

II. Resoluciones de la Dirección General

Por MANUEL CASERO MEJÍAS,
JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY,
FERNANDO CANALS BRAGE,
ALFONSO PRESA DE LA CUESTA,
IGNACIO DEL RÍO GARCÍA DE SOLA,
JUAN PABLO RUANO BORRELLA y
JULIO SOLER GARCÍA

1. EL MANDAMIENTO EN EL QUE SE PIDE LA PRÁCTICA DE UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO PUEDE PROCEDER DIRECTAMENTE DEL JUZGADO EN EL QUE SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO SIN QUE SEA PRECISO, TRAS LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, QUE INTERVENGA POR EXHORTO EL JUZGADO EN QUE RADIQUE LA FINCA SOBRE LA QUE SE PIDE LA ANOTACIÓN.

Resolución de 5 de diciembre de 1985 (B. O. del E. de 17 de enero de 1986).

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Angel Montero Brusell, en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Bisbal, por la que deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del Registrador.

Hechos.—I. En 2 de octubre de 1984, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona interpone demanda de juicio ejecutivo contra doña Angeles Martín Camacho y don Juan Vázquez García, como consecuencia del impago de unas letras que estaban afectas a una póliza de afianzamiento.

II. En 31 de diciembre de 1984, el Juez de Primera Instancia número 10 de Barcelona dirige mandamiento de embargo sobre una finca propiedad de los demandados inscrita en el Registro de la Propiedad de La Bisbal.

III. El anterior mandamiento fue calificado con nota del tenor literal

siguiente: «Denegada la anotación preventiva de embargo que se interesa en el precedente mandamiento, por no haberse dirigido previamente el oportuno exhorto al Juzgado de esta ciudad, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 165 del Reglamento Hipotecario, y de acuerdo con los artículos 63-12.º, 1.397 y 1.409 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil que contiene normas de competencia sobre embargos preventivos; no habiendo sido derogado ninguno de los citados preceptos por la Ley 34, de 6 de agosto de 1984, y siendo tal defecto insubsanable, no se toma anotación preventiva de suspensión, de acuerdo con el artículo 65, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria. Esta nota no supone negativa a dar cumplimiento al mandamiento, sino que es consecuencia de la calificación registral del mismo, de acuerdo con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento. Contra esta calificación se podrá interponer recurso ante el excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial y, en ulterior instancia, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los términos de los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 485 del Reglamento Hipotecario.—La Bisbal, 4 de marzo de 1985.—El Registrador.—Firma ilegible».

IV. Contra la anterior nota se interpuso recurso gubernativo por don Angel Montero Brusell, en nombre de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, alegando el tenor literal del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

V. El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Barcelona, así como el Registrador de la Propiedad de La Bisbal, informaron insistiendo en los mismos argumentos que se recogen en la Resolución de 8 de noviembre de 1985 (*Boletín Oficial del Estado* de 2 de diciembre).

VI. El excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona revoca la nota de calificación registral impugnada y ordena la práctica de la anotación de embargo, en base a los mismos fundamentos de Derecho que se recogen en las Resoluciones de este Centro de 31 de octubre de 1985 y 7 y 8 de noviembre de 1985 de esa misma Audiencia Territorial.

Fundamentos de Derecho.—I. Vistos los artículos 608 del Código Civil; 55, 291 (texto anterior a la Reforma de 6 de agosto de 1984), 225, 284, 285, 289, 297, 299 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 784, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 257 de la Ley Hipotecaria, y 165, 2.º, del Reglamento para su ejecución, y las Resoluciones de este Centro de 19 de agosto de 1919, 25 de mayo de 1938, 31 de octubre y 7, 8, 11, 12 y 13 de noviembre de 1985.

II. Este expediente plantea una cuestión idéntica a las resueltas por las resoluciones citadas en los vistos a partir de la de 31 de octubre de 1985, a saber, la de si para practicar un asiento en los libros registrales, ordenado por la autoridad judicial, es necesario que el mandamiento que lo contenga sea librado por el Juez del Partido Judicial en donde se encuentre enclavado el Registro, o puede hacerlo directamente el Juez que entendió del asunto sin necesidad de exhortar al primero para que sea éste quien lo expida.

III. Como resumen del contenido de las mencionadas resoluciones, la necesidad de agilizar y dar rapidez a la tramitación de los procesos judi-

ciales, con la supresión del principio jerárquico en materia de auxilio judicial, así como la interpretación de los artículos 299 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no resulta contradictoria con el 1.453 de la misma Ley, ya que la remisión que hace a las normas hipotecarias hay que entenderlas referidas a su alcance propiamente registral, autorizan a considerar que el texto del artículo 165 del Reglamento Hipotecario ha devenido incompatible con el cambio operado, y entenderlo no aplicable en base a lo dispuesto en la disposición derogatoria establecida en la nueva Ley, solución ésta que aparece en concordancia con la total normativa procesal efectuada por la reforma y con el espíritu y finalidad que la inspira.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

COMENTARIO.—Lo que se dice a continuación es aplicable a todas las resoluciones que han tocado el tema que nos ocupa, y que es el de la subsistencia o no del artículo 165, 2.º, del Reglamento Hipotecario tras la reforma llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley de 6 de agosto de 1984. La primera Resolución que plantea el tema es la de 31 de octubre de 1985, y todas las resoluciones que tocan esta cuestión se remiten a ella, por lo que a la misma nos referiremos principalmente.

Antes de entrar en el breve estudio del problema hemos de decir que pese a que el sustrato básico es idéntico en todas las resoluciones, sin embargo, las circunstancias no son iguales en todas, pues, curiosamente, en el caso que dio lugar a la primera se podía dar lugar a una indefensión para la persona del recurrente, circunstancia que él mismo reconoce en sus alegaciones, pues tras recibir la nota denegatoria a su pretensión por parte del Registrador, trató de obtener el oportuno exhorto del Juzgado competente, a lo que éste se negó, por lo que no le quedó más camino que recurrir. Esta circunstancia no se ha dado en los otros supuestos de hecho que dieron lugar al correspondiente recurso.

La cuestión que nos ocupa ha sido bastante debatida y ha dado lugar a la existencia de numerosos trabajos sobre la misma. Así se pueden señalar, entre otros, el existente en esta REVISTA, en el número 569, de julio-agosto de 1985, o los publicados en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores* de diciembre de 1984, número 207, o en la *Revista del Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de España* de junio de 1985, número 13, o en el *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, en el número 6 de 1985, de noviembre-diciembre. La pluralidad y diversidad de las opiniones expresadas en los distintos estudios nos demuestra que la opinión no era ni clara ni terminante antes de las resoluciones sobre esta materia.

Vamos a centrarnos, por tanto, en los posibles efectos derogatorios de la Ley de Reforma de 6 de agosto de 1984, sobre el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, sin entrar en otros posibles problemas que se pueden plantear desde el punto de vista registral como consecuencia de dicha reforma, por no encontrarse en estas resoluciones.

La Dirección General, al plantear el problema por vez primera, encuentra varios motivos por los que se podría entender que la legislación hipotecaria no se ha visto afectada por la reforma. Son cuatro motivos distintos los que aduce, en cuyo estudio entraremos más adelante. Después de señalar estos motivos que implicarían la no derogación de la legislación hipotecaria, da, sin embargo, la solución contraria en base a dos argumen-

tos: uno es la utilización en el texto de reforma de la palabra «directamente», y otro entender que la remisión que hace el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la legislación hipotecaria ha de entenderse referida a su alcance registral, pero en ningún caso a determinar las reglas de procedimiento en la tramitación procesal. En las resoluciones posteriores incorpora un nuevo argumento: la necesidad de dar rapidez y agilizar la tramitación de los procesos, con la supresión del principio jerárquico en materia de auxilio judicial. Vamos a estudiar brevemente estos argumentos, aunque debemos señalar que, en principio, ninguno parece, en opinión de los que sustentan la posición contraria, suficiente para adoptar esta medida.

La palabra «directamente» se interpreta en el sentido de eliminación de cualquier órgano que se interponga entre quien expida el mandamiento y su destinatario. Esta opinión parece excesiva para los que sustentan la tesis contraria, pues, por una parte, en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma se habla de la generalización del exhorto, y, por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, posterior, por tanto, a la Ley de Reforma, dedica todo un capítulo a la cooperación jurisdiccional, y en su artículo 274 se establece la necesidad de cooperación judicial «cuando debiera practicarse una diligencia fuera de la circunscripción del Juzgado que la hubiera ordenado». En su segundo párrafo dice que la petición se hará «directamente», sin dar lugar a reproducciones o traslados a través de órganos intermedios.

En cuanto al segundo argumento, relativo a que la remisión del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hay que entenderla referida a su alcance propiamente registral, la oposición se hace desde un doble frente: por una parte, se distingue, siguiendo a GÓMEZ ORBANEJA, entre derecho procesal material y formal; esto es, entre las normas que por su contenido y finalidad regulan las condiciones previas o presupuestos de validez y eficacia de los actos del proceso y aquellas que regulan la validez y eficacia de este mismo proceso de cara al exterior. Por ello, dicen estos autores, es posible que actos que sean válidos desde un punto de vista civil o procesal no tengan acceso al Registro, pues la legislación propia del mismo pida algún requisito necesario sólo para su validez registral, como sería, en este caso, la necesidad del exhorto pedida por el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, que no entra en la cuestión procesal, pero sí en la legalidad registral, que es lo que debe calificar el Registrador. El segundo frente por el que se ataca este argumento del Centro Directivo se basa en que si hasta ahora no se planteaba como cuestión de competencia la del Juzgado que debía mandar al Registro el mandamiento solicitando la anotación, no se puede utilizar para cambiarlo una Ley que no toca las cuestiones de competencia, pues en ese caso habría que entenderlo como una derogación tácita del precepto, al no derogarse de modo expreso, y ello no sería posible, ya que las dos Leyes no tratan una misma cuestión y la regulación de ambas normas no es incompatible, requisitos pedidos por el Código Civil para que se dé el caso de derogación tácita de una Ley por otra.

El tercer argumento utilizado por la Dirección General se funda en la necesidad de agilizar y dar rapidez a los procesos, idea que viene claramente plasmada en la Exposición de Motivos de la Ley. Es indudable que esto es totalmente cierto, pero también lo es que a la hora de señalar las

principales medidas tomadas para obtenerlo no se cita en forma alguna la que ahora nos ocupa, que, sin embargo, sí que se nombra al hablar de medidas adoptadas como simples matizaciones, lo que no deja de extrañar que ahora se utilice para obtener un resultado distinto del que en principio se plasmó en la Exposición de Motivos.

Hasta aquí hemos visto los tres argumentos en los que la Dirección ha fundado la respuesta dada al problema planteado. Pero aparte de los argumentos dados a la contra de las opiniones de la tesis favorable a la derogación, se han dado otros distintos para sostener la postura contraria. Vamos a entrar en el estudio de algunos de ellos. Así se ha interpretado que lo que se pretendía con la reforma era la eliminación de intermediarios entre el órgano que emitía el mandamiento y el destinatario del mismo, permitiéndose que se dejase intervenir a las partes sólo en determinados supuestos, pero sin afectar a las reglas de competencia fijadas. A ello se ha opuesto que la regla de competencia del artículo 63, regla 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere a los embargos preventivos, pero no a aquellos en que se solicite el embargo antes de entablarse la demanda. Otro argumento utilizado ha sido el de la seguridad del tráfico, que se derivaría del hecho de que al provenir el mandamiento del Juzgado en que radicase la finca, sería conocida la firma del Juez por parte del Registrador que debe calificar el mandamiento, con lo que se evitaría la posibilidad de fraudes. Este argumento se ha visto rebatido en el sentido de que si bien era posible esa mayor seguridad derivada del conocimiento de la firma del Juez en otra época, actualmente y debido a que las demarcaciones registrales y judiciales no coinciden en bastantes casos, se da la circunstancia de ser varios los Juzgados con competencia territorial sobre el que podría ser llamado «partido registral», con lo que la situación sería la misma al ser varios los Jueces que podrían ser competentes.

Hasta aquí hemos hecho un breve resumen de las posturas más repetidas, tanto a favor como en contra del efecto derogatorio que ha tenido la Ley de Reforma. Como resumen se pueden señalar los siguientes puntos:

- La solución impuesta por la Dirección General no es compartida por bastantes juristas, lo que se comprueba por la diversidad de posturas que han surgido, tanto antes como después de las resoluciones.
- Si el fin de la reforma o, al menos, uno de los fines era la necesidad de agilizar el proceso, la decisión adoptada por la Dirección General parece, en principio, de acuerdo con el fin deseado.
- No es menos cierto que el apoyo legal a esta postura es bastante débil, pues no cabe duda que la derogación debería haberse hecho de una forma más clara y precisa.

En resumen, creemos que nos encontramos una vez más, y desgraciadamente esto ocurre cada vez con más frecuencia, ante una situación en la que se hace preciso para obtener el fin deseado por el legislador o, al menos, el que se cree deseado, acudir a una interpretación un tanto forzada de las Leyes, que puede tratar de justificarse en las últimas palabras del artículo 3 del Código Civil, pero que para cualquier jurista, y en especial para el Registrador de la Propiedad, que debe velar por la seguridad del tráfico jurídico, sería deseable que la claridad de la Ley evitase todos estos problemas.

J. S. G.