes no gravados de que son titulares los deudores, pero fijando un límite máximo de responsabilidad y quedando subsistentes las garantías anteriores, estableciendo «superposición de garantías». 3.º Para configurar la nueva garantía se opta por la figura de la hipoteca de máximo, acudiendo a una de sus especies, la regulada en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, pero sin establecer contrato de cuenta corriente, ni apertura de crédito en cuenta corriente, entre ellas. Pues bien, se considera que la verdadera voluntad de las partes que se deduce de lo expuesto anteriormente, está reflejada en la escritura, interpretando su texto como un todo, teniendo además presentes las reglas que sobre la interpretación de los contratos establece el Código Civil. Y lo que ocurre es que la alusión a los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento resulta perturbadora. Que se estima que se ha elegido el camino más idóneo para encauzar la voluntad de las partes en cuanto a la «superposición de garantía», pero no del todo por lo que se refiere a la expresión formal de aquélla; en efecto, la adscripción de la hipoteca en el grupo de las reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria que se hace en la estipulación segunda no se corresponde exactamente con la delimitación de la garantía que se hace en el resto de la escritura. La hipoteca que contempla dicho artículo es la hipoteca en garantía de una cuenta corriente de crédito y lo que se expresa o establece en la escritura, después de la cita de dicho artículo no es exactamente eso, y así se le hizo saber a las partes en su momento. Que no hay contrato de cuenta corriente, pues no hay recíproca concesión de créditos, ni se puede hablar de «compensación de créditos» al cierre de la cuenta, ya que en el caso que nos ocupa sólo hay un acreedor, que es el Banco, y una simple anotación en cuenta de distintos créditos que el Banco tiene y que puede tener frente al cliente, sin que por ello pierdan individualidad dichos créditos que siguen siendo diferentes y a los que no quita ni añade nada su inclusión en la cuenta. El propio recurrente reconoce que se está ante una simple situación contable de cuenta corriente, esto es, de un simple instrumento de anotación de «Debe» y «Haber». El Banco pretende sumar el importe de dichos créditos y garantizar el resultado de esa suma con hipoteca. Como la suma definitiva se desconoce, puesto que algunos créditos están indeterminados y otros parece que no han venido aún, se acude a la fijación de una cantidad máxima de responsabilidad. En principio, nada obsta a que un mismo acreedor pretenda garantizar con hipoteca los distintos créditos que tenga frente a un mismo deudor, pero tales créditos deben estar especificados o individualizados (por exigencia del principio de especialidad y accesoriedad de la hipoteca); si bien cabe la posibilidad de garantizar por una cantidad máxima créditos indeterminados en su existencia o cuantía que sólo se indican en sus líneas fundamentales y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios, denominándose entonces a la garantía «hipoteca de máximo». Procede analizar si el negocio formalizado en la escritura se corresponde o no con dicha figura; la hipoteca de máximo se cobija dentro del marco más general de hipoteca de seguridad, y dentro de la hipoteca de máximo, el Derecho español reconoce la especial denominada hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, a que se refieren los artículos 153 y 245 citados. Y según el texto de la escritura es evidente que no se ha constituido una hipoteca en garantía de una cuenta corriente de crédito, a pesar de la citación expresa de los artículos que la regulen. Ahora bien, ésta es una cuestión secundaria, pues la remisión a un artículo concreto no tiene por

qué forzosamente condicionar la validez del resto de las declaraciones de voluntad de las partes, si verdaderamente establecen una figura distinta a la regulada por el artículo citado. En otras palabras, si A y B declaran, por ejemplo: «Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 618 del Código Civil, A vende a B una finca y éste la compra por el precio tal». ¿Qué están otorgando? Desde luego, una compraventa y no una donación, aunque la compraventa no se regule en el artículo 618 del Código Civil. En virtud de lo dicho, hay que reconducir las declaraciones de la voluntad de las partes por la vía de otra modalidad de hipoteca y de máximo distinta a aquélla, no regulada por la Ley, pero que podría ser viable si reuniese los requisitos generales de las hipotecas de máximo, aunque no los especiales de la en garantía de cuentas corrientes de créditos, y así se entendía al analizar la minuta, y por ello, se estima desenfocado el recurso al basarlo principalmente en afirmar que se trata de una mera «situación de cuenta corriente» para seguidamente defender que dicha situación, sin más, puede garantizarse con hipoteca, precisando además que esa hipoteca es una modalidad de las de máximo, concretamente la regulada en los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario. Que la doctrina señala como notas características de las hipotecas de máximo las siguientes: a) Fijación de un máximo de responsabilidad. Como exigencia del principio de especialidad es necesario que el Registro publique la parte del valor de la finca hipotecada, que en su día podrá dedicarse a la extinción de crédito. b) Indeterminación de la existencia o cuantía del crédito, en contraste con la determinación de la garantía real que queda expresamente reflejada en el Registro. La Resolución de 21 de marzo de 1917 dice que el crédito garantizado por la hipoteca de máximo, en lo referente a su determinación, puede sujetarse a fórmulas sencillas o a reglas complicadas y hasta desconocidas para los terceros. Esta nota se da en el caso que nos ocupa, aunque parcialmente, pues no se trata de un solo crédito, sino de varios, de naturaleza diferente, unos determinados y otros no. c) Determinación del crédito en líneas generales, que ha de reflejarse en el Registro, haciendo constar los datos indispensables para identificar la obligación garantizada, debiendo por lo menos determinarse la base causal de la que nacerán las prestaciones exigibles. La Resolución de 5 de marzo de 1945 declaró que «la hipoteca de máximo aparece configurada como un derecho real constituido para asegurar el pago de obligaciones variadísimas y determinadas en sus líneas generales, pero sin garantizar la existencia, exigibilidad, importe y vencimiento de los respectivos créditos». Esta nota se da en algunos de los créditos incluidos en las partidas del Debe, mientras que otros están perfectamente determinados. d) Determinación de la existencia y cuantía por medios extrahipotecarios. Requisito éste que se da en la escritura calificada, si bien, como se ha dicho, no se puede predicar de todos los créditos que se incluyen en «situación de cuenta corriente». Que de todo lo expuesto se deduce que las partes han configurado defectuosamente la garantía que querían establecer y aceptar (por más que los defectos sean en su mayoría subsanables) al introducir en «saco común» créditos muy diferentes cuya garantía hubiese requerido tratamiento específico, distinto en cada caso; cuando hubiere sido más coherente con la verdadera voluntad de las partes, operar del modo siguiente para las deudas indeterminadas o que aún no hayan surgido: 1.º Hay que distinguir entre obligaciones ya existentes, pero de cuantía indeterminada, y obligaciones de existencia futura posible. 2.º Para las

primeras son para las que está pensada la hipoteca de máximo, pero requieren especificación y causa de la obligación, aunque la cuantía de la deuda aún no se sepa. 3.º Las segundas tienen tratamiento específico en la Ley Hipotecaria, distinto del de la hipoteca de máximo, y su garantía mediante hipoteca se lleva por cauces distintos.

VI. El Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó la nota del Registrador, fundándose en que en la denominada escritura de hipoteca de máximo se incumplen los principios de accesoriedad y especialidad de los artículos 9 y 104 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento; en que bajo la denominación de hipoteca de máximo no se pactan obligaciones referidas a la garantía especialmente prevista en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, ya que se confunden, para su colocación bajo la misma garantía, las deudas ya vencidas a favor del Banco acreedor, las deudas no vencidas en su totalidad y las deudas futuras; sin que, por otra parte, la falta de disponibilidad de su crédito por el deudor permita calificar la relación pactada de hipoteca en garantía de cuenta corriente o en garantía de apertura de crédito en cuenta corriente.

VII. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que no queda incumplido el principio de accesoriedad del artículo 104 de la Ley Hipotecaria: 1.º La cantidad total de 50.703.565 pesetas que los comparecientes reconocen adeudar al «Banco Español de Crédito, S. A.», es la suma de diversas operaciones como consecuencia de las relaciones comerciales entre Banco y clientes. En concreto, es la suma de los saldos que presentaban el día del otorgamiento las cuentas hipotecarias, cuyos números de identificación se citan en la estipulación segunda de la escritura, la última de las cuales corresponde a la hipoteca de máximo constituida el día 12 de septiembre de 1983 por los mismos otorgantes de la calificada, con la misma redacción, cláusulas y condiciones que ésta, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Illescas, con fecha 6 de octubre de 1983; así, pues, o aquélla no debió inscribirse o debe inscribirse la que es objeto de este recurso. 2.º No hay concesión de créditos en cuenta corriente, siendo, por tanto, la cuenta hipotecaria una cuenta corriente contable, situación en cuenta corriente llamada de Debe y Haber o cuenta especial, a que se refiere el artículo 245 del Reglamento Hipotecario en relación con los artículos 142 y 153 de la Ley, que impone la obligación de consignar en la escritura los cuatro últimos párrafos del último artículo de la Ley citado, lo que parece haber desconcertado al funcionario calificador, para quien parece que no puede haber más que un crédito en cuenta corriente o una obligación determinada *ab initio* como causa de la hipoteca, olvidando la obligación futura del artículo 142 de la Ley, que presenta el único problema de su determinación. En este punto hay que señalar que en la escritura calificada se ha seguido la doctrina y la Resolución de 5 de marzo de 1929, estableciendo, como garantía y defensa de los deudores, el catálogo de prestaciones de las que surgirá el crédito u obligación garantizada con la hipoteca. 3.º Por lo que se refiere al crédito de un tercero no interviniente en la escritura, en la estipulación segunda de la misma se advierte que no queda garantizado con la hipoteca, sino en el caso de que el Banco pague la deuda por cuenta de los otorgantes. En resumen, el procedimiento de determinación de la obligación es el de contabilizar al Debe de la cuenta especial cada una de las partidas relacionadas en la estipulación segunda, y al Haber, las posibles entregas de los comparecientes o de otras personas a su

nombre o a su favor, y el saldo resultante al cierre de dicha cuenta es la obligación determinada de la que es accesorio el derecho real de hipoteca, con lo que queda cumplido el principio de accesoriedad. Que determinada en la forma y por el procedimiento expresado la obligación principal, se suministran al Registrador todas las circunstancias por exigencia de los artículos 9 de la Ley y 51 de su Reglamento. Conforme a la doctrina hipotecaria, el citado principio, con respecto al derecho real, debe constar en el Registro con determinación de su naturaleza jurídica, extensión, cargas y limitaciones, su denominación si la tuviere y su valor si constare del título, con fijación de la cantidad total por la que en materia de hipotecas respondiere cada finca. La norma general, en este sentido, la constituye el artículo 119 de la Ley Hipotecaria. En el Registro, según la doctrina citada, queda fijado un máximo de responsabilidad hipotecaria. El crédito no queda limitado, pero sí su garantía hipotecaria. De esta manera la finca puede ser objeto de negociación, pues para el tercer adquirente no existirá duda sobre el límite de responsabilidad. Este requisito es una exigencia del principio de especialidad, pues para seguridad de terceros adquirentes posteriores no es admisible que a la indeterminación del crédito se una la indeterminación del *quantum* del gravamen, citando la Resolución de 21 de marzo de 1917, y, por último, añade la doctrina que la referencia que hace el artículo 245 del Reglamento al artículo 142 de la Ley Hipotecaria resulta poco afortunada, ya que en dicho artículo no se regula para nada lo referente a las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito, por lo que entiende que cuando se dé el caso previsto en el artículo 245 del Reglamento le serán aplicables analógicamente las normas contenidas en los últimos cuatro párrafos del artículo 153 de la Ley, en lo que concierne al modo de notificar el saldo deudor, a la certificación acreditativa del mismo y a la oposición a ella. Que la anterior doctrina justifica plenamente la cita de los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, así como la transcripción de los cuatro últimos párrafos del primero, sin que por ello se constituya hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito.

B) *Resolución*.—La Dirección General ha acordado *confirmar* el auto apelado *sin prejuzgar* los defectos sexto y séptimo.

Todo ello en virtud de los siguientes

C) *Fundamentos de Derecho*.—Vistos los artículos 1.857 del Código Civil; 9, 12, 104, 119, 141, 142, 143 y 153 de la Ley Hipotecaria; 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 51, 238 y 245 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 21 de marzo de 1917, 5 de marzo de 1929 y 16 de junio de 1936:

1. En la nota de calificación, confirmada por el auto presidencial, se estima que en la escritura se infringen los principios de accesoriedad y de especialidad de la hipoteca, apreciación que el Registrador desarrolla en los cinco primeros motivos.

Es labor previa para la resolución del presente recurso la determinación de la verdadera naturaleza jurídica de la cuenta bancaria cuyo saldo se pretende asegurar con garantía hipotecaria. Es evidente que la simple reunión contable de las diversas operaciones de crédito existentes entre dos personas carece de virtualidad para provocar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante; éste representa únicamente la posición global acreedora o deudora de cada parte,

y su realización sólo procederá a través del ejercicio individual de cada una de las relaciones jurídicas comprendidas, cuya autonomía y régimen jurídico específico se mantienen inalterados sin más correcciones que las debidas al juego compensatorio. Solamente cuando la cuenta bancaria aparece como instrumento contable de una relación contractual, ya de apertura de crédito, ya de cuenta corriente, deviene exigible el saldo resultante de modo autónomo, con independencia de la causa concreta de los cargos o de los abonos efectuados en aquélla; tal exigibilidad se funda entonces en un convenio previo por el que o bien una de las partes concede crédito a la otra hasta cierto límite, de modo que al irse destinado aquél al pago de otras obligaciones del acreditado con el concedente, éstas se extinguen total o parcialmente, quedando únicamente el deber de restituir el importe dispuesto de ese nuevo crédito abierto, o bien ambas partes deciden que las recíprocas relaciones de crédito entre ellos pierdan, al ser recogidas en la cuenta, su exigibilidad aislada, y sean sustituidas en el momento del cierre por la obligación nueva correspondiente al saldo resultante y a cargo de quien aparezca en la posición deficitaria.

2. En la escritura que ahora se enjuicia —y que fue redactada conforme a minuta— se da, en primer lugar, una contradicción interna. En ella se manifiesta que la hipoteca «se constituye con arreglo a lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario» (estipulación segunda); pero del conjunto de la escritura se desprende, como reconoce la Notaria autorizante, que la alusión a estos artículos «resulta perturbadora» porque el grupo de hipotecas reguladas en dicho artículo 153 «no se corresponde exactamente con la delimitación de la garantía que se hace en el resto de la escritura». Y, en efecto, así ocurre porque no se trata, en el presente caso, de una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, dado que en la misma escritura se niega a los titulares de la cuenta que se pretende garantizar que puedan, por ningún concepto, librar órdenes contra dicha cuenta ni disponer de ella. Tampoco cabe descubrir la existencia de un contrato de cuenta corriente, pues frente a la exigencia de constancia expresa del acuerdo novatorio (art. 1.204 del Código Civil), la cláusula 11.ª, trasunto del expositivo III, afirma con rotundidad que aun cuando las obligaciones reseñadas en la cláusula 2.ª hayan sido cargadas en la cuenta garantizada, no sufrirán modificación, alteración ni novación alguna, conservando toda su fuerza y vigor, así como las acciones y derechos derivados, hasta su completa satisfacción. La hipoteca debe, pues, enjuiciarse fuera de las normas contenidas en los preceptos que la escritura invoca, y ver si conforme al resto del ordenamiento se cumplen las exigencias de una hipoteca de máximo por deuda futura.

3. La escritura, al referirse a la obligación que se garantiza, no cumple las exigencias establecidas para su determinación, ni siquiera aquellas exigencias mínimas que bastan cuando la hipoteca que se constituye sea de las de deuda futura o de las de máximo, a pesar de que la determinación de las obligaciones es una exigencia estructural de la hipoteca. Al tener ésta una naturaleza esencialmente accesorio (cf. arts. 1.857, 1.ª, del Código Civil, y 104 de la Ley Hipotecaria) no puede constituirse sin que se precise la obligación, presente o futura, a la que inequívocamente la hipoteca habrá de servir de garantía.

La hipoteca que se ha pretendido constituir viene a ser una especie de hipoteca «flotante», en la que si bien queda fijada la cifra máxima de la

responsabilidad hipotecaria, queda, en cambio, al arbitrio del Banco determinar si esta cifra máxima va a estar integrada por los importes, totales o parciales, de dos obligaciones ya existentes, procedentes de sendas operaciones (de préstamo o de crédito) —y cuya suma total ya supera el máximo que ahora se pretende garantizar con la hipoteca—, o con el importe de otra u otras obligaciones que en el futuro puedan contraer los mismos deudores en favor del Banco.

Para confirmar la indeterminación de la obligación garantizada distinguimos la posición en que, respecto de la hipoteca, quedan las obligaciones a que la escritura se refiere, unas ya existentes y otras futuras.

4. No se dice expresamente que una y otra obligación ya existentes, procedentes de dichas operaciones de crédito, pasen a ser ya las obligaciones garantizadas, sino sólo que podrá serlo el saldo que presenten, en su día, las cuentas bancarias respectivas (sin que en la presente escritura haya precisión ninguna sobre los conceptos de abono y cargo en estas cuentas). Mas este futuro saldo queda en mayor indeterminación si se tienen en cuenta que depende del arbitrio del Banco «destinar las cantidades que crea conveniente a reducir y, en su caso, cancelar» dicho «préstamo o crédito».

Queda, pues, a discreción del Banco que la hipoteca haya de servir a uno de los créditos o al otro. Uno de ellos, al menos —el que se dice provenir de un préstamo—, no es crédito futuro, sino presente, y lo único que es futuro es la determinación de la cuantía que de él va a quedar asegurada con hipoteca. Se pretende así poder sumar, a efectos de una misma garantía hipotecaria, indeterminados importes parciales correspondientes a obligaciones que siguen siendo distintas; si se quiere que éstas reciban cobertura hipotecaria habrá de constituirse una garantía individualizada para cada una de ellas, en consonancia con el mantenimiento de su autonomía jurídica, y no una hipoteca única aplicable indistintamente y a la elección del acreedor a cualquiera de ellas.

5. También se infringe el principio de especialidad al pretender, finalmente, no sólo que esta «hipoteca de máximo» garantice, unitariamente, créditos que entre sí no tienen conexión causal y a los que se identifica con datos más o menos completos, sino también el importe de otras obligaciones que quedan en total indeterminación, tanto en su futura existencia —que queda al arbitrio del Banco— como en cuanto a su fuente y causa; según la escritura, en el máximo garantizado pueden entrar también «las cantidades que, por cualquier concepto, resulten adeudar los señores comparecientes al Banco... en cualquiera de sus sucursales» (estipulaciones segunda a sexta). Para acreditar que se ha constituido la obligación y obtener la consiguiente efectividad hipotecaria bastaría, según la escritura, el acto unilateral del Banco (con la inclusión de las cantidades en el Debe de la cuenta) (cf. art. 238 del Reglamento Hipotecario, en relación con los arts. 142 y 143 de la Ley Hipotecaria).

6. Consentidos por el recurrente los defectos octavo, noveno y décimo, habrían de tratarse ahora los consignados con los números sexto y séptimo sobre intereses. Mas los conceptos sobre intereses utilizados en la escritura parten de la hipótesis —que ahora se descarta— de que pudiera instrumentarse por cuenta corriente, con los efectos hipotecarios y sustantivos que el artículo 153 de la Ley Hipotecaria supone, la fijación del importe máximo garantizado con la presente hipoteca. Descartada la hipótesis,

se hace inútil —y hasta improcedente— razonar sobre el régimen hipotecario de tales intereses.

D) COMENTARIO.—Una lectura rígida e inflexible de esta importante resolución podría llevar a la conclusión de que la misma ha supuesto la sentencia de muerte para el frecuente tipo hipotecario en ella debatido. Pero una optimista y salvífica relectura de su texto a lo más que debe conducir es a extremar el cuidado en la redacción de su supuesto de hecho y en la invocación de su cobertura normativa.

Mas antes de seguir adelante y desarrollar esta idea se impone una cuestión onomástica en relación con la hipoteca controvertida. El caldo de cultivo en que la misma suele surgir lo describe muy bien la Notaria informante a través de los dos siguientes puntos o pinceladas:

1.º Unos deudores tienen unas ciertas obligaciones con una Entidad de crédito, que pueden estar más o menos determinadas en su existencia y contenido y estar dotadas o no de garantías. 2.º Debido a la situación por la que atraviesan los deudores, de falta de liquidez (suelen ser gravámenes constituidos por «ahogados» económicamente), y siendo titulares —ellos o sus fiadores reales— de un patrimonio libre de cargas cuyo valor puede hasta cubrir holgadamente el importe de las deudas con la Entidad acreedora y sus accesorias, llegan al acuerdo con ella de que la misma no proceda a la ejecución de las garantías establecidas a su favor, a cambio de que los deudores presten nuevas garantías a la Entidad, conformándolas como hipotecas sobre los bienes no gravados de que son titulares los deudores —o sus fiadores reales—, pero fijando un límite máximo de responsabilidad y quedando subsistentes las garantías anteriores afectantes a las singulares obligaciones.

Pues bien, prescindiendo ahora de profundizar en la verdadera naturaleza jurídica de la figura utilizada, a lo largo del recurso los intervinientes en él la denominan de muy diversas maneras y con un designio a veces gráficamente descriptivo (hipoteca a modo de «saco común»; hipoteca «flotante»), y a veces de pretendida catalogación técnico-jurídica (hipoteca de máximo, de máximo por deuda futura, superposición de garantía...). Todas esas denominaciones y aun otras, en efecto, son utilizadas en la práctica para describir el fenómeno que nos ocupa, pero sin perjuicio de la que corresponde a su auténtica naturaleza jurídica (hipoteca en garantía de obligación futura, a mi modo de ver), el rótulo más descriptivo y ajustado que he oído para él lo improvisó mi admirado amigo y Notario, RAFAEL AZPITARTE CAMY, cuando lo calificó de hipoteca «sumidero». Ella viene a ser, ciertamente, un «conducto o canal por donde se sumen las aguas» (Acad.) de todas las obligaciones pendientes de liquidación entre Banco y cliente.

El rótulo se me antoja tanto más apropiado cuanto que el tal conducto suele recoger no pocas veces aguas ya negras o fecales —obligaciones en descomposición— y conducirlas al pozo ciego de la insolvencia definitiva en que a la postre desemboca el compelido a constituir dicha garantía.

Aún consciente del escaso tecnicismo del término que en vano buscaremos en nuestros serios preceptos hipotecarios, me voy a permitir usar ese compendiado rótulo de hipoteca-sumidero, a la que no me gustaría ver hundida, a su vez, tras la presente resolución, en la profunda sima del

olvido y de la inaplicación (pienso, además, que las necesidades de la práctica no lo iban a tolerar).

Tras esa cuestión terminológica el resumen que yo haría de esta Resolución de 23 de diciembre de 1987 se puede sintetizar así:

No es inscribible una hipoteca constituida con desafortunada invocación del artículo 153 de la Ley Hipotecaria y del artículo 245 de su Reglamento, a favor de una Entidad bancaria por parte de unas personas que mantienen relaciones financieras previas con ella y por virtud de la cual se pretenda garantizar hasta una determinada cifra de responsabilidad, entre otros, los siguientes conceptos: *a)* el saldo de una cuenta corriente abierta para disponer de un préstamo con garantía hipotecaria ya concedido y existente entre el propio Banco acreedor, de un lado, y los constituyentes de la hipoteca-sumidero (y otras dos personas más), de otro, y a cuyo pago el Banco puede destinar las cantidades que crea conveniente con cargo al crédito garantizado con la hipoteca-sumidero; *b)* el saldo de otra cuenta corriente abierta para, al parecer, ordenar contablemente otra previa hipoteca-sumidero de menor cuantía que la que ahora se constituye —ésta curiosamente, pese a afirmar el recurrente que era idéntica, sí se inscribió en su día, lo cual, dicho sea de paso, nunca es argumento decisivo— y a la que de nuevo el Banco puede aplicar las cantidades que crea conveniente con cargo a la hipoteca-sumidero mayor; *c)* el importe de una deuda que contra los hipotecantes tenía un tercero, en el caso (según declaró a lo largo del recurso) de que el Banco lo satisficiera por cuenta de aquéllos, si lo creyese oportuno, y *d)* las cantidades que por cualquier concepto resulten adeudar los comparecientes al Banco acreedor en cualquiera de sus sucursales; y no es inscribible porque:

- Si sólo se ha establecido una reunión contable de diversas relaciones jurídicas existentes entre el Banco y sus clientes, aquella reunión no es susceptible, por su propia naturaleza de mera operación aritmética, de ser garantizada con hipoteca.
- Solamente cuando la cuenta bancaria aparece como instrumento contable de una relación contractual, ya de apertura de crédito —unilateral—, ya de cuenta corriente —concesión recíproca de crédito con compensación—, puede surgir una obligación autónoma susceptible del derecho real accesorio de hipoteca.
- En el caso debatido no hay una hipoteca en garantía de un contrato de apertura de crédito, dado que en la misma escritura se niega a los titulares de la cuenta que se pretende garantizar que puedan por ningún concepto librar órdenes contra dicha cuenta ni disponer de ella, y tampoco cabe descubrir la existencia de un genuino contrato de cuenta corriente, porque no hay voluntad novatoria respecto de las relaciones preexistentes que se fundirían en aquél.
- Finalmente —sigue diciendo la Dirección General—, tampoco se puede afirmar que sea «una hipoteca de máximo por deuda futura», porque conculca el principio de determinación, ya que queda al arbitrio del Banco decidir si la cifra máxima va a estar integrada por los importes totales o parciales de dos obligaciones ya existentes o con el importe de otra u otras obligaciones que en el futuro puedan contraer los mismos deudores en favor del Banco. En efecto:

- Respecto de las obligaciones ya existentes se pretende irregularmente —a juicio de la Dirección— sumar a efectos de una misma garantía hipotecaria indeterminados importes parciales correspondientes a obligaciones que siguen siendo distintas; si se quiere que éstas reciban cobertura hipotecaria habrá de constituirse una garantía individualizada para cada una de ellas, en consonancia con el mantenimiento de su autonomía y no una hipoteca única aplicable indistintamente y a elección del acreedor a cualquiera de ellas.
- Y respecto de las obligaciones futuras también se infringe el principio de especialidad, puesto que en el caso debatido quedan en total indeterminación, tanto en su futura existencia —que queda al arbitrio del Banco— como en cuanto a su fuente y causa. Además, para acreditar que se ha constituido la obligación y obtener la consiguiente efectividad hipotecaria bastaría, según la escritura, el acto unilateral del Banco mediante la inclusión, a su arbitrio, de las cantidades en el Debe de la cuenta, en contra —parece decir el Centro Directivo— del régimen bilateral que para hacer constar en el Registro que se han contraído las obligaciones futuras prevé el artículo 238 del Reglamento Hipotecario.

Hasta aquí el forzosamente largo resumen que cabe hacer de la resolución que comento, en cuyo acierto o desacierto, en relación con la hipoteca de su caso concreto, no parece muy trascendente entretenerse, por cuanto la misma no resultaba un dechado de perfección técnico-jurídica, ni su defensa en el escrito de interposición del recurso y casi en el de apelación, se supo distanciar (como sí lo hizo la Notaria autorizante en su magnífico informe, acaso truncado por el final) de la invocación del artículo 153 de la Ley Hipotecaria ni de la de su ¿desarrollo? (*vid.* LA RICA) reglamentario, el artículo 245 del Reglamento Hipotecario.

Sí, en cambio, me debo ocupar de sus razonamientos en relación con una hipoteca imaginaria que tomase del caso sus principales elementos fácticos y se modelase al final con las precisiones que luego haré y que entonces, a mi juicio, sí permitirían su viabilidad sustantiva y registral.

Desde esa perspectiva, nada que objetar, en primer lugar, a la afirmación de que no cabe hipoteca en garantía de una mera suma aritmética (y, a veces, la frecuente colación que hacía el recurrente de la consabida distinción jurisprudencial y doctrinal entre contrato de cuenta corriente y situación de cuenta corriente parece que abocaba a esa estéril vía muerta).

También se puede admitir, en segundo lugar, que el «grupo de hipotecas» —palabras de la Dirección General—, reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, se reduce a dos modalidades: la hipoteca en garantía de la apertura de crédito —una de cuyas subvariedades sería la apertura de crédito para descuento cambiario: artículo 245 del Reglamento Hipotecario—, y en la que hay sólo una concesión unilateral de crédito sin dilución de las partidas del Debe y Haber, y la hipoteca en garantía de un contrato de cuenta corriente, en el que puede haber también una concesión unilateral de crédito (y tal es lo que imagina la Ley Hipotecaria al prever que sólo una de las partes constituya garantía en favor de la otra) o ser bilateral, pero en el que lo fundamental es la pérdida de la exigibilidad jurídica autónoma de las relaciones obligatorias que en la cuenta desembo-

can y en ella disuelven su contenido económico vía novación en su saldo final. Y admito esa visión estrecha y dual del artículo 153 de la Ley Hipotecaria porque su deficiente y encorsetada regulación (medítese, por ejemplo, en la decimonónica previsión de una libreta doble y su absoluta incompatibilidad con las modernas prácticas de distribución de género y de facturación o en la hierática y sacramental precisión acerca de su posible prórroga, cuando si se señala una fecha cierta para el cierre de la cuenta ya se está indicando que no cabe prórroga alguna) no conviene extenderla a otros planteamientos hipotecarios que se pueden así cobijar en determinados preceptos menos rígidos.

Por último, también hay que darle la razón a la Dirección General cuando por imperio del principio de accesoriedad veda el que una sola hipoteca pueda garantizar un cúmulo heterogéneo de obligaciones —presentes o futuras, para el caso es lo mismo—, aunque esa afirmación pueda resultar contradictoria con la vertida en la Resolución de 31 de octubre de 1978, de cuyo considerando cuarto son estas palabras: «Si bien de los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, y con una interpretación meramente literalista, podría pensarse que no puede constituirse una sola hipoteca en garantía de varias obligaciones independientes o autónomas, no cabe duda que a la vista de otros preceptos legales, como el artículo 1.861 del propio Código Civil y de una interpretación lógica de la materia, tal posibilidad es factible y sin ningún género de duda en el caso cuestionado, de acuerdo con el artículo 154 de la Ley Hipotecaria...».

Acaso podrían cohonestarse los dos asertos de nuestro Centro Directivo si se sitúan en su respectivo contexto: Obligar a que en las hipotecas en garantía de títulos valores (nominativos, a la orden o al portador) haya que constituir tantas hipotecas como títulos so pretexto del dogma de la autonomía de la obligación a ellos incorporada y sobre la base de que lo garantizado no es la obligación subyacente única, sino la embebida troceadamente en los documentos, equivaldría a excluir en la práctica la útil garantía hipotecaria para esas emisiones de títulos en serie o aislados, pero en todo caso vinculados entre sí por la misma causa generatriz. En cambio, si las obligaciones a garantizar no guardan entre sí más nexo que las personas que se sitúan en sus polos activo y pasivo —o incluso ni eso—, no cabe duda que la hipoteca que a modo de «caparazón real» se constituyera sobre ellas sería un monstruo jurídico de mil caras y un semillero de insolubles problemas, por ejemplo, el del cómputo del plazo de prescripción (arts. 1.964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria), que habría de ser tan plural como el de las obligaciones arramilliteadas bajo el lazo de su común hipoteca; por ejemplo, también el de su ejercicio, que habría de cadenciarse —aplicando además, analógicamente, los artículos 155, II, de la Ley Hipotecaria y 227 de su Reglamento— con el respectivo vencimiento de los créditos subyacentes; por ejemplo, el cómputo de sus intereses divergentes a efectos de no rebasar el tope del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, etc.

Desde luego, en el Derecho de la Alemania Federal, los autores (v.gr., LENT-SHWAB: *Sachenrecht*, München, 1983, págs. 234 y sigs.; BAUR: *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, 1983, págs. 347 y sigs.) y el propio BGB (párr. 1113 y 1180) no imaginan siquiera que una hipoteca no se

superponga de modo total a un solo crédito y siga absolutamente sus vicisitudes.

A la postre tampoco es ese problema dogmático el que más me interesa abordar en esta resolución y por ahora, mientras mentes más capaces y más liberadas de otros menesteres no profundicen en el tema, a mí, como Registrador, me puede bastar este doble y antitético pronunciamiento del Centro Directivo para aplicar como principio general la ecuación un crédito-una hipoteca y seguir excepcionando de esa regla, por razones prácticas, las hipotecas acogidas a los artículos 154 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Pero dicho lo anterior, aquí se acaba mi acuerdo con la Dirección General, si es que la misma impide inscribir no quizá exactamente la hipoteca del caso —que, repito, no se perfiló ni defendió con fortuna—, sino una similar que se configurase:

a) Como una hipoteca en garantía de *obligación futura* (arts. 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento).

b) Como una hipoteca en garantía de *una sola* obligación —futura, ya digo—, en la que desembocarían y *en la que se diluirían* las varias obligaciones heterogéneas previstas, una vez transcurriese el plazo pactado (aquí eran seis años) y no antes.

c) Como una hipoteca en garantía de una sola obligación futura, en la que el acreedor *sea libre de incorporar o no*, en su momento, como elementos que a su arbitrio pueden integrar aquella obligación única, otras obligaciones existentes o naceran en el ínterin, de la misma manera que el deudor es libre de no permitirle aquella integración con sólo que satisfaga, antes del plazo del posible nacimiento de la obligación futura, todas las dichas obligaciones menores y ciegue así la posibilidad de incorporación conferida al acreedor.

d) Como una hipoteca en garantía de una sola obligación futura constituida por la incorporación o fusión (= novación en estrictos términos jurídicos) de un conjunto de obligaciones *suficientemente indicadas* en el título, así en cuanto a sus *sujetos*, como en cuanto a las causas (= negocios jurídicos o, en general, *fuentes*) de que pueden dimanar.

¿Por qué, en efecto, no se va a permitir un gravamen en garantía de una obligación futura que surja por refundición (novación en ella) y al arbitrio del acreedor (lo cual no choca con el art. 1.115 del Código Civil, que se refiere al deudor), de un cúmulo de obligaciones bien perfiladas y que ya hubiesen nacido al tiempo de la dilución, aunque no lo hubiesen hecho al constituirse la hipoteca? ¿No se está ante el mismo fenómeno de pérdida de la propia identidad de las obligaciones aisladas típico del contrato de cuenta corriente, pero referido no al tiempo presente de vigencia de la cuenta, sino al momento del cierre de la misma?

Yo, desde luego, no encuentro objeciones dogmáticas insuperables en esta resolución que impidan responder afirmativamente a mis interrogantes, y creo que lo único que hay que hacer es sortear todos los obstáculos que hicieron naufragar el gravamen de su supuesto de hecho: v.gr., enumerando con precisión las fuentes y no sólo los sujetos de que puedan derivar las obligaciones a favor de la Entidad acreedora, descendiendo, por precaución, desde la genérica formulación del artículo 1.089 del Código Civil (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito), a una enumeración

técnica y tipificada de los —normalmente— negocios o contratos de que puedan dimanar aquellas obligaciones; v.gr., precisando con nitidez que la pérdida de autonomía de las obligaciones novables en la única obligación futura garantizada con la hipoteca-sumidero, se producirá sólo (y si el acreedor lo considera conveniente) al cierre de la cuenta y no antes; v.gr., pactando, por cautela igualmente, una oposición al saldo final de la cuenta similar a la prevista en los cuatro últimos párrafos del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, aun y a pesar de que dicha regulación (reiterada también en el art. 219, 3.º, del Reglamento Hipotecario) se me antoja contraria a la contundencia y agilidad propias de la hipoteca en la que, como regla general, la defensa del deudor frente a la *pluspetitio* del acreedor desaprensivo se debiera canalizar sólo al amparo de los cinco últimos párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, etc.

Una apostilla final: el que sea el acreedor el que unilateralmente decida si nova o no, al cierre de la cuenta, las obligaciones dispersas que se funden en una sola (normalmente sopesando las mayores o menores garantías individuales con que aquéllas puedan contar antes o después de la novación), no atenta contra el artículo 238 del Reglamento Hipotecario —citado quizá por el Centro Directivo con el equivocado propósito que antes imaginé—. No. Bien claramente reza ese precepto que la actuación bilateral de acreedor y deudor, de grado o por fuerza, se requiere sólo y nada menos que «para hacer constar en el Registro que se han cumplido las condiciones suspensivas o que se han contraído las obligaciones futuras de que trata el artículo 143 de la Ley». En cambio, para definir la deuda y eventualmente ejecutarla bastaría la decisión unilateral del acreedor, y ello sin necesidad de obtener la estampación previa de la nota marginal, a que se refiere el citado artículo 143 de la Ley (Resolución de 31 de enero de 1925). ¿Es que acaso es más grave —entiéndese para el deudor— reflejar en el Registro que ha surgido la obligación futura, que proceder a la ejecución de ésta? Pues sí y me explicaré: Para oponerse a una efectucción judicial de la obligación nacedera cuenta el deudor o con el trámite especial previo de la oposición por error o falsedad —si la Ley y acaso el pacto se lo conceden— o con el remedio general de retención (o afianzamiento) del producto de la subasta, que contemplan los últimos cinco párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria; de esta suerte un deudor inocente queda indemne, económicamente cuando menos, frente a un acreedor malicioso o equivocado. En cambio, reflejar en el Registro que ha surgido la obligación futura y perfilar ésta en todos sus pormenores (cuantía definitiva entre ellos) tiene una trascendencia mayor, de modo que si se hace sin el concurso del deudor puede depararle perjuicios irreparables. En efecto, desde el momento de aquella constancia, la hipoteca que figuraba en el Registro ha mutado de naturaleza: de ser una hipoteca de seguridad, se ha transformado en una hipoteca de tráfico, y eso significa (siguiendo la misma pauta del parág. 1.184 y concordantes del BGB) que a partir de entonces la fe pública registral se extiende no sólo al derecho de hipoteca, lo que antes tildé de «caparazón real»), sino también al crédito garantizado —a su existencia y contenido—. De modo que si por cesión onerosa del crédito hipotecario a un tercero de buena fe, éste invoca en su favor el principio de publicidad material, el hipotecante se verá abocado a soportar la realidad de tal crédito, aunque sustantiva o civilmente no existiera o su cuantía no fuera la reflejada en el Registro. Por supuesto entonces que la nota del artículo 143 de la Ley Hipotecaria

y 238 del Reglamento Hipotecario, conversora de la naturaleza de la hipoteca a que se contrae, tiene una mayor trascendencia y envuelve un mayor peligro que su mera ejecución, y de ahí que no pueda extraerse de la lógica bilateralidad de aquélla ninguna conclusión contraria a la admisibilidad de una hipoteca como la que antes pergeñé retocando ligeramente la del supuesto de hecho de la resolución, cuyo comentario concluyo aquí para vuestro descanso y solaz. Muchas gracias.

JUAN MANUEL REY PORTOLÉS

EL SUPERPRIVILEGIO SALARIAL CONTENIDO EN EL ARTICULO 32, 1, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES NO PUEDE SERVIR DE JUSTIFICACION PARA ORDENAR LA CANCELACION DE HIPOTECAS INSCRITAS SI SUS TITULARES NO FUERON CITADOS ADECUADAMENTE (RESOLUCIÓN DE 29 DE ABRIL DE 1988.—«BOE» DEL 7 DE JUNIO).

Antecedentes.—La empresa «Azulejera del Sur de España, S. A.», fue constituida por tiempo indefinido, mediante escritura pública otorgada el 26 de febrero de 1966, siendo su actividad la fabricación de azulejos y materiales de construcción, llegando a tener una plantilla superior a cien trabajadores y estando inscrita en el Registro Mercantil de Jaén. Dicha empresa presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Andújar expediente de suspensión de pagos, que fue sobreseído al no alcanzarse en la junta el quórum que establece la Ley. Debido a la crisis económica por la que atravesaba la empresa referida, determinados trabajadores de la misma promovieron ante la Magistratura de Trabajo número 1 de Jaén demandas en solicitud de extinción del contrato de trabajo por falta de pago de sus salarios y reclamaciones por salarios; tramitadas las demandas pertinentes, se dictaron las respectivas sentencias estimando la petición de aquéllas, declarando el derecho de los actores a percibir las indemnizaciones por el concepto de la extinción de la relación laboral y por los salarios devengados y no satisfechos, en cuantía total de 65.509.367 pesetas. Notificadas dichas sentencias a la empresa condenada, ésta no dio cumplimiento a los fallos de las ejecutorias, por lo que los actores solicitaron la ejecución, iniciándose la vía de apremio, en la que se dictó Auto de 12 de mayo de 1981 por la Magistratura actuante decretándose el embargo de los bienes de la empresa, el cual se llevó a cabo sobre un inmueble propiedad de aquélla.

En el interregno de tiempo entre la providencia admitiendo a trámite la suspensión de pagos y el sobreseimiento de dicho expediente, los trabajadores, en base al estado legal de suspensión de pagos en que se encontraba (*sic*) la empresa, solicitaron del Fondo de Garantía Salarial el abono de los salarios y de las indemnizaciones con los límites establecidos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, tramitándose los oportunos expedientes que dieron lugar a la resolución del Fondo, reconociéndoles y abonándoles la cantidad total de 65.201.797 pesetas. Una vez satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial la cantidad antes expresada, este organismo por imperativo legal se subroga obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores frente a la empresa y por las cantidades satisfechas, conservando el carácter de crédito privilegiado que les confiere el artículo 32 del citado Estatuto; en cuya virtud instó de la Magistratura

de Trabajo número 1 de Jaén la continuación de la vía de apremio, procediéndose al avalúo de la finca embargada, y una vez aportados a los autos las certificaciones de cargas y requerida la empresa para que aportase los títulos de propiedad de la finca embargada, cosa que no hizo, por lo que hubo que aplicarse lo establecido en el artículo 1.493 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se instó se sacasen los bienes embargados a pública subasta; celebrándose la tercera subasta ante la citada Magistratura el día 30 de julio de 1985, pues las dos anteriores quedaron desiertas, sólo compareció a la misma como único postor el Fondo de Garantía Salarial mediante plica cerrada, solicitando la adjudicación de los bienes subastados en la cantidad de 3.892.624 pesetas, que corresponde al importe de los últimos treinta días de salario de los trabajadores de la empresa ejecutada. Se tuvo por ofrecida la suma dicha, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por ser la cantidad ofrecida por el licitador inferior a las dos terceras partes del precio que sirvió de tipo para la segunda subasta, se acordó la suspensión del remate para que se hiciese saber el precio ofrecido a la parte demandada, para que dentro de los nueve días siguientes a la notificación pudiera pagar al acreedor librando los bienes o presentar persona que mejore la postura, con el apercibimiento de que transcurrido dicho plazo se aprobaría el remate por la cantidad ofrecida.

Escritura.—Puesto que la empresa «Azulejera del Sur de España, S. A.», no otorgó la escritura en el plazo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Magistrado de Trabajo número 1 de Jaén otorgó la correspondiente escritura a favor del Fondo de Garantía Salarial, con fecha 5 de julio de 1986, ante el Notario de Jaén don Francisco Matas Pareja. En dicha escritura se establecieron las siguientes estipulaciones: *Primera:* El ilustrísimo señor don Fernando Bermúdez de la Fuente, Magistrado de Trabajo número 1 de Jaén, y en virtud de la rebeldía de la demandada, adjudica el complejo industrial descrito en el exponendo II de esta escritura al Fondo de Garantía Salarial, en pago de los últimos treinta días de salario de los trabajadores de la empresa demandada y cuya relación consta en la presente escritura, por su importe de 3.892.624 pesetas, lo que no supone el doble del salario mínimo interprofesional y que en su día fueron abonadas por dicho Fondo. *Segunda:* Que dada la consideración del crédito, que tiene la consideración de superprivilegiado, gozando de preferencia sobre cualquier otro, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca, conforme al artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, y publicados los edictos pertinentes a efectos de notificaciones, la adjudicación se hace libre de cargas y se solicita del señor Registrador de la Propiedad anule y cancele las que existan sobre la finca de referencia, incluso las de naturaleza hipotecaria o prendataria, y, en general, de todas las inscripciones y anotaciones anteriores pospuestas al crédito del actor, de acuerdo con el artículo 233 del Reglamento Hipotecario.

Calificación registral.—Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Andújar el día 31 de julio de 1986, se procedió a la inscripción del inmueble a favor del Fondo de Garantía Salarial, pero no se practicó la cancelación de cargas solicitadas porque, según la nota de calificación de fecha 1 de agosto de 1986, «para ello es necesario expedir mandamiento judicial de conformidad con el artículo 175, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario, con las formalidades que en el mismo se indican».

A instancia de la representación del Fondo de Garantía Salarial, la Magistratura de Trabajo número 1 de Jaén dictó Auto, con fecha 17 de octubre de 1986, ordenando al Registrador de la Propiedad de Andújar, mediante mandamiento judicial de fecha 31 de octubre de 1986, la cancelación de las cargas con expresión de cada una de ellas y que en el asiento de inscripción practicado a favor de dicho Fondo se anote la expresión «libre de cargas», y en ese sentido se rectifique la nota consignada en la escritura pública con fecha 1 de octubre de 1986. Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Andújar, fue calificado con la siguiente nota: «Canceladas, por caducidad, las anotaciones preventivas de embargo, letras C, CH, D, E, F, G, H, I, K, L, LL, M, N, O, P, Q, S, T y U, de la finca número 11.806 de Andújar, y por así ordenarse en el precedente mandamiento, siendo posterior a la ejecutada, la anotación letra V. No practicada la cancelación ordenada en el mismo, respecto a las hipotecas objeto de las inscripciones segunda y cuarta de dicha finca y sus respectivas notas marginales, así como respecto a la anotación preventiva de embargo letra J, prorrogada en su caducidad por la de la letra X, de fecha 25 de mayo del pasado año, todas anteriores a la anotación cuyo crédito se ejecuta, por los siguientes motivos: 1) No constar la notificación a sus titulares, necesaria si se estiman pospuestos (art. 131, 5.ª, de la Ley Hipotecaria, en relación con el art. 233 de su Reglamento y arts. 225 y 233 del mismo). 2) Estar derogado por el artículo 133 de la Ley Hipotecaria el sistema de purga de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3) No especificarse la parte de crédito ejecutante correspondiente a salarios y a indemnizaciones por despido. 4) Ordenarse la cancelación total de los créditos anteriores, estimados pospuestos, y no solamente la rebaja de los mismos en cantidad necesaria para atender la preferencia del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, que debe concretarse a 'la parte mínima de la retribución que le es debida' —salario últimos treinta días (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1983, aludida por el señor Magistrado, y art. 158 del Reglamento General de Recaudación y regla 97 de su Instrucción, en relación con el art. 4, 1, del Código Civil). 5) No ser el ejecutivo laboral el procedimiento adecuado para ordenar dichas cancelaciones (art. 82 de la Ley Hipotecaria; Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1963, entre otras reiteradas; art. 207 de la Ley de Procedimiento Laboral, y Auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Bilbao de 18 de mayo de 1983). En cuanto a lo segundo ordenado, las razones apuntadas impiden hacer constar 'libre de cargas' en el asiento practicado, sin que proceda tampoco la rectificación de la nota de despacho al pie de la escritura de adjudicación, en la que se limita el firmante a indicar la operación registral practicada, siendo la certificación registral el único medio de hacer valer frente a terceros la libertad o gravamen de una finca (art. 225 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 353 de su Reglamento).—Andújar, 20 de noviembre de 1986.—El Registrador, Manuel González-Meneses Robles».

Recurso gubernativo.—El Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Jaén interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que se entiende que la posición del señor Registrador, al no dar cumplimiento a lo resuelto por el ilustrísimo Magistrado de Trabajo número 1 de Jaén, en su Auto de 17 de octubre de 1986, conculca expresamente los artículos 117 y 118 de la Constitución Española, atribuyéndose la competencia del juzgador en el ejercicio de su función juris-

diccional, no haciendo ejecutar lo juzgado; siendo, por otra parte, una clara invasión de la competencia jurisdiccional de la Magistratura. Que, dentro de dicha invasión de competencia, se denuncia la vulneración del artículo 9, número 3, de la Constitución Española, que garantiza el principio de «seguridad jurídica», debida a la actuación del señor Registrador, que califica el citado auto dictado por el Magistrado de Trabajo en forma distinta a la efectuada en la escritura pública, aplicando otros criterios diferentes que antes no aplicó. Que la calificación del Registrador denegando la cancelación de cargas que consigna el mandamiento por él interesado, conculca los artículos 117 y 118 de la Constitución Española y artículo 2, apartado 1, y artículo 9, apartado 5, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por cuanto está negando la competencia jurisdiccional a la Magistratura de Trabajo y negando la competencia a la jurisdicción laboral en un asunto que ha conocido, y en virtud del Auto de la Sala especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1986, hay que entender que la Magistratura de Trabajo, al ordenar la cancelación de las cargas en base a la subasta celebrada ante la citada Magistratura, estaba y está ejecutando su función jurisdiccional exclusiva y excluyente, no pudiendo el Registrador negarse a cumplir lo ordenado en el mandamiento, y en caso que estimase que la Magistratura no es competente tenía y debía de haber interpuesto (*sic*) un conflicto de competencias. Que el Fondo de Garantía Salarial efectuó la adjudicación en ejercicio del derecho que reconoce el artículo 32, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, cuyo análisis se considera esencial, debiéndose significar: a) Que dicha Ley tiene carácter eminentemente social y es una Ley tuitiva que ampara derechos fundamentales en el mundo del trabajo. b) Que el citado artículo determina con claridad meridiana que los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. c) Que el Estatuto de los Trabajadores viene a modificar la Ley Hipotecaria respecto a lo establecido en su artículo 32, apartado 1.º, a). Así algunos Registradores se vienen resistiendo a reconocer que los principios de la Ley Hipotecaria no son perpetuos ni inmutables; que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto; que de acuerdo con el artículo 1, 1, de la Constitución Española se constituye en un Estado social, y que la legislación va avanzando, debiéndose tener en cuenta, en este sentido, el artículo 3 del Código Civil. De otra parte, se invoca el principio de «irregresividad en materia social», que ampara los artículos 2, 117 y 118 del Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, y que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado de efecto directo a los Estados miembros, habiendo sido aplicado y tenido en cuenta por el Tribunal Central de Trabajo en el Auto de 21 de marzo de 1986. Así, pues, el criterio sustentado por el señor Registrador viene a anular plenamente el contenido del citado artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, vaciándolo de contenido y, por supuesto, supondría la vulneración del principio de irregresividad en materia social, antes expuesto. Que, en virtud de lo dicho, resulta claro que se dan todos los presupuestos legales para que el Registrador de la Propiedad de Andújar proceda a cancelar las cargas, tanto de carácter hipotecario como anotaciones preventivas de embargo, anteriores a la del Fondo de Garantía

Salarial por subrogación de las de los trabajadores. Que analizando las causas de denegación para cancelar las cargas, consignadas por el señor Registrador, se alega: 1.º En cuanto al número 1 de la calificación, no puede prevalecer por cuanto el procedimiento ante la Magistratura de Trabajo ha sido público, y en especial se han producido las notificaciones en la forma ordenada por el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber constancia en la certificación de cargas de ningún domicilio para notificaciones para los acreedores preferentes, tanto de carácter hipotecario como los demás. 2.º En cuanto al punto segundo de la calificación, el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, por su rango de Ley, tiene prevalencia sobre cualquier otro precepto de fecha anterior del mismo orden jerárquico normativo, como la Ley Hipotecaria, y, por tanto, modifica y deroga en su contenido lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. 3.º En cuanto al apartado tercero de la calificación, en la escritura pública, tanto en la parte dispositiva como en las estipulaciones, así como en las certificaciones que se encuentren unidas a la misma, se consigna expresamente que la cantidad ejecutada por los treinta últimos días de salarios es la de 3.892.624 pesetas. 4.º En cuanto al número 4 de la calificación, hay que remitirse a lo dicho en cuanto al contenido del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores. Por otra parte, se pretende por el Registrador la modificación completa del contenido del auto, invadiendo la competencia jurisdiccional de la Magistratura de Trabajo. Además, el Estatuto de los Trabajadores no hace mención alguna a la «rebaja» del crédito de los treinta días, sino, por el contrario, a la preferencia absoluta sobre otros créditos, incluso los de carácter hipotecario. 5.º En cuanto al punto 5 de la calificación, se considera inadmisibile, por cuanto niega que la jurisdicción laboral tenga competencia jurisdiccional para ejecutar lo juzgado, lo que, como ya se ha expuesto, conculca los artículos 118 de la Constitución Española y 2, 1, y 9, 5, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el Auto de la Sala especial de conflictos del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1986. 6.º En cuanto al párrafo final de la calificación (que no figura numerado) ha de estimarse improcedente al no darse los presupuestos de los números 1 al 5 de la referida calificación denegatoria.

Informe del Registrador.—El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que el recurrente afirma se han conculcado los artículos 117 y 118 de la Constitución, a lo que hay que señalar que solamente se ha aplicado el derecho calificador que atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria a los Registradores de la Propiedad, en relación con el artículo 100 del Reglamento, precepto éste que si bien limita la facultad calificadora en el ámbito judicial, no por ello la suprime. En definitiva, se trata de ejercitar la facultad que compete al Registrador para no practicar un asiento que estima improcedente; facultad que se encuentra amparada en el artículo 136 del Reglamento Hipotecario, y que pone de manifiesto la independencia del Registrador, equiparable en este punto a la del Juez, como han puesto de manifiesto varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Que en cuanto a la vulneración de la garantía de la «seguridad jurídica» del artículo 9, 3, de la Constitución, se considera que se trata de la calificación de dos documentos distintos, tanto en su función como en su contenido, cada uno de los cuales ha determinado una diferente actuación y la calificación, por tanto, se hace no en forma distinta y aplicando otros criterios, sino en forma independiente.

Esta afirmación se pone de relieve en varios preceptos legales y posiciones doctrinales. El artículo 131, 17, de la Ley Hipotecaria; artículos 1.514 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículo 145 del Reglamento General de Recaudación y Contabilidad, y la regla 89 de la Instrucción, con una particularidad en dicho artículo, que es comprensible por tratarse de extinción de un derecho por confusión; Resoluciones de 30 de abril de 1936 y 18 de febrero de 1980, y, por último, la generalidad de la doctrina registral pone de manifiesto la existencia de una dualidad de documentos para practicar, respectivamente, la inscripción de la adjudicación y la cancelación de cargas o derechos no preferentes al ejecutado. Que en cuanto al primer defecto apuntado en la nota de calificación, se señala que del mandamiento calificado no resulta la notificación a los titulares de las cargas ordenadas cancelar, siendo este requisito de una importancia fundamental, ya que con ello se permite a dichos titulares el ejercicio de sus respectivos derechos, y la falta de notificación puede producir indefensión, así que se puede considerar como requisito implícitamente exigido por el artículo 24 de la Constitución. Desde el punto de vista hipotecario, la notificación referida viene exigida por los artículos 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 131 de la Ley Hipotecaria y 225, 233 y 235 del Reglamento, y es necesaria para que actúen los principios de legitimación y tracto sucesivo. Esta notificación a los titulares de derechos o cargas les permite intervenir en el procedimiento a fin de defender sus derechos, y, en este caso, destaca su importancia, dada la enorme diferencia entre el precio en que se justipreció la finca (247.984.000 pesetas) y el importe de la adjudicación (3.892.624 pesetas). Con la diferencia entre ambas cantidades podría atenderse al pago de los créditos anteriores, sin merma de los laborales. Aparte de lo dicho, se estima necesaria la notificación, pues si se entiende que el superprivilegio del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores opera automáticamente, entonces entraría en juego lo dispuesto en el artículo 225 del Reglamento Hipotecario. Después de alegado el defecto en la nota, se pone de manifiesto en el escrito del recurrente que se han cumplido dichas notificaciones, en cuanto que el procedimiento ante la Magistratura de Trabajo ha sido público y que se han producido en la forma ordenada por el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta afirmación obliga a considerar si puede ser sustituida la notificación personal por la de edictos, y no es normal que conste en el Registro el domicilio de los acreedores a efectos de notificaciones, y por ello no constaría en la certificación que en su momento se expidió. El domicilio legalmente exigido a efectos de notificaciones es el del deudor en el procedimiento judicial sumario. De otra parte, si bien puede ser desconocido el domicilio del titular del embargo letra J, no es fácil sostener lo mismo respecto al Banco de Crédito Industrial y al Banco Hipotecario de España, titulares de las hipotecas. Que en lo referente al segundo defecto de la nota de calificación, se significa que es reiterada la jurisprudencia que entiende derogado el sistema de purga de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, y se reconoce que la forma de actuar este precepto puede venir condicionada por el alcance que se atribuya a la preferencia del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, sin desconocer el carácter social de dicho Estatuto, su sentido tuitivo y el principio de irregresividad, se entiende que el superprivilegio del Estatuto de los Trabajadores no opera de forma automática, desconociendo los derechos protegidos por la fe

pública registral, que están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), sino que requiere un previo reconocimiento judicial, con intervención de los acreedores hipotecarios que van a resultar perjudicados con dicho privilegio. En este punto hay que tener en cuenta el Auto de la Audiencia Territorial de Bilbao de 18 de mayo de 1983. Que en lo concerniente al tercer motivo de la nota de calificación, se insiste en la existencia de cierta confusión al especificar en el mandamiento la parte de crédito ejecutante correspondiente a salarios, preferentes o no, y a indemnizaciones por despido, siendo distintas las preferencias de uno u otro de estos créditos, ya que del mismo documento calificado resulta que la ejecución se hace por el importe total del crédito en que el Fondo de Garantía Salarial se ha subrogado, que asciende a 65.201.797 pesetas, cantidad que es notoriamente superior al crédito por salarios de los treinta últimos días, único que puede anteponerse a créditos garantizados por prenda o hipoteca (art. 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores), y que habría que tener en cuenta que, en cuanto al exceso ejecutado, estaríamos ante un crédito singularmente privilegiado, que tendría que respetar los créditos con derecho real, en los supuestos en que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes (art. 32, 3, del citado Estatuto). Que en cuanto al motivo cuarto de la nota de calificación, se considera oportuno, dado el vacío legal, acudir a las normas sobre hipoteca legal tácita del Estado por contribuciones e impuestos, pero dadas las limitaciones del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, lo establecido en la Resolución de 24 de agosto de 1981, se estima conveniente retirar dicho defecto, como permite el artículo 116 del Reglamento citado, en la medida que se pueda estimar que existe una invasión de la competencia jurisdiccional de la Magistratura de Trabajo. Que el defecto quinto de la nota de calificación se basa en las siguientes razones jurídicas: 1.ª El artículo 82 de la Ley Hipotecaria, y no puede estimarse que se oponga a lo establecido en el párrafo primero, lo que dice el párrafo segundo del mismo artículo, ya que el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores no ordena cancelar las posibles hipotecas que se opongan al crédito preferente de los trabajadores, sino que se limita a reconocer un derecho que puede hacerse valer judicialmente para obtener la cancelación, y según el auto citado de la Audiencia Territorial de Bilbao, es la jurisdicción ordinaria la competente para resolver sobre derechos civiles, tales como el de hipoteca. 2.ª Las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968. 3.ª El hecho de que se considere inadecuado el ejecutivo laboral no puede considerarse como negativa de la competencia de la jurisdicción laboral para ejecutar lo juzgado. 4.ª El Auto de la Sala especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo, que cita el recurrente, de 16 de octubre de 1986, así como los Autos de la misma Sala especial de 28 de enero de 1983 y 10 de mayo de 1985, no resuelven el conflicto alegado. De todos modos, en el artículo 207 de la Ley de Procedimiento Laboral se remiten a la jurisdicción ordinaria civil determinadas tercerías que pueden presentarse en ejecución de sentencias. Que la parte final de la nota de calificación es consecuente con los defectos alegados. En este punto incluso puede considerarse improcedente el recurso, conforme a la doctrina de la Resolución de 11 de noviembre de 1970. La constancia en el asiento de adjudicación de la existencia de cargas se hizo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57, 7.ª, del Reglamento Hipotecario. Tampoco se considera procedente rectificar la nota al pie de la escritura, pues la libertad de cargas

no se acredita con dicha nota, sino a través de una certificación (artículos 225 de la Ley Hipotecaria y 353 de su Reglamento).

Informe del Magistrado de Trabajo.—El Magistrado de Trabajo, titular de la Magistratura de Trabajo número 1 de las de Jaén, informó: Que se da por reproducida la argumentación del recurrente en cuanto a los apoyos, tanto legislativos como jurisprudenciales y doctrinales que amparan su pretensión. Que la actuación de esta Magistratura de Trabajo al emitir el mandamiento de 17 de octubre de 1986 (*sic*), fue dentro de los límites que le atribuye la competencia, tanto de la Ley de Procedimiento Laboral como el Estatuto de los Trabajadores. Que el único punto a interpretar es el tenor del artículo 32, 1, del citado Estatuto, que es tan claro que obliga a su pleno cumplimiento, tanto por la Magistratura como por el señor Registrador, ya que el mismo viene a constituir un gravamen que soportan todos y cada uno de los bienes del empresario, constituyendo un interés privilegiadísimo que obliga que prevalezca el interés del trabajador para el cobro de su salario (en este caso, el Fondo de Garantía Salarial como subrogado) sobre los bienes inmuebles afectos a la garantía real de terceros hipotecantes o prendatarios, cualquiera que sea la época de su constitución, y, por tanto, aunque sean anteriores a éste. Que, por último, en lo concerniente a la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Andújar, se señalan los mismos argumentos alegados por el recurrente al examinar los defectos que constan en dicha nota.

Auto del Presidente de la Audiencia.—El Presidente de la Audiencia Territorial de Granada revocó la nota del Registrador fundándose en los mismos argumentos aducidos por el recurrente y por el Magistrado de Trabajo, y consideró que debía practicarse la inscripción de la escritura pública, objeto de este recurso, en la forma inserta en la misma y que reitera el mandamiento contenido en Auto dictado en 17 de octubre de 1986 por la Magistratura de Trabajo número 1 de Jaén.

Apelación del Registrador.—El señor Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la exigencia de mandamiento para practicar las cancelaciones solicitadas en la escritura pública primeramente presentada en el Registro, se hizo teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 175, 2, y 233 del Reglamento Hipotecario, que así lo determinan; por tanto, al ordenarse en el auto que se practique la inscripción de la escritura pública objeto de este recurso, en la forma inserta en la misma, parece dar a entender que dicho documento era suficiente para practicar las cancelaciones que en el mismo se solicitaban. Que en cuanto al requisito de la notificación directa a los acreedores hay que añadir la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 1986. Que en cuanto al superprivilegio que se concede a los trabajadores por el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, el apartado 3 de dicho artículo deja claramente a salvo la preferencia de la legislación hipotecaria, respecto a los créditos no comprendidos en los números 1 y 2 del mismo precepto. En este punto es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1985 y la Resolución de 17 de febrero de 1986. Que en cuanto al cuarto motivo de la nota recurrida, no obstante lo alegado en cuanto a la conveniencia de retirar dicho defecto, hay que matizar que lo que resultaría de la aplicación de la normativa de la hipoteca legal por contribuciones, es que en el caso de una posterior ejecución del crédito anteriormente ingresado en el Registro, sería éste el que se rebajaría en la cantidad nece-

saría para cubrir el crédito preferente del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, pero el exceso obtenido, en su caso, correspondería a dichos créditos en la parte que son preferentes después del superprivilegio laboral (art. 32, 3, del Estatuto); si satisfecho este crédito, también hubiera sobrante, correspondería a los trabajadores (el Fondo de Garantía Salarial) por la preferencia de dicho artículo 32, 3, e incluso por la conseguida con el embargo en la parte de las indemnizaciones, como reconoce la Resolución de 17 de febrero de 1986. Que, finalmente, en cuanto al último párrafo de la nota, la Resolución de 11 de noviembre de 1970, citada en el informe, está confirmada por las de 26 de junio de 1986 y 26 de marzo de 1987.

Diligencia para mejor proveer.—La Dirección General, para mejor proveer, solicitó de la Magistratura de Trabajo número 1 de Jaén, testimonio literal de las notificaciones practicadas en el Auto número 229/1981. Dicha Magistratura remitió testimonios literales de las notificaciones practicadas conforme al artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como de los demás trámites procesales que guardan relación con dichas notificaciones.

Doctrina de la Dirección.—Vistos los artículos 24 de la Constitución; 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1, 17, 32, 40, 92 y 131 de la Ley Hipotecaria; 1.490, 1.520 y 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175-2.º, 225 y 233 del Reglamento Hipotecario; Decretos de Competencia de 2 de febrero de 1979 y 14 de mayo y 27 de agosto de 1982; las Sentencias de la Sala de Conflictos de 5 de julio de 1966 y las dos de 28 de enero de 1983; las Sentencias de la Sala de lo Civil de 27 de octubre de 1983 y 25 de septiembre de 1985; la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 28 de septiembre de 1977, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968 y 24 de marzo de 1986.

1. En el presente recurso y con ocasión de la ejecución de un crédito salarial correspondiente a los treinta últimos días de trabajo, una finca, justipreciada en 247.984.000 pesetas, fue adjudicada libre de cargas, al Fondo de Garantía Salarial, en 3.892.624 pesetas. Se pretende la cancelación ordenada judicialmente en las actuaciones laborales de dos inscripciones de hipoteca practicadas con anterioridad al embargo causado en dichas actuaciones: una en favor del Banco de Crédito Industrial, en garantía de 48.000.000 de pesetas por principal y otra cantidad por intereses, costas y gastos (consta que se entabló la ejecución de esta hipoteca en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria por lo que se desprende de la nota marginal de 15 de julio de 1977, en la que se refleja la correspondiente expedición de la certificación de cargas); otra, a favor del Banco Hipotecario, en garantía de 40.000.000 de pesetas más otra cantidad por intereses, costas y gastos (consta que se entabló su ejecución en procedimiento judicial sumario por la nota de 27 de julio de 1982 de expedición de la correspondiente certificación de cargas). Se pretende también la cancelación de una anotación de embargo acordada, en favor de una tercera entidad, en un juicio ejecutivo por mandamiento dictado en 28 de febrero de 1981; la anotación se practica con anterioridad a la anotación correspondiente al crédito laboral, respecto del cual el mandamiento judicial es de fecha 27 de mayo de 1981.

De las diligencias para mejor proveer resulta que las entidades titulares de los derechos de hipoteca y de la anotación de embargo no han sido citadas ni notificadas de ninguna actuación de este expediente, y en las

diligencias publicadas en los periódicos oficiales ni siquiera se alude a que la finca cuya subasta se anunció estuviera afectada a cargas o que las que tuviera habrían de quedar canceladas.

2. Son varias las razones alegadas por el Registrador para oponerse a las cancelaciones ordenadas, entre ellas, la falta de notificación a los titulares de las cargas a cancelar, y puesto que ésta, como se verá, es decisiva para confirmar la denegación de aquéllas, es improcedente e inútil resolver sobre los demás motivos recurridos.

3. Efectivamente, no es preciso, para la resolución del presente recurso, la previa determinación de la naturaleza y alcance del denominado superprivilegio salarial contenido en el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, tarea que, por otra parte, se halla enormemente obstaculizada si se tiene en cuenta: *a)* La falta de un adecuado desarrollo normativo de esta figura. *b)* Las dificultades de interpretación de un precepto legal que sitúa en el mismo plano jurídico la preferencia del crédito —que por muy absoluta que sea no es sino una cualidad del mismo, que no trasciende su naturaleza personal, que únicamente provoca una anteposición en el cobro en caso de concurrencia con otros créditos y que sólo puede hacerse valer en las hipótesis de ejecución colectiva o en la ejecución individual instada con anterioridad por otro crédito contra el mismo deudor a través de la correspondiente tercería de mejor derecho— con los derechos reales de garantía (prenda e hipoteca) que generan una vinculación directa e inmediata entre el crédito garantizado y el bien gravado, de manera que el valor en cambio de éste, en la cuantía estipulada, ha de considerarse, en caso de impago, fuera del patrimonio del deudor. *c)* La desarmonía que el citado precepto guarda con los principios básicos de nuestro sistema hipotecario, cuales son los de publicidad y especialidad, que al consolidar la seguridad de las garantías reales han hecho posible el desarrollo del crédito y la mejora de sus condiciones, contribuyendo innegable y decisivamente al crecimiento de la economía nacional. *d)* Las paradójicas conclusiones que se desprenden de esa norma (piénsese en las distintas soluciones a aplicar según que la hipoteca ya constituida al devengarse el crédito salarial lo fuera en garantía de una deuda propia o de una deuda ajena al empresario-propietario del bien gravado, o en cómo la pretendida prevalencia del crédito salarial sobre una hipoteca anterior en garantía de una deuda del empresario se esfumaría, dada su falta de reipersecutoriedad, si éste vende el bien gravado antes de la traba efectuada en garantía de los salarios, con la consiguiente revitalización de la hipoteca), etc.

4. Aun cuando se sostenga que por la fuerza del crédito salarial, a que se refiere el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, la ejecución subsiguiente lleva consigo la cancelación de cualesquiera cargas recayentes sobre el bien ejecutado, incluso las constituidas con anterioridad al devengo de aquél, ello no puede llevar al desconocimiento de los derechos que a los titulares de esas cargas han de corresponder en las actuaciones procesales encaminadas a lograr la efectividad del crédito salarial; sin prejuzgar ahora sobre el concreto alcance de tal intervención —lo que no puede resolverse sino en consideración del principio constitucional de garantía jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (artículo 24 de la Constitución Española); de los principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos (art. 1 de la Ley Hipotecaria), de prioridad (art. 17 de la Ley Hipotecaria) y de tracto sucesivo (art. 20, 40

y 82, 1.º, de la Ley Hipotecaria) y de las soluciones legalmente adoptadas para supuestos análogos, como los del fiador, que no puede sufrir ejecución en sus bienes, aun cuando fuere solidario, si no ha sido previamente condenado al pago (arts. 1.144, 1.822-2.º y 1.834 del Código Civil), o el del tercer poseedor en los casos de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria, o el de los titulares de hipotecas expresas anteriores a la anotación de embargo en favor del Estado para la efectividad de contribuciones amparadas por hipoteca legal tácita (arts. 1.923, 1.º, del Código Civil y 168, 6.º, en relación con el 194, de la Ley Hipotecaria), en los casos en que aquéllas han de quedar reducidas y que han de ser notificados en el procedimiento de apremio administrativo, concediéndoles un plazo de treinta días, a fin de que puedan impugnar el acto administrativo por el procedimiento que establecen los artículos 179 y siguientes del Reglamento General de Recaudación (regla 97, Instrucción General de Recaudación y Contabilidad) y que, además, cuando no se acepte su impugnación en vía administrativa, pueden entablar proceso de tercería ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria (art. 183 del Reglamento General de Recaudación)—, es indudable que por aplicación de la normativa general en materia de ejecuciones, al menos, debería haberse notificado el estado de apremio a los titulares de las cargas recayentes sobre el bien a ejecutar que constaren en el Registro al tiempo de iniciarse aquél y que se estimasen pospuestas al crédito salarial del actor, para que, si les conviniese, o bien pagaren el crédito del actor con la consiguiente subrogación, o bien interviniesen en el avalúo y subasta del bien (arts. 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 131, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria, y 235, regla 4.ª, del Reglamento Hipotecario).

Debe tenerse en cuenta, por último, que, de conformidad con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, el Registrador ha de calificar, respecto del mandamiento cancelatorio, el cumplimiento de las garantías que la legislación hipotecaria impone para la cancelación de derechos inscritos con anterioridad al comienzo de la ejecución en la que se despachó aquél.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y declarar que no procede practicar las cancelaciones pretendidas ni puede accederse a la consignación en el asiento extendido a favor del Fondo de Garantía Salarial de la expresión «libre de cargas».

COMENTARIO.—La Resolución de 29 de abril de 1988, que tratamos ahora de analizar, es una de las primeras que abordan la problemática derivada del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores. Nunca, como en el caso aquí debatido, se había planteado frontalmente el alcance del denominado superprivilegio laboral en una calificación registral. Mejor dicho, si alguna vez se llegó a ordenar a un Registrador una cancelación en los términos con los que aquí se produjo el mandato, es de suponer que el hipotético Registrador haya obedecido sin oponer la resistencia ejemplar que en este caso nos demuestra el titular del Registro de Andújar. La valentía ostentada aquí por el funcionario calificador —al que debemos recordar que la calificación no es un derecho del Registrador, ni una facultad, como él dice en el informe, sino una verdadera obligación legal de cuyo cumplimiento responde directamente— sube de tono si consideramos que el Presidente de la Audiencia, estimando el recurso y haciéndose eco del informe del Magistrado de Trabajo actuante, revocó las notas —que

fueron dos—, lo que obligó a aquél a interponer una apelación desde la soledad de quien sostiene una legalidad que cree interpretar honestamente, y que produjo como efecto inmediato la defensa de determinados intereses económicos personificados, en este supuesto, en el Banco de Crédito Industrial, en el Banco Hipotecario de España y en otro acreedor cuyo nombre no ha trascendido.

2. Sin embargo, una vez más, la Dirección se acoge —acertadamente en este caso, a nuestro juicio— al fácil expediente —como si de una salida de socorro se tratara— de agarrarse a uno de los varios defectos alegados, y no precisamente el más atractivo desde el punto de vista científico, para decir paladinamente, en el fundamento segundo, que «es improcedente e inútil resolver sobre los demás motivos recurridos». Con ello se pierde una buena ocasión de pronunciarse sobre un tema que algún día se sustanciará correctamente y obligará al Centro Directivo al posicionamiento que ahora ha evitado gracias a que el caso concreto se lo permitía.

3. Y se lo permitía porque la Dirección comprobó, en diligencia para mejor proveer, que la notificación a la que se aferra el recurrente, hecha al amparo del artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (edictos publicados en diarios oficiales), dejaba mucho que desear desde el punto de vista de las garantías que, mínimamente, deben reconocerse a los acreedores que van a sufrir la posposición, en la medida en que no sólo se hicieron las notificaciones personales, sino que «en las diligencias publicadas en los periódicos oficiales ni siquiera se alude a que la finca cuya subasta se anunció estuviera afectada a cargas o que las que tuviera habrían de quedar canceladas». Más o menos, la Dirección razona así: aunque se estimara válida la notificación por edictos —lo cual es harto discutible—, en el difícil supuesto de que los acreedores afectados hubieran leído el edicto (lo que sería mucha casualidad si nos atenemos a nuestra experiencia a la hora de abordar el examen de un periódico oficial cuando el cartero nos lo deja sobre la mesa), tampoco hubieran podido conocer debidamente el alcance que la subasta anunciada iba a tener sobre sus propios créditos, debido a la parquedad con que se expresaron los edictos y que la Dirección se tomó la molestia de averiguar por la mencionada diligencia para mejor proveer. Por tanto, la notificación que se hizo fue tan deficiente que puede estimarse como no hecha, de lo que se sigue la consecuencia de desestimar el recurso gubernativo.

4. El razonamiento es irreprochable y bien puede afirmarse que la interpretación que la Dirección hace al final del último fundamento del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, frente a los en ocasiones demagógicos razonamientos de la parte recurrente alegando preceptos constitucionales relativos a la, a su juicio, imposibilidad de que los Registradores puedan calificar desfavorablemente los mandamientos judiciales so pena de entrometerse en la facultad de ejecutar lo juzgado, es francamente progresiva. Y lo es en la medida en que exigir respecto del «mandamiento cancelatorio el cumplimiento de las garantías que la legislación hipotecaria impone para la cancelación de derechos inscritos con anterioridad al comienzo de la ejecución en la que se despachó aquél», no es sino lograr la concreción, en el campo registral, del principio de seguridad jurídica, consagrado también en la Constitución Española, en su artículo 9, 3. Supongamos que si en lugar de ser en este caso el Banco de Crédito Industrial y el Hipotecario los acreedores afectados, lo hubieran sido, por ejemplo, otros trabajadores a quienes la empresa les hubiera concedido

una garantía hipotecaria para asegurar el pago de salarios no satisfechos, ¿hubiera podido el recurrente decir lo que dijo respecto al carácter tuitivo del Estatuto de los Trabajadores, si se tratara de cancelar una hipoteca de «contenido social»? ¿Se hubiera atrevido el recurrente a llamar «vieja» a la Ley Hipotecaria (calificativo que la Dirección, al redactar la resolución, omite con exquisito tacto y que pude conocer al disponer de una fotocopia del escrito del recurso) tan sólo porque los derechos que aquí resultan protegidos corresponden a determinados Bancos (por cierto, ambos estatales, cuyos beneficios, dicho sea de paso, revierten al bien común) y no a un grupo de trabajadores, como en el ejemplo propuesto?

5. La Ley Hipotecaria representa la garantía de los derechos inscritos, con independencia de sus titulares, contenido o color social. Si la Ley Hipotecaria es vieja es porque —como el vino, que sólo el bueno llega a viejo, y cuanto más viejo, mejor— establece un sistema neutro de protección a los derechos inscritos que, garantizando la seguridad del tráfico, favorece el crédito y puede adaptarse a las concepciones más variadas que de los derechos se tengan. Sería salirse del marco de un limitado comentario, pero no estaría de más hacer una investigación seria y profunda —más sociológica que jurídica— acerca del estrato social de la mayoría de los titulares registrales actuales. Acaso nos llevaríamos alguna sorpresa, y me atrevo a aventurar —desde la experiencia de la práctica diaria— que el Registro ya no es lo que acaso pudo ser en el siglo XIX (cobijo o trinchera del capitalista adquirente de bienes desamortizados, como he leído en algún lugar), sino más bien amparo de quien ha podido adquirir su vivienda gracias a su ahorro y a que un buen sistema hipotecario con garantías le permitió acceder a una cómoda financiación, lejos de las excesivas garantías que exigirían los agentes económicos (en ocasiones —no nos resistimos a decirlo— verdaderos neousureros disfrazados de anónima sociedad) si el Registro funcionara mal.

6. Decimos, por tanto, que el razonamiento de la Dirección es irreprochable, pero para este viaje no eran necesarias tantas alforjas. Es decir, que se hubiera podido prescindir del fundamento de derecho número 3 para llegar a idéntica conclusión. Después hablaremos de este fundamento número 3, que parece introducido con posterioridad a la redacción de los demás. Ahora queremos advertir que si había que buscar una puerta falsa y extinguir el recurso de muerte súbita, podría el Registrador —al amparo del artículo 119 del Reglamento Hipotecario— haber acudido a negar la legitimación activa del Director Provincial de Trabajo de Jaén para recurrir en nombre del Fondo de Garantía Salarial. Me explico. La representación del Fondo de Garantía Salarial —representación orgánica, debe entenderse— corresponde a su Secretario General, según el artículo 7, 2, del Real Decreto de 6 de marzo de 1985. La única delegación de facultades del Fondo que conocemos en favor de los Directores Provinciales de Trabajo y Seguridad Social es la contenida en la Resolución de 30 de abril de 1985 (BOE de 25 de mayo de 1985), y en ella no aparece por ningún sitio la delegación para interponer recursos gubernativos ni de cualquier otra clase. Por otra parte, el artículo 10, c), del Real Decreto de 1985, citado, se refiere al Letrado adscrito a la unidad periférica del Fondo, y así, en sentido de postulación procesal, debe entenderse la palabra «representación» que se utiliza en este precepto; pero aunque se entendiera como verdadera representación orgánica, se está refiriendo al Letrado y no al Director Provincial. Pudo, por tanto, haberse elegido este

abreviado camino para terminar con el expediente y obligar a la parte recurrente a volver a empezar.

7. No se hizo así y hubiera merecido la pena esta omisión de haber existido unas correctas notificaciones que hubieran impedido desestimar el recurso por este motivo. Y es que el recurrente se aferró a la validez de las notificaciones edictales, alegando que no pudieron hacerse de otro modo porque en la certificación de cargas no constaban los domicilios de los acreedores afectados. Aproximadamente, esta misma fue la argumentación del Notario recurrente en la Resolución de 24 de marzo de 1986. En esta resolución alegar el desconocimiento de los domicilios de los acreedores no sirvió para cosa distinta que descargar al Notario —autorizante de un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria— de la responsabilidad que le habría acarreado la nulidad de unas actuaciones que al final no valieron para nada. No sirvió entonces ni ha servido en la resolución que ahora comentamos, alegar que en la certificación registral no constaban los domicilios de los acreedores a notificar. En el caso que nos ocupa, el Registrador informante —que no fue el mismo que en su día expidió la certificación de cargas— declara al respecto que «si bien puede ser desconocido el domicilio del titular del embargo letra J, no es fácil sostener lo mismo respecto al Banco de Crédito Industrial y al Banco Hipotecario de España, titulares de las hipotecas». Con ello, el informante parece querer dar entrada a una dualidad de categorías en lo que a domicilios se refiere: una categoría la constituirían los que podríamos llamar «domicilios notorios», y en ella se encuadrarían los de aquellas personas jurídicas (e incluso físicas en casos notables) cuya actividad es de tal trascendencia que su domicilio es conocido por cualquier sujeto mínimamente introducido en actividades jurídicas o económicas. La segunda categoría estaría integrada entonces por todos los demás domicilios. Realmente, esta construcción no puede aceptarse al pie de la letra porque llevaría a soluciones arbitrarias en los casos de dudosa notoriedad. El domicilio se conoce o no; se puede llegar a conocer o no. Y si se puede llegar a conocer con un mínimo de diligencia, alegar su ignorancia no puede ser apreciada como una conducta de mala fe, que no debe lograr el amparo del Derecho. Esto es lo que parece haber sucedido en este caso: el recurrente acaso no conocía los domicilios de forma indubitada a través de la certificación registral, pero pudo conocer aquellos domicilios, en los casos de los Bancos de Crédito Industrial e Hipotecario de España, con una simple consulta de la guía telefónica de la provincia de Madrid; y en el caso del para nosotros desconocido acreedor titular de la anotación de embargo letra J no había más que haber hecho la notificación por medio de exhorto a través del Juzgado que ordenó dicha anotación, el cual sí que conoce ese domicilio al obrar en sus autos necesariamente.

8. Otro de los comentarios que suscita esta resolución es el relativo a un tema que le ha pasado inadvertido a la Dirección General, no obstante haber sido objeto de recurso y de apelación. He tenido a la vista, como queda dicho, una fotocopia del escrito de interposición del recurso, y en el «suplico» se lee textualmente lo siguiente: «Suplico que (...) dicte auto ordenando la inscripción de la indicada escritura pública *en la forma que indica dicha escritura* y que reitere el mandamiento contenido en el Auto de la Magistratura de Trabajo número 1 de Jaén con fecha 17 de octubre de 1986 (...)». A su vez, el auto del Presidente de la Audiencia, en su parte dispositiva, dice lo siguiente: «Que es procedente la estimación del

recurso gubernativo (...) debiendo practicarse la inscripción de la escritura pública objeto de este recurso *en la forma inserta en la misma*, y que reitera el mandamiento contenido en Auto dictado en 17 de octubre de 1986 por la Magistratura de Trabajo número 1 de Jaén (...). Las palabras que he subrayado dan a entender que la escritura —en virtud de la estimación ante la Audiencia del recurso gubernativo— debería ser título para la cancelación pretendida, sin necesidad del mandamiento posterior, que no vino a ser sino una reiteración de lo que se desprendía de la escritura. Por eso, el Registrador, en la apelación, insiste en impugnar lo que a este respecto ya había impugnado en el informe, a saber, que la escritura, primeramente presentada, fuese título cancelatorio suficiente en virtud de la intervención judicial ante Notario por la rebeldía de la sociedad deudora.

9. Pues bien, la Dirección silencia este extremo, no sé si por olvido o por considerarlo tan trivial que no merece la pena perder el tiempo con un comentario en los fundamentos de derecho. Claro que dados los términos con que se expresa al final, al acordar «desestimar el recurso interpuesto y declarar que no procede practicar las cancelaciones pretendidas ni puede accederse a la consignación en el asiento extendido a favor del Fondo de Garantía Salarial de la expresión libre de cargas», difícilmente puede acusarse a la Dirección de no haber sido congruente con las pretensiones deducidas en el expediente —lo que es su obligación, a la vista de los artículos 118 y 123 del Reglamento Hipotecario—, ya que al desestimar el recurso en su conjunto, se desestima implícitamente la pretensión de que la escritura sirviera de título cancelatorio. Sin embargo, no hubiera estado de más un comentario al respecto, ya que la representación del Fondo de Garantía Salarial insiste en el escrito del recurso en que las cancelaciones de las cargas ya se ordenaban por el Magistrado en la propia escritura y que el mandamiento se limitaba a reproducir. Vemos, pues, cómo se ignora por parte del recurrente y su asesor el verdadero significado y alcance de la comparecencia ante Notario de un órgano del poder judicial. A él —y a quienes les parece absurdo que un Juez o Magistrado comparezcan ante Notario para firmar escrituras— debemos recordarle que esa comparecencia no es más que el cumplimiento de una resolución anterior de la propia autoridad judicial (ver art. 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la cual se decide que ante la rebeldía de la parte condenada, se suple el consentimiento de ésta por el consentimiento judicial, actuando entonces sin o contra la voluntad de aquélla (véase, a este respecto, la precisión hecha por la Resolución de 15 de julio de 1988). Esto significa que en la intervención ante Notario, el Juez o Magistrado no puede hacer otra cosa que lo que haría el condenado de haber comparecido voluntariamente. Es evidente, por tanto, que no puede emitir entonces declaraciones de *imperium*, como es el ordenar cancelaciones, y por este motivo es censurable la actuación del Notario autorizante de la escritura, que no depuró de la minuta que sin duda debió de presentarle el Fondo, lo que eran declaraciones de voluntad, para recogerlas, de lo que constituían declaraciones de imperio, para excluirlas. En este sentido, debió, a mi juicio, rechazar la segunda de las estipulaciones de la escritura y que la Dirección recoge textualmente en la relación de hechos, incluso aunque viniera redactada con las suaves palabras «se solicita» bajo las que se enmascaraba la orden de cancelación.

10. Que me perdone el lector si me detengo en algo que para él es una obviedad meridiana. Pero ante los despropósitos encontrados al res-

pecto en este expediente, me he visto obligado, por una parte, a recordar el alcance de la intervención judicial ante Notario, y, por otra, debo aludir ahora al artículo 175, 2.º, del Reglamento Hipotecario sobre la necesidad de mandamiento cancelatorio. En primer lugar, hemos de reconocer la perplejidad que este precepto origina en relación con su engarce legal. El encabezamiento del artículo se jacta de ser consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 82 de la Ley, pero este artículo 82 de la Ley Hipotecaria se refiere únicamente a las inscripciones o anotaciones hechas «en virtud de escritura pública». A la cancelación de anotaciones ordenadas judicialmente se refiere el artículo 84 de la misma Ley, cuya armonización con el apartado 2.º del artículo 175 del Reglamento parece complicada, a pesar de ese exhorto que en el último párrafo se saca de la manga el propio Reglamento Hipotecario y que viene causando la extrañeza de muchos Jueces cuando lo reciben desde otro Juzgado, el cual lo expide a instancia de la parte, que, a su vez, lo solicita «porque en el Registro se lo han exigido». Sobre todo esto me remito al breve, pero excelente comentario —como todos los suyos en cuanto a lo de excelente; no así en cuanto a lo de breve— de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en nota al pie del artículo 175, 2.º, del Reglamento Hipotecario, en su obra *Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*.

11. Igualmente me atrevo a calificar de equivocada la actuación del Registrador al extender la nota al pie de la escritura. En esa nota, después de expresar los datos registrales en donde se practicó la inscripción, se añadió un segundo párrafo, según el cual «no se practica la cancelación de cargas solicitada porque para ello es necesario expedir mandamiento judicial de conformidad con el artículo 175, 2.º, del Reglamento Hipotecario, con las formalidades que en el mismo se indican». Aquí, ante la contundente «solicitud» de cancelación contenida en la estipulación segunda de la escritura, el Registrador debió no solamente alegar aquel defecto documental, sino también todos los demás defectos que impedían las cancelaciones. El Fondo de Garantía Salarial, ante la nota registral instó (de mala gana, como luego reconoce en el escrito de interposición del recurso) y obtuvo el mandamiento, pero luego, al presentarlo en el Registro, aparecieron nuevos defectos que el Registrador —ante la indignación del recurrente, que denuncia el cambio de criterio— defiende con la teoría de la dualidad de documentos, «cada uno de los cuales —según dicho Registrador— ha determinado una diferente actuación y la calificación, por tanto, se hace no en forma distinta y aplicando otros criterios, sino en forma independiente». Pues bien, modestamente opino que si los defectos que luego aparecieron ya existían al presentarse la escritura, debieron ponerse entonces de relieve. Al menos, se le hubiera ahorrado al Fondo el trabajo de solicitar un mandamiento que iba a resultar inútil y al Magistrado la molestia de redactar un auto y expedir el mandamiento. Otra cosa sería desconocer el artículo 127 del Reglamento Hipotecario. Acaso podamos encontrar aquí la explicación al cambio de forma en que la Dirección habitualmente termina las resoluciones en estos casos. Normalmente, cuando procede, la Dirección acuerda «revocar el auto apelado y confirmar la nota del Registrador». Esta vez, como hemos visto, la Dirección se pronunció en términos diversos, aunque de resultado equivalente. No se confirmó esta vez la nota —o notas— del Registrador, pero se desestimó el recurso y se declaró la imposibilidad de acceder a lo solicitado por el recurrente. Yo atribuyo la no confirmación expresa de las notas a la infrac-

ción en la primera de ellas del artículo 127 del Reglamento Hipotecario, pero, naturalmente, pueden buscarse otras explicaciones.

12. Y dicho todo esto, vamos a entrar, por fin, en el meollo del asunto, la cuestión de fondo, que, como hemos puesto de relieve, fue orillada hábilmente por la Dirección. Esta cuestión no es otra que las dificultades de interpretación que acarrea el injerto de una norma extravagante, como es la contenida en el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores, en un sistema de concurrencia y prelación de créditos que ya presenta de por sí bastantes complicaciones.

13. Rebasaría con mucho el marco de un comentario jurisprudencial y las limitadas aptitudes de quien escribe estas líneas intentar ahora un planteamiento —mucho más, apuntar solución— de todos los problemas que presenta el Derecho español cuando una pluralidad de acreedores se lanzan a la ejecución patrimonial sobre los bienes del deudor al ver frustradas sus expectativas de cobro en vía voluntaria. Demasiadas veces hemos oído hablar de los trabajos preparatorios de una Ley concursal. Tantas como para intuir que las dificultades aparecidas son de una magnitud tal que nos hace dudar de que, comoquiera que salga esa Ley concursal, pueda acabar con todas ellas. Se mezclan en este asunto conflictos ideológicos (¿qué acreedores y por qué merecen ser privilegiados por la Ley?) con cuestiones de índole técnica, tanto civil y mercantil como procesal. De ahí que ni siquiera nos atrevamos a dar unas leves pinceladas sobre qué sea el desagradable encuentro de dos o más acreedores sobre un mismo patrimonio. Ciñéndonos al campo estrictamente registral, los problemas que esta resolución nos sugiere —aunque no nos lo resuelve— son varios. Y así, al hilo de ella, vamos a tratar de responder, con la obligada brevedad que el lector se merece, a las dos siguientes preguntas: ¿Qué es el denominado superprivilegio laboral que establece el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores? ¿Cuál es el orden jurisdiccional competente, por razón de la materia, para reconocer y hacer efectivo, hasta las últimas consecuencias, aquel superprivilegio? La brevedad se impone igualmente por respeto y para no pisar demasiado el terreno a quien haya de comentar una futura e hipotética resolución en la que la Dirección no haya tenido más remedio —por estar las notificaciones correctamente efectuadas— que abordar de frente algunas de las cuestiones que aquí quedaron simplemente enunciadas. Allá vamos.

14. *Primera:* ¿Qué es el denominado superprivilegio laboral que regula el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores? Copiamos literalmente el Estatuto: «Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca». Hasta aquí el apartado 1 del artículo 32. Aconsejo leer los otros apartados antes de seguir adelante. Pues bien: no sé si lograremos saber qué es, pero sí podemos asegurar que el superprivilegio laboral *no es* una hipoteca tácita, es decir, no grava o sujeta los bienes, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento de determinadas obligaciones, sin necesidad de constar en el Registro. Este carácter lo tienen la deuda por contribución territorial, las primas de seguros y los gastos comunes de la propiedad horizontal en los casos y con las limitaciones que sus respectivas normas establecen. El Estatuto de los Trabajadores —en contra de la opinión del Magistrado de Trabajo, que considero desacertada— no grava bienes, sino que se limita a declarar

preferente un determinado crédito laboral cuando concurre con otro u otros créditos ordinarios, aunque ostenten garantía real. Y esta preferencia implica que con el dinero obtenido por la venta del patrimonio del deudor, primero se paga el crédito salarial y lo que sobre se destina al pago de los demás créditos, los cuales no quedan extinguidos si no son totalmente satisfechos, pero sí quedan extinguidas sus garantías reales en la medida en que la venta de los bienes se hace liberándolos de las cargas no preferentes al crédito que se ejecuta. Así de sencillo es, a primera vista, el mecanismo del artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores. Acontece que, en el caso debatido, el Fondo de Garantía Salarial, como subrogado en determinadas ejecuciones instadas por los trabajadores de la sociedad deudora, perseguía conjuntamente cantidades de dinero que, sin embargo, no tenían el mismo origen. Hasta 3.892.624 pesetas, se perseguían salarios de los últimos treinta días en cuantía no superior al doble del salario mínimo, es decir, un concepto favorecido por el artículo 32, 1, del Estatuto. El resto eran cantidades de las llamadas simplemente privilegiadas, es decir, las amparadas por el artículo 32, 3, del Estatuto, y otras sin privilegio. Entiendo que esta acumulación —posible dentro de las actuales normas del procedimiento laboral— implica la pérdida del superprivilegio en la medida y por las causas apuntadas por la Resolución de 17 de febrero de 1986. Y esto es lo que sucedió en el caso de la resolución que comentamos; la particularidad estriba ahora en que la representación del Fondo de Garantía Salarial, al encontrarse con que iba a tener que quedarse con la propiedad del inmueble, no se le ocurre otra artimaña que ofrecer por él exactamente la suma perseguida por los créditos superprivilegiados e involucrar en la maniobra a la propia Magistratura de Trabajo, que cae en el error de afirmar una prioridad para la que, como veremos, carece de competencia. El Fondo intentó en la subasta hacer un desglose que debió hacerse al principio de la ejecución para que el superprivilegio pudiera ser eficaz en el procedimiento adecuado. No lo hizo así y pretendió quedarse con un inmueble valorado en casi 250 millones, libre de cargas, por la cantidad de menos de cuatro millones. Esta confusión producida por la acumulación de conceptos es lo que el Registrador trata de advertir en el defecto tercero de la nota. Sin embargo, más que defecto que impida la cancelación, es un error judicial que el Registrador no puede denunciar. Si en lugar de ser un mandamiento dictado en juicio ejecutivo laboral, lo hubiera sido en un declarativo, en el que se hubiera ventilado la tercería de mejor derecho, el Registrador no hubiera alegado tal defecto, puesto que sería «cuestión de fondo judicial», aunque desde aquí juzgáramos desacertado reconocer un mejor derecho *ex* artículo 32, 1, a una ejecución que acumula salarios de los últimos treinta días con otras reclamaciones de salarios e indemnizaciones por despido. Por la misma razón tampoco era muy feliz el defecto advertido en cuarto lugar, que fue retirado a tiempo por el Registrador informante. El decisivo motivo era el señalado con el número 5. Pero con él pasamos a la segunda de las preguntas antes apuntadas.

15. *Segunda*: ¿Cuál es el orden jurisdiccional competente, por razón de la materia, para reconocer y hacer efectivo, hasta las últimas consecuencias, aquel superprivilegio? Para responder a esta pregunta es preciso despojarse de prejuicios ideológicos y doctrinales. Un elemental criterio basado en ese principio general del Derecho según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio, nos lleva a reconocer

que, en materia de preferencia de créditos, todo acreedor que va a ser postergado por otro, en base a una norma sustantiva, debe ser vencido por éste en el procedimiento adecuado en que tal norma sustantiva sea aplicada. Aquí, la norma sustantiva es el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores y el procedimiento adecuado es lo que venimos llamando tercería de mejor derecho, cuyo cauce procesal es, a falta de norma y jurisdicción especiales que impliquen excepción, el juicio ordinario que corresponda por razón de la cuantía, ventilado ante la jurisdicción civil. Estas afirmaciones las apoyamos en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980, el cual, al delimitar la «rama social del Derecho», no contempla de ninguna manera cuestiones de preferencia de créditos (puede verse, en términos parecidos, su precedente inmediato en el art. 1 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral de 17 de agosto de 1973); igualmente podemos citar en favor de la competencia general y residual de los Juzgados de Primera Instancia, el artículo 85, 1.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, que les atribuye, en primera instancia, el conocimiento de los juicios que no vengan atribuidos por esa Ley a otros Juzgados o Tribunales. En apoyo también de esa opinión cito, como lo hizo el Registrador en su informe, el Auto de 18 de mayo de 1983 del Presidente de la Audiencia Territorial de Bilbao, dictado en un recurso gubernativo que no llegó a la Dirección General, y del cual entresaco algunos párrafos que no me resisto a reproducir por ser una maravilla de claridad jurídica: «El superprivilegio establecido en el artículo 32, 1, del Estatuto de los Trabajadores no opera, ni puede operar, de forma automática, desconociendo y arrollando derechos protegidos por la fe pública registral, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales, como declara el artículo 1 de la propia Ley Hipotecaria, sino que requiere un previo reconocimiento judicial en proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria, con intervención del acreedor hipotecario, pues una cosa es el superprivilegio establecido a favor de los trabajadores por los salarios de los últimos treinta días de trabajo, que evidentemente goza de preferencia sobre cualquier otro crédito, incluso sobre los garantizados por hipoteca, y otra muy distinta el modo y lugar de hacer valer el privilegio frente al sujeto obligado a soportarlo. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, la cancelación de la hipoteca constituida a favor de la Caja de Ahorros Vizcaína sólo puede acordarse en un procedimiento seguido ante la jurisdicción ordinaria civil, única competente para resolver sobre preferencias de créditos de distinta naturaleza, como reiteradamente viene reconociendo nuestra jurisprudencia —véase, por todas, la Sentencia de 30 de octubre de 1963—, en el que, por otra parte, se acrediten frente al titular del crédito que se pretende sacrificar la concurrencia de los requisitos que condicionan y limitan el derecho a este superprivilegio. En resumen, la decisión de la Magistratura de Trabajo número 2 de Vizcaya, al declarar y ordenar la cancelación de la hipoteca inscrita a favor de la Caja de Ahorros Vizcaína, ha incurrido en un patente exceso de jurisdicción, arrogándose facultades propias y exclusivas de la jurisdicción ordinaria, única competente para resolver sobre derechos civiles, como el de hipoteca, aparte de que ni tan siquiera del auto judicial se desprende que concurren los requisitos necesarios para la existencia del superprivilegio de que se trata, aunque ciertamente tal extremo quedaría fuera de la función calificadora del Registrador, pero no la de comprobar que el mandamiento de cancelación se ha dictado por

órgano competente y en el procedimiento adecuado». He copiado estos párrafos, primero por la dificultad que existe para encontrar estos autos, ya que no se publican en ningún sitio (y desde aquí me atrevo a sugerir a esta *Revista* que se encargue de estas publicaciones de forma sistemática, sobre todo cuando el recurso gubernativo muere en la Audiencia, como en este caso de Bilbao), pero también por la satisfacción de respirar el aire jurídicamente puro que se desprende de la prosa del Magistrado bilbaíno. También podemos citar al respecto las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968, que alegó el Registrador en el informe y de las que se hace eco la Dirección en los «vistos».

16. Este defecto hubiera sido decisivo para denegar igualmente las cancelaciones pretendidas de no haber existido el primero, y así lo deja entrever la propia Dirección cuando alude a la «correspondiente tercería de mejor derecho». No obstante, a modo de premio de consolación, la Dirección nos obsequia, en la resolución que estamos comentando, con el fundamento de derecho número 3 —que, como dije al principio, parece añadido después de haberse redactado todo lo demás de la resolución—, en el que se abordan tímidamente algunos de los problemas derivados de una institución, cual el superprivilegio laboral, que ya ha empezado a desplegar sus efectos, a pesar de carecer de un adecuado desarrollo normativo, de las dificultades de interpretación del precepto que lo establece, de la desarmonía que guarda con los principios básicos de nuestro sistema hipotecario y de las paradójicas conclusiones que se desprenden de esa norma, como reconoce la propia Dirección.

17. Precisamente, es la desarmonía del superprivilegio con los principios básicos de nuestro sistema lo que nos sugiere una reflexión final. Sucede en muchas ocasiones que el legislador adopta determinadas medidas para lograr un fin que, a la larga, se muestra que producen el efecto exactamente contrario. Me explico. El superprivilegio laboral es plausible en la medida en que, al garantizar —con determinados límites de tiempo y cuantía— los salarios de los últimos treinta días, pretende resolver el problema de subsistencia inmediata de los trabajadores cuya empresa deja de funcionar y de sus respectivas familias. Así lo ponen de relieve, con encomiable dicción, las dos Sentencias de la Sala de competencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983 (puede verse, en el mismo sentido, la Sentencia de la Sala 1.ª de 27 de octubre de 1983, la cual, al final, recoge un *obiter dictum* que compromete algunas de nuestras afirmaciones). Pero no pueden ignorarse al respecto dos cosas: la primera es que cuando el superprivilegio lo ejercita por subrogación el Fondo de Garantía Salarial ya no estamos ante un problema de inmediata y dramática subsistencia de unos trabajadores y sus familias; con lo cual, los argumentos filosóficos y humanitarios en pro del superprivilegio desaparecen cuando favorece a un organismo que no tiene que alimentarse y vestirse cada día. La segunda es que, en el conjunto de protección a la clase trabajadora, este superprivilegio es contraproducente porque puede comprometer el crédito a empresas en apuros, ya que los Bancos y entidades similares no querrán prestarles ni una peseta, ni siquiera con garantía hipotecaria, ante el temor de que el Fondo de Garantía Salarial se les adelante a cobrar con su superprivilegio y deshaga en humo de pajas sus vistosas garantías reales, con una cancelación ordenada a traición. Y si a estas empresas en apuros se les corta el crédito, ya no habrá esperanza para ninguno de sus trabajadores, ni con superprivilegio ni sin él. Por eso, voy a co-

meter la osadía de propugnar desde aquí una reforma legislativa que derogue el superprivilegio cuando el Fondo de Garantía Salarial se haya subrogado en las reclamaciones de los trabajadores (bastaría un leve retoque en el art. 33, 4, párrafo 2.º, del Estatuto de los Trabajadores). Al fin y al cabo, el Fondo no es una empresa que deba ganar dinero: si en algún ejercicio el Fondo presentara un balance abrumadoramente positivo sería un índice de que o la cuota empresarial que lo sostiene es excesiva o el Fondo no cumple adecuadamente su función. Sería un error grarrafal y de imprevisibles consecuencias seguir sembrando la inseguridad jurídica y económica con un superprivilegio que cuando beneficia a un órgano como el Fondo no tiene ninguna justificación. El día que el tema se plantee adecuadamente y algún gran Banco sufra las consecuencias de una norma inconveniente veremos cómo se prepara la reforma que desde estas modestas líneas apuntamos. Tiempo al tiempo.

EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA

LA SOSPECHA DE EXISTIR UN DELITO DE DOBLE VENTA NO PUEDE CONFIGURARSE COMO DEFECTO NI OBSTACULIZA LA INSCRIPCIÓN. ASI RESULTA DEL ARTICULO 104 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL HECHO DELICTIVO Y LA EFICACIA CIVIL DEL ACTO Y DE LA CARENCIA DE POTESTAD JURISDICCIONAL DEL REGISTRADOR QUE LE IMPIDE DEDUCIR EFECTOS DE UNA SIMPLE SOSPECHA (RESOLUCIÓN DE 14 DE JULIO DE 1988.—«BOE» DEL DÍA 11 DE AGOSTO SIGUIENTE).

A) *Hechos.*—I. El día 1 de abril de 1986, en escritura pública autorizada por don Miguel Estrems Vidal, Notario de Xirivella, don José Antonio Cervelló Benavent, representado por don Florencio de Miguel Galín, que a su vez actuaba, sin acreditarlo documentalmente, en representación de la esposa del primero, vendió a «Mavirt, S. L.», una cuarta parte indivisa de siete fincas sitas en el término de Segart. Copia de dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Sagunto el día 16 de septiembre de 1986, asiento 566 del diario, y retirada en la misma fecha por el presentante.

Dentro del plazo de vigencia de dicho asiento de presentación fue presentada en el mismo Registro una escritura otorgada el día 15 de febrero de 1983, ante el Notario de Valencia don Vicente Grima Reig, por la que don José Antonio Cervelló Benavent y su esposa, doña Isabel de Miguel Galín, vendieron a doña María del Pilar Redondo González, representada por su padre, don Nicasio Redondo Alarcón, la cuarta parte indivisa de las mismas fincas, transmitida por la escritura anteriormente referida, causando el asiento 972, de fecha 15 de octubre de 1986, del diario de presentación, y siendo retirada en la misma fecha por el presentante.

El 24 de noviembre de 1986, el Registrador de la Propiedad extendió al margen del asiento de presentación 566 la pertinente nota de prórroga de la vigencia de dicho asiento hasta ciento ochenta días de su fecha, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, lo que determinó, a su vez, la prórroga del asiento 972, contradictorio del primero de