

Competencia para la expedición de mandamientos de anotación preventiva de embargo: ¿Ha sido reformada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto?

1. LA SITUACIÓN ANTES DE LA REFORMA

En nuestra legislación hipotecaria únicamente el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, en su párrafo segundo, se refiere a la competencia para la expedición de mandamientos judiciales de anotación preventiva, disponiendo al respecto: «El mandamiento será siempre expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás Jueces o Tribunales».

El precepto es el equivalente al artículo 45 del Reglamento Hipotecario de 1870 y al 106 del Reglamento Hipotecario de 1915.

Se establece así una competencia territorial determinada por el lugar en que radica el Registro donde haya de practicarse la anotación.

El problema que ya de antiguo se había planteado es qué ocurre cuando el Registro radica en una oficina sita en jurisdicción distinta del lugar donde están situadas las fincas del distrito hipotecario, y qué ocurre también cuando no coincide la demarcación registral con el partido judicial, supuesto este último bastante frecuente actualmente, aunque en los orígenes de la legislación hipotecaria apenas se planteaba —y de ahí quizá la redacción del precepto sin más distinguos— por coincidir en la casi totalidad de los casos el partido judicial y el distrito hipotecario.

En definitiva, se plantea cuál es el sentido de la palabra «Registro» en ese artículo 165, pues no es lo mismo entenderlo en el sentido meramente «adjetivo» de oficina que en el sentido «sustantivo» de institución

conectada con la publicidad inmobiliaria de las fincas situadas en su demarcación. Y aunque en una visión primaria y rápida del precepto —sin tener en cuenta el citado origen histórico— podría parecer que se pretende limitar la competencia a un solo Juzgado, precisamente aquel en cuyo partido radique el Registro, en realidad se refiere, como no podía ser menos, al Juzgado o Juzgados del término jurisdiccional en que radiquen las fincas del distrito hipotecario.

La cuestión ha sido claramente resuelta en ese sentido por la jurisprudencia hipotecaria. Efectivamente, la Resolución de 28 de julio de 1871 señala que «siendo la división territorial diferente en la organización judicial y en la del Registro de la Propiedad, las palabras del párrafo segundo del artículo 45 (hoy 165) del Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria deben entenderse en el sentido de que los Registradores tomen anotación preventiva solamente de los mandamientos de embargo expedidos por los Jueces o Tribunales que ejercen jurisdicción sobre el todo o parte del territorio que comprende la circunscripción del Registro».

En el mismo sentido cabe citar, entre otras, la de 22 de agosto del mismo año, y con gran claridad, la de 4 de octubre de 1916 decía que «al preceptuar el párrafo segundo del artículo 45 del Reglamento Hipotecario derogado (106 entonces y 165 actual) que el mandamiento ordenando la anotación preventiva sea expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro, no ha limitado tal competencia a un solo Tribunal o Juzgado que fuera órgano de relación único de ambas instituciones, sino que la atribuye tanto a los Tribunales superiores, respecto de todos los Registros comprendidos en su territorio, como a los varios Juzgados o Tribunales y a los Jueces especiales y autoridades o agentes que desempeñen funciones análogas dentro de la circunscripción hipotecaria, *siendo en este particular criterio decisivo la situación de la finca y no la de la capital del partido o la del lugar en que radiquen las oficinas del Registro de la Propiedad*».

Así, pues, el criterio básico para determinar la competencia no está en el emplazamiento que tenga la oficina registral, sino en la situación de las fincas a que el mandamiento se refiera, idea que con absoluta claridad resulta de las resoluciones reseñadas, lo cual se engarza con el principio general que puede inducirse de nuestra legislación de *competencia en materia hipotecaria*, que luego se desenvolverá.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A LA LUZ DE LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL POR LA LEY CITADA

Así las cosas, como es sabido, por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, se reformó en algunos aspectos la Ley de Enjuiciamiento Civil, y concretamente, en lo que ahora nos ocupa, dio nueva redacción al artículo 299 de la misma, en una modificación total de la sección en que se encuentra.

Con dicho precepto, que luego veremos, surge el problema del alcance que deba dársele, a saber: si subsisten las anteriores normas de competencia en el punto que tratamos o si, por el contrario, se consagra con la nueva norma una competencia general y solidaria de todos los Juzgados de España a este efecto.

El problema planteado consiste, pues, en determinar si es necesario que el mandamiento ordenando la anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad lo libre el Juez con jurisdicción sobre el lugar en que esté sita la finca en virtud de exhorto del Juez del procedimiento, o si, por el contrario, es competente para librar el mandamiento de anotación el Juez del procedimiento, aunque carezca de dicha jurisdicción en el lugar en que están sitos los bienes. Adelantamos que la conclusión a la que se llega en este trabajo es la necesidad de que el mandamiento, como antes, lo libre el Juez de la jurisdicción en que está sita la finca, necesidad que se confirma desde dos perspectivas:

1.^a El artículo 299 citado no se refiere para nada al problema, ni prejuzga cuestión alguna de jurisdicción o competencia.

2.^a El artículo 1.453 de la Ley Procesal, no reformado en 1984, es terminante: «Del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado». Este precepto responde a la idea general resultante del artículo 2.182, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tampoco reformado, y, por tanto, vigente, según el cual la Ley de Enjuiciamiento no deroga «las reglas de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria».

Por tanto, procede examinar ambos preceptos.

3. EXAMEN DEL ARTÍCULO 299 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Dicho artículo, que aparece en la última reforma, dispone: «Los mandamientos, oficios y exposiciones se cursarán, para su cumplimiento, di-

rectamente por el Juez o Tribunal que los hubiere librado. Podrán, en su caso, utilizarse los medios de comunicación a que se refiere el artículo 288.

El destinatario acusará recibo inmediatamente.

La parte a cuya instancia se libren queda obligada a satisfacer los gastos que se originen por su cumplimiento, en los términos del artículo 292 de esta ley».

Este artículo, según nuestro criterio, se refiere a un problema de forma de comunicación de una resolución judicial, de gestión del mandamiento expedido, en definitiva. Pero en modo alguno prejuzga ni puede prejuzgar la jurisdicción del Tribunal que dicta la resolución, ni su competencia, que quedan intactas.

Entendido el mandamiento de anotación preventiva de embargo, en definición de CARRERAS, como «acto procesal de comunicación consistente en una declaración de voluntad llevada a cabo por el titular del órgano jurisdiccional, enderezada a poner en conocimiento del Registrador de la Propiedad la afección decretada sobre determinado bien inmueble y a ordenarle tomar dicha anotación en el Registro de la Propiedad», nada se dice en el precepto sobre cuál es el Juzgado que legítimamente puede expedirlo. Simplemente se refiere a la forma de cursar, es decir, de enviar el mandamiento que comunica dicha resolución, estableciendo a tal efecto que se cursan directamente por el Juez o Tribunal; por supuesto, tiene que tener competencia en cuanto a su cumplimiento por el destinatario, y éste tiene que atenerse, desde luego, a las leyes y a los requisitos que éstas le imponen para realizar el acto ordenado.

Este ámbito meramente formal y de tramitación del artículo 299 resulta claramente del examen de los antecedentes, de la exposición de motivos de la ley de reforma que lo produjo, de la interpretación gramatical, de la interpretación sistemática dentro del capítulo en que se encuentra y del propio contenido de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a aspectos procesales, dejando vigentes las Leyes Hipotecaria, Notarial, de Registro Mercantil y cualesquiera otras que determinan los requisitos a que tienen que atenerse los Registradores, los Notarios, etc., bajo sanción de responsabilidad. Veamos, pues, estos puntos:

a) *Examen de los antecedentes: comparación con el texto anterior*

El artículo 291 de la Ley Procesal Civil antes de la reforma decía: «Los exhortos y demás despachos antes expresados (entre los que estaban los mandamientos) se entregarán, para que gestione su cumplimiento, a la parte a cuya instancia se hubieren librado. Si lo solicitare la contraria se le fijará término para presentarlos a quienes vayan cometidos».

La ley de reforma desdobra en dos preceptos este artículo, conteniendo el nuevo artículo 289 lo relativo a los exhortos y el 299 lo referente a mandamientos, oficios y exposiciones.

En relación con los exhortos, el artículo 289 dice: «Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado, que acusará recibo al exhortante, salvo que la parte a quien interesa exija su remisión por conducto personal, en cuyo caso se le entregará bajo su responsabilidad para que cuide de su tramitación». El precepto, en cuanto a la posibilidad de fijación de plazo para gestionar la tramitación del exhorto, que preveía el párrafo segundo del transcrito antiguo artículo 291, lo desenvuelve actualmente el artículo 290, que prevé dicha fijación de plazo para comparecer ante el órgano exhortado.

En relación con los mandamientos, oficios y exposiciones, en el 299, antes transcrito, se dice que «se cursarán directamente».

De la comparación entre el texto del antiguo artículo 291 y los nuevos 289 y 299 que lo sustituyen resulta:

- Que donde antiguamente se preveía la entrega del exhorto o del mandamiento a la parte que lo hubiere solicitado, ahora se prevé el curso directo como norma general, con la sola excepción de los exhortos, en que se da a la parte interesada la opción de solicitar su entrega para gestionarlos personalmente. Se bifurca, pues, el tratamiento, antes único, de ambos tipos de comunicación judicial, diferencia de tratamiento que encuentra su justificación en la mayor inmediatividad del mandamiento, en cuanto tiene su destino dentro del propio partido judicial, lo que a nivel práctico posibilita ese «curso directo» que se impone, sin la posible excepción prevista para los exhortos.
- Que simplemente se agiliza la tramitación de la comunicación, sustituyendo al portador del exhorto por la gestión directa desde el Juzgado.
- Que por ello no incide ni en la jurisdicción ni en la competencia, y es por ello que sigue existiendo la necesidad del auxilio judicial.
- Que incluso el antiguo artículo 291 se refería también a la palabra «cumplimiento» (para gestionar su «cumplimiento»), y ahora el artículo 299 dice que se cursarán exactamente para lo mismo, para su «cumplimiento», sólo que directamente.

Nada se prejuzga, pues, sobre la competencia y jurisdicción de los Juzgados que han de librar los mandamientos, cuestiones estas, en su

caso, no sólo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las leyes de demarcación territorial.

Tampoco se prejuzgan los requisitos formales que ha de tener el mandamiento. Simplemente se habla de la forma de darles curso.

b) *Examen de la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma*

La Exposición de Motivos de la Ley de Reforma, avalando esta idea con toda claridad, se refiere a este punto de la reforma en uno de sus últimos párrafos. Indica en principio que «de las diferentes modificaciones tienen un más hondo calado las concernientes a la justicia gratuita, al proceso declarativo ordinario y al recurso de casación», y desarrolla a continuación estos puntos, señalando después como «modificaciones de especial relieve» las consistentes en hacer posible la ejecución de las sentencias de primera instancia y algunos aspectos del juicio ejecutivo, desarrollando igualmente esto a continuación, y por último se refiere al punto que nos ocupa como «*modificaciones o simples matizaciones que se incorporan a la Ley de Enjuiciamiento Civil*», indicando en tal sentido el impulso judicial de oficio, la introducción en los medios de comunicación entre órganos jurisdiccionales y entre éstos y las partes de procedimientos más rápidos sin merma de la seguridad, configurar la comunicación entre los órganos jurisdiccionales atendida al deber de mutuo auxilio y, en un plano de igualdad, *mediante la generalización del exhorto*, con la eliminación de las innecesarias y retóricas fórmulas jerárquicas de la carta-orden y el suplicatorio y su *curso directo sin necesidad de intermediarios*.

Así contempla la reforma la modificación a que nos referimos como «simple matización», lo que es perfectamente lógico, ya que se trata de reformas en materia de pura mecánica procesal, sin más alcance, y de entenderse el precepto como modificativo de las anteriores normas de competencia se iría mucho más allá de la simple modificación «matizadora» que predica el preámbulo de la ley. Y hay que resaltar, por otra parte, la claridad de la expresión «curso directo» a que alude, «sin necesidad de intermediarios» (interpretación auténtica por la propia ley de este término).

Los intermediarios siempre han sido los particulares portadores a los que se entregaba el despacho para su diligenciamiento. En modo alguno los Jueces, porque el Juez no es un simple particular, sino autoridad con jurisdicción y con competencia, del que no se puede prescindir cuando su intervención como autoridad judicial es necesaria.

La «ratio» de la ley reformatora se ve aquí clarísima, pues, en cuanto al sentido del nuevo artículo 299 como norma de mera mecánica procesal, que no modifica ni ha querido modificar las normas anteriores sobre

jurisdicción y competencia. Se trata sólo de simplificar y agilizar los simples trámites de diligenciamiento, como ya sucede en otros procesos, como por ejemplo los de las Magistraturas de Trabajo, etc.

c) *Interpretación gramatical del artículo 299*

Por si no fuera suficiente lo que se ha dicho sobre la comparación con el texto anterior y sobre la exposición de motivos, hay que encararse directamente con el texto literal del artículo 299.

«Curso» es una palabra relativa a una cuestión de «trámite», no a una cuestión de jurisdicción. Es el mero envío de un mandamiento.

«Directamente» quiere decir sin necesidad de portador. En el artículo 289 de la propia ley reformada (que ya se ha visto que tiene un origen común con el 299) también se emplea la palabra «directamente», y nadie discute allí que el «directamente» significa la remisión sin necesidad de acudir al «portador».

«El Juez o Tribunal que los hubiere librado (los mandamientos)». «El que los hubiere librado», pero nada nos dice respecto a quién sea el Juez o Tribunal que los deba librar. No se puede presumir que el artículo dice lo que no dice: que los libra el Juez del procedimiento. Esto no lo dice ni lo puede decir el artículo, pues se refiere a un problema de comunicación formal. El artículo 299 guarda un silencio absoluto sobre esta cuestión.

Hay además otros argumentos, marginales si se quiere, dentro del texto del artículo 299 que confirman que los intermediarios de los que se prescinde son los portadores y no los propios Jueces. Así, en primer lugar, se dice que «el destinatario acusará recibo inmediatamente». Este «acuse de recibo» sólo se explica respecto a un mandamiento que se presenta sin portador. Y en segundo lugar, en el último párrafo del artículo 299 hay una referencia a los «gastos» que puede ser indiciaria de la interpretación que aquí se sigue, sobre todo si se la compara con el antiguo artículo 294 y con el actual 292, pues esa vía de apremio que ha de emplear el Juzgado para exigir los gastos revela la inexistencia de portador. El antiguo artículo 292 establecía también la obligación del interesado de satisfacer los gastos, y no se hacía ninguna referencia a la vía de apremio para reclamárselos que contempla actualmente el mismo artículo 292. Dicha vía de apremio sólo se preveía antes en el artículo 294 para un supuesto especial: el de remisión directa del exhorto en el caso que dicho artículo preveía. Generalizado hoy ese supuesto especial de remisión directa del exhorto, que se ha convertido en la regla general, se generaliza también la vía de apremio que contemplaba dicho precepto para reclamar los gastos. Así la remisión que hace el actual artículo 299 al 292 en cuanto a

los gastos avala aún más, aunque sólo sea desde este punto de vista marginal, el sentido de «curso directo» a que se refiere el primer párrafo del precepto.

d) *Interpretación sistemática del artículo 299 dentro del título y sección en que está incluido*

El precepto aparece en la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro del título VI, referente a «Actuaciones y términos judiciales», y más concretamente dentro de la sección quinta, relativa a los «Exhortos, oficios y mandamientos». Está así situado sistemáticamente entre preceptos que no se refieren ni a contenidos sustanciales ni a competencias; y más aún, es precisamente la idea de jurisdicción y competencia la que fundamenta la existencia de esta sección en gran medida. Los exhortos, forma de comunicación entre Juzgados, responden a la necesidad del auxilio judicial, consecuencia de la jurisdicción y competencia de los mismos.

Junto a ellos aparece el «mandamiento», forma de comunicación entre los Jueces y los Registradores y demás funcionarios citados en el artículo 297, que dispone: «Se utilizará la forma de mandamiento para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier diligencia judicial cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, Notarios, Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores Colegiados de Comercio o Agentes de Juzgado o Tribunal». Junto a éste, sólo el artículo que comentamos se refiere a los mandamientos.

Pues bien, el supuesto normal del artículo 299 hay que imaginar que es el de mandamientos dentro del propio territorio jurisdiccional. El artículo 297 establece así la forma de mandamiento, según su último inciso, para ordenar cualquier diligencia a Agentes de Juzgado o Tribunal, y supongo que a nadie se le ocurrirá pensar que un Juez pueda ordenar alguna diligencia a un Agente de Juzgado de distinta jurisdicción. Lo mismo, pues, ha de entenderse respecto a los demás posibles destinatarios del mandamiento que prevé el artículo 297, pues están todos tratados en el mismo plano y en la misma línea. El supuesto normal que contempla el precepto es el de funcionarios de la propia jurisdicción del Juez, pues para cualquier otro necesitará el correspondiente auxilio judicial, que se hará efectivo por el exhorto.

Esto es clarísimo dentro de la sección en que está el artículo, pues según el 284: «Los Jueces y Tribunales están obligados a prestarse recíproco auxilio en las actuaciones y diligencias que habiendo sido ordenadas por uno requieran la colaboración de otro para su práctica», y según el artículo 285: «El auxilio judicial se prestará *siempre que las actuaciones*

hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal, o dentro de ella, por uno distinto del que las hubiere dispuesto, así como también cuando el acto haya de realizarse fuera de la localidad en que el Juzgado o Tribunal tenga su sede si hay causa que lo justifique».

En los artículos siguientes se regula con todo detalle el exhorto, que de ningún modo ha desaparecido. Luego es el propio título y sección en que se encuentra el precepto el que está pidiendo «a voces» de modo terminante que se utilice el exhorto cuando una actuación judicial ha de efectuarse fuera de la circunscripción del Juzgado. No hay que olvidar que el citado artículo 297 se refiere a la «práctica de cualquier diligencia judicial», por lo que si se trata de diligencia fuera de la jurisdicción el exhorto lo impone el propio artículo 285.

El artículo 255 de la propia ley rituarial, que no ha sido reformado, mantiene la misma idea: «Las diligencias que no puedan practicarse en el partido judicial en que se siga el litigio deberán someterse precisamente al Juez de Primera Instancia de aquél en que hayan de ejecutarse».

A mayor abundamiento, cabe recordar los preceptos sobre cooperación y auxilio judicial (arts. 295, 296 y 297 fundamentalmente) del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (*Boletín del Congreso de los Diputados* de 23 de febrero de 1985). El artículo 296, 1, del Proyecto, en concreto, señala que «se recabará la cooperación judicial cuando deba practicarse una diligencia fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal que la hubiere ordenado, o ésta fuera de la específica competencia de otro Juzgado o Tribunal», recogiendo una única excepción en materia penal en el artículo 297 por razones de proximidad y conveniencia, pero dando inmediata cuenta al Juez competente. Con ello el Proyecto no hace más que confirmar y avalar lo que ya resulta de la legislación vigente en materia de jurisdicción y competencia.

e) *Otra posible interpretación del artículo 299 a efectos de la práctica*

Aunque los autores de este trabajo no defienden la posible interpretación que seguidamente se dirá, sin embargo apuntan brevemente la misma a modo de paréntesis en la línea argumentativa que se sigue al solo efecto de destacar que caben varias posibilidades de interpretación del artículo 299, y que alguna de ellas —la que ahora se apunta de pasada— serviría para solucionar problemas prácticos, aunque se insiste en que no es precisamente la interpretación que en pura técnica jurídica hay que defender.

Es evidente que los mandamientos de anotación de embargo deben satisfacer los impuestos que correspondan mediante la presentación y tramitación consiguiente en la Oficina Liquidadora que corresponda, y que

a tal efecto sería interesante que se encargaran los interesados de ello, pues no es tal la función del Juez. Incluso esos portadores interesados podrían —por razones prácticas— presentar los mandamientos al Registro de la Propiedad para seguir con ellos las diferentes vicisitudes que pueden plantearse (subsanações, anotaciones de suspensión, etc.). Pues bien, el obstáculo para ello lo constituye precisamente el artículo 299 reformado al emplear la palabra «directamente». Pero si se interpretara que el artículo 299 no se refiere a los mandamientos de anotación preventiva de embargo ni, en general, a los que han de dar lugar a un asiento principal en el libro de inscripciones, entonces no se vulneraría el precepto acudiendo al portador, lo cual, por cierto, se sigue haciendo en la práctica, pues se sigue acudiendo al portador interesado por parte de los Juzgados.

Pues bien, el artículo 297 de la propia ley podría ser el argumento que se apunta en defensa de una posible interpretación restrictiva del término «mandamiento» del artículo 299. Podría entonces tratarse de mandamientos solicitando la expedición de certificaciones y no anotaciones preventivas, que están reguladas en otros lugares de la propia Ley Procesal y en la legislación hipotecaria a la que ella se remite.

Así, en otra posible interpretación del artículo 297, pensando en la correspondencia que puede haber entre el objeto de los mandamientos y sus destinatarios (certificaciones-Registradores...; testimonios-Notarios...; cualquier diligencia judicial-Agentes de Juzgado), el precepto, y con ello su conexo 299, se referiría exclusivamente a los mandamientos que tienen por objeto la expedición de una certificación registral. De seguirse, pues, esta idea, que se apunta sólo de pasada como posibilidad práctica, resultaría no sólo que el artículo 299 no se refiere para nada a la jurisdicción ni a la competencia —cuestión evidente—, sino que ni siquiera se referiría a los mandamientos de anotación de embargo (que se regulan en otros preceptos: arts. 1.409, 1.453, etc.), con lo que el artículo 299 no tendría ya nada que ver con el problema que ahora tratamos.

Entendemos, sin embargo, que dicho artículo 299 no da pie, en pureza de técnica interpretativa, a dicha intervención, pero para nada excluye el exhorto y para nada prejuzga cuestiones de jurisdicción y competencia, que están tratadas en otros preceptos no afectados de ninguna manera por la reforma.

f) *Conclusión respecto al artículo 299*

En definitiva, pues, lo que cabe incluir de una adecuada interpretación del nuevo artículo 299 en la materia que ahora nos ocupa es lo siguiente:

- Si el Juez que conoce del procedimiento tiene jurisdicción sobre el lugar en que radica la finca libra el mandamiento y lo cursa directamente al Registro, es decir, sin necesidad de portador (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- Si dicho Juez del procedimiento carece de jurisdicción sobre el lugar en que se encuentra la finca ha de recabar el auxilio judicial del Juzgado con jurisdicción, que es el que en virtud de exhorto libra el mandamiento y es el que lo cursará directamente al Registrador (arts. 285, 297 y 299).

Poco ha podido escribirse a nivel doctrinal en torno a dicho precepto dada su juventud. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, en su obra *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, lo comenta brevemente en el mismo sentido que aquí se propugna, y aunque sin demasiada precisión, señala que «el instar directamente el cumplimiento del mandamiento es posible siempre que se trate de un domicilio dentro del partido judicial, ya que de lo contrario siempre procederá el exhorto, dado que la redacción de este artículo no es indicativa de una excepción a tal principio».

En el *Boletín del Colegio de Registradores* correspondiente al mes de diciembre de 1984, número 207, que hemos recibido cuando nuestro trabajo estaba poco menos que en pruebas de imprenta, aparecen una serie de opiniones sobre el problema que estamos estudiando.

ALFONSO PRESA DE LA CUESTA razona con brillantez la subsistencia del artículo 165, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario, lo mismo que MANUEL A. HERNÁNDEZ MANCHA, siguiendo orientaciones que aquí se comparten. En cambio, no nos convence en este punto —sí en otros— la opinión de GERMÁN GÓMEZ MAROTO, contraria al exhorto. Respecto al Seminario de Derecho Hipotecario de Madrid, nosotros seguimos la opinión del grupo de Registradores que interpretan que es necesario el exhorto, si bien disentimos de la argumentación que utilizan partiendo de la regla 12 del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, como luego veremos, dicha regla se refiere a la competencia para decretar el embargo, no a la competencia para la expedición del mandamiento. Por ello disentimos también del grupo mayoritario de dicho Seminario, que sólo utiliza como argumento en contra del exhorto una réplica a un supuesto argumento: el de la regla 12 del artículo 63. Si esta regla, tal como la interpreta la jurisprudencia, nada dice sobre la competencia para expedir los mandamientos, tampoco dice nada sobre la supresión o no de los exhortos.

Tampoco compartimos la opinión de BUENAVENTURA CAMY, recogida en dicho *Boletín*, en la que se parte de la derogación del párrafo segundo del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, pues se expone sin señalar

argumentos, ya que éstos los reserva para otros aspectos de la reforma, de los que también se ocupa, esta vez acertadamente.

Pero no se trata sólo de que el artículo 299 para nada se refiere al problema de jurisdicción y competencia que aquí nos ocupa, sino que el artículo 1.453, no reformado, de la Ley de Enjuiciamiento Civil es un precepto clave a tener en cuenta, tal como antes se indicó, y es el que sirve de guía para resolver la cuestión que tratamos, por lo que pasamos a estudiarlo a continuación.

4. EXAMEN DEL ARTÍCULO 1.453 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE SU REMISIÓN A LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

Es éste el segundo pilar básico de este trabajo, y como tal pilar básico hemos de comenzar con el problema de si subsiste este precepto tras la reforma, para entrar a continuación en el estudio del mismo:

a) *La no derogación por la reforma del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni del 165 del Reglamento Hipotecario*

La Ley de Reforma contiene una disposición derogatoria en que tras referirse a normas concretas que quedan abolidas por ella, entre las que no se incluyen los preceptos citados, se recoge la fórmula habitual de derogación de «cuantas otras disposiciones se opongan a lo establecido en la presente ley».

No hay, pues, una derogación expresa de tales preceptos de la Ley Rituaria Civil y Reglamento Hipotecario. Entonces, ¿cabe pensar en una derogación tácita de los mismos? Para apreciar dicha derogación tácita el Código Civil (art. 2.º) exige que la norma antigua y la nueva se refieran a la misma materia y que sean además incompatibles. ¿Concurren ambas circunstancias en el presente caso?

- En cuanto al primer punto, es evidente, por toda la argumentación anteriormente expuesta, que no se da esa coincidencia de materia. El artículo 1.453, y a través de él el 165 citados, contemplan los requisitos que han de reunir los mandamientos para su acceso al Registro, y entre ellos el de la competencia para expedirlos. El 299, por el contrario, se refiere a la forma en que debe tramitarse el mandamiento, una vez expedido por el Juez competente para ello, sin que dicho artículo prejuzgue tal competencia.
- En cuanto al segundo punto, es igualmente clarísima la inexistencia de esa incompatibilidad necesaria para pensar en una deroga-

ción tácita. No se han alterado para nada las anteriores normas sobre jurisdicción y competencia, de las que el exhorto es una consecuencia lógica, y se mantiene y regula éste con gran amplitud.

Pero además, ¿hasta qué punto podría pensarse en una derogación tácita de una norma fundamental como es el artículo 1.453 de la propia ley reformada, auténtico Código Procesal Civil, en cuanto se dejó intacto tal precepto, y por su importancia en esta materia no debía pasar desapercibido a los redactores de la Ley de Reforma si hubieran pensado realmente en dar al nuevo artículo 299 otro alcance?

Por otra parte, la derogación tácita ha de ser aplicada con más cautela, si cabe, cuando se trata de reformas parciales de los artículos de un código, pues si se dejan vigentes una serie de artículos, la presunción ha de ser en favor de la no derogación de esos preceptos que no han sido reformados.

No se ha producido, evidentemente, tal derogación. No se ha querido, a todas luces, tocar esta materia. Obsérvese al efecto, igualmente, la subsistencia, que avala aún más esta idea, del antiguo artículo 2.182 de la propia Ley de Enjuiciamiento, disposición final de la misma, que tras derogar «todas las Leyes, Reales Decretos, Reglamentos, Ordenes y Fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil», establece en su párrafo segundo que *«se exceptúan de esta disposición las reglas de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria y demás leyes especiales»*. Este precepto es esencial y tampoco ha sido modificado por la reforma. Obsérvese que no se trata de una simple disposición final, sino que es uno de los artículos de la Ley Procesal Civil, que se ha mantenido intacto y que es bien significativo a la hora de interpretar la inalterabilidad de las reglas de procedimiento que son peculiares del sistema hipotecario.

En el presente estudio estamos planteando el problema del exhorto y de la competencia para la expedición de mandamientos de anotación de embargo. Pero el criterio que se siga sobre el alcance de la reforma procesal en materia hipotecaria puede afectar a otras cuestiones, tan importantes o más que la que ahora se estudia. Así, por ejemplo, el artículo 83 de la Ley Hipotecaria exige «providencia ejecutoria» para la cancelación de anotaciones. Pero el nuevo artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite que se lleve a efecto una providencia antes de ser firme. ¿Afecta esto al artículo 83 de la Ley Hipotecaria? Si se entendiese que la Ley Hipotecaria ha sido reformada en este punto, el efecto de ejecutar la providencia antes de ser firme, cancelando una anotación, puede dar lugar a una situación irreversible cuando existan posteriores anota-

ciones preventivas o inscripciones, que pasarían delante de la cancelada, que ya no se podría rehabilitar aunque se dejase sin efecto la providencia. Por eso es mucho más lógico interpretar que el artículo 83 de la Ley Hipotecaria —ley fundamentalmente de terceros y no sólo de partes como en el proceso— sigue vigente en base precisamente al artículo 2.182, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Entiéndase esto último como dicho en forma tangencial, pero con el propósito de que sea significativo en relación con el tema, diferente, del exhorto que estamos estudiando.

- b) *Distinción entre competencia para decretar el embargo y competencia para expedir el mandamiento decretando la anotación preventiva del mismo*

Contrastando con el detalle con el que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula el embargo de bienes muebles, tratándose de bienes inmuebles el artículo 1.453 se limita a decir que «del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad *con arreglo* a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado».

La Ley de Enjuiciamiento Civil, por tanto, no entra en los requisitos ni en la forma ni en los documentos precisos para la práctica de la anotación preventiva de embargo y se remite en este punto a la Ley Hipotecaria y al Reglamento para su ejecución, a los que se estará, no a los efectos del embargo como tal embargo procesal, sino a los efectos de practicarse el asiento de anotación preventiva en el Registro, materia esta hipotecaria, exactamente igual que las materias que regulan requisitos que han de tener los títulos para que accedan al Registro, produciendo el asiento correspondiente.

La Ley de Enjuiciamiento Civil regula así la competencia del Juez para el proceso, regula la forma en que han de practicarse los embargos, el orden de embargo, etc., etc.

Respecto a los bienes inmuebles, el embargo en el proceso supone un señalamiento de bienes a vender en subasta que permite la lícita enajenación de los mismos para el pago del crédito. No es imprescindible su anotación en el Registro, y prueba de ello es que el embargo procesal de bienes inmuebles existe aun cuando éstos no estén inscritos en el Registro de la Propiedad o cuando por la razón que sea no se anote preventivamente.

Lo único que sucederá en tal caso es que el adjudicatario de la su-

basta estará sujeto al riesgo de evicción si la finca ha sido vendida con anterioridad a la compra judicial.

Pero esto no es sólo un problema de las subastas, sino que es el mismo problema de la transmisión del dominio de los inmuebles y derechos reales según las normas del Código Civil que rigen en el Derecho civil, consecuencia de que el acreedor, sea escriturario o sea en virtud de una sentencia de condena, sigue siendo acreedor, y, por tanto, tiene por su crédito la garantía patrimonial del deudor con sus bienes presentes y futuros, lo que hace que los bienes que se enajenan dejen de estar en su patrimonio y que, en consecuencia, salvo que exista fraude, el comprador de una cosa adquiera su dominio en perjuicio del acreedor.

Esto es la consecuencia lógica del régimen civil.

En cuanto a la anotación preventiva de embargo, igual que en cuanto a las inscripciones en el Registro de la Propiedad, lo que sucede es que a favor del titular inscrito o anotado inciden los principios de inoponibilidad, fe pública y legitimación, pero esto es consecuencia de la propia Ley Hipotecaria, de la eficacia de los asientos registrales. Y, por tanto, es la propia legislación hipotecaria la que establece los requisitos para que los títulos puedan ser susceptibles de inscripción o anotación preventiva, y así como no todo título traslativo del dominio de los inmuebles o derechos reales es susceptible de inscripción, pues exige el requisito de escritura pública, los embargos procesales, para que sean susceptibles de anotación preventiva, tienen que cumplir el requisito de que el mandamiento sea expedido por el Juez del término jurisdiccional de la finca y que tenga todos los contenidos establecidos por la legislación hipotecaria para la práctica del asiento.

La remisión, pues, a la legislación hipotecaria que hace el artículo 1.453, intacto tras la reforma, remisión que se hace, curiosamente, no sólo a la Ley Hipotecaria, sino también al Reglamento para su ejecución, nos lleva directamente al párrafo último del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, que dice lo siguiente: «El mandamiento será siempre expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término *jurisdiccional* radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que *exhortarán* con tal objeto los demás Jueces o Tribunales».

Referencia, pues, al «exhorto» y a lo «jurisdiccional», que confirma plenamente la idea que se defiende.

El artículo 1.453 tiene la primitiva redacción de la Ley de 1881, y la explicación de esa remisión nada menos que al Reglamento Hipotecario es porque el Reglamento de 1870 en su artículo 45 establecía lo mismo que en el actual 165 —último párrafo que se ha transcrito—. De modo que la primitiva ley, a sabiendas de ese precepto reglamentario vigente

en aquella época, se remitió al mismo. Incluso ese inciso final del artículo 1.453, en que dice «expidiéndose para ello el *correspondiente* mandamiento por duplicado», está confirmando la regulación reglamentaria, pues ese «mandamiento correspondiente» es el que «corresponde» al Juez del término jurisdiccional.

Por tanto, a la vista de esta regulación hay que distinguir:

- a) Competencia para decretar el embargo, que corresponde al Juez del procedimiento; y
- b) Competencia para configurar el título para la anotación preventiva a través del correspondiente mandamiento, que corresponde al Juez de la jurisdicción de los bienes por ser la competencia procesal en materia estrictamente hipotecaria.

El Registrador de la Propiedad debe calificar ambos aspectos de la competencia por imperativo de lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, pues dado el carácter causal de nuestro sistema interesa la competencia para el embargo, pero con mayor razón la competencia para decretar la anotación a través de la expedición del correspondiente mandamiento, pues es la competencia típicamente hipotecaria.

Esta distinción de los dos aspectos del embargo: a) la declaración de voluntad del Juez acerca del embargo; y b) el título anotable para garantizar la traba respecto a terceros posteriores, ha sido reconocida por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En tal sentido la Resolución de 19 de agosto de 1919 y más claramente la Resolución de 25 de mayo de 1938, que dice lo siguiente:

«Considerando, respecto de la competencia del Juzgado para efectuar el embargo, que ha de distinguirse competencia para decretarlo y potestad necesaria para acordar su anotación en el Registro de la Propiedad, toda vez que no habiéndose discutido la competencia del Juzgado para conocer de los autos y dictar sentencia, el Juez competente para conocer de un pleito entenderá también en todas sus incidencias, podrá llevar a efecto las providencias y autos que dictare y ejecutar la sentencia conforme al artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento; y que sin advertir tal diferencia, la nota, no obstante su vaguedad, parece atribuir competencia para el embargo al Juzgado del lugar donde radican los bienes, quizá por una interpretación extensiva del artículo 63, regla 12, de la Ley de Procedimiento, y con olvido de que este precepto es aplicable tan sólo cuando no hubiese mediado sumisión de los litigantes o atribución expresa de la ley.

Considerando que *la competencia para expedir el mandamiento* por cuya presentación en el Registro haya de tomarse anotación preventiva

corresponde al Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro, como con absoluta claridad dispone el artículo 106 (hoy 165) del Reglamento Hipotecario, que sanciona una competencia territorial de Jueces y Tribunales, quienes podrán exhortarse para ese objeto, como se hizo en el caso actual, en que se libró exhorto de conformidad con los artículos 285 y 295 (antiguos) de la misma Ley de Enjuiciamiento para cumplimiento de lo acordado al Juzgado de Primera Instancia de La Palma, el cual solicitó del Registrador de la Propiedad del partido la práctica de las anotaciones preventivas de embargo objeto de este expediente».

c) *El embargo preventivo y la regla 12 del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

La regla 12 del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la siguiente norma de competencia procesal:

«En los embargos preventivos será competente el Juez del partido en que estuvieren los bienes que se hubieren de embargar, y a prevención, en los casos de urgencia, el Juez municipal del pueblo en que se hallaren».

Este precepto no reformado, sino confirmado por la Ley de Reforma, al referirse a él el nuevo artículo 1.398 sobre la base de la competencia del Juez de la jurisdicción en que se hallen los bienes para «decretar el embargo preventivo», podría parecer un argumento en favor de la tesis que aquí se defiende. Sin embargo, en realidad no constituye argumento a favor ni en contra, sino que es una norma indiferente, pues se refiere a un problema distinto.

Nosotros hemos distinguido entre competencia para decretar el embargo y competencia para expedir el mandamiento. El artículo 63, 12, aunque utiliza una expresión muy amplia («en los embargos preventivos») que podría servir para comprender los dos aspectos, se refiere, en definitiva, a la competencia para decretar el embargo preventivo y no al mandamiento para su expedición. El precepto aplica la competencia de la situación para decretar el embargo, pero no lo utilizamos a nuestro favor porque, a pesar de la coincidencia, es un problema distinto. Y por la misma razón tampoco afecta a nuestro razonamiento la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la regla 12 del artículo 63 en el sentido de que sólo se aplica cuando no hay sumisión y cuando el embargo no es un incidente de otro procedimiento principal, pues ello afectará al embargo pero no al mandamiento para la anotación del mismo en el Registro, que es competencia en materia estrictamente hipotecaria y no procesal. En este sentido hay

que tener en cuenta la Resolución de 25 de mayo de 1938, que hemos transcrito anteriormente.

d) *Fundamento de la remisión de la Ley de Enjuiciamiento Civil al Reglamento Hipotecario. Jurisdicción y competencia*

Ante la claridad de los preceptos vigentes sobraría ya cualquier comentario y cualquier discusión, pues hay que cumplir la legalidad vigente que resulta de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la legislación hipotecaria, en plena concordancia.

Pero es que no es mero capricho del legislador el establecimiento de este sistema de expedición del mandamiento por el Juez del término jurisdiccional, sino que responde a razones de fondo, explicables perfectamente desde la perspectiva de la naturaleza del proceso y desde la perspectiva de la naturaleza de la anotación de embargo.

Y lo curioso es que la doctrina no siempre explica bien esta materia del embargo de inmuebles, e incluso considera algo confusa la regulación de la Ley de Enjuiciamiento cuando yendo al fondo de la cuestión todo resulta con plena claridad.

En primer lugar se trata de un problema de *jurisdicción*. Cada Juzgado, independientemente de su competencia, sólo tiene jurisdicción dentro de su partido judicial. Sería absurdo, por poner sólo un ejemplo, que el Juez de Marchena se personara en un Registro de Barcelona diciendo que quiere cotejar los asientos de los libros. Una negativa a tal cotejo supongo que no se interpretaría como desobediencia a la autoridad judicial, pues es una autoridad judicial que estaría actuando fuera de sus límites jurisdiccionales. Dicha autoridad debe exhortar al Juez de la jurisdicción para que sea el de Barcelona y no el de Marchena el que lleve a efecto la diligencia correspondiente en el Registro. En otro caso todos los ciudadanos estarían sometidos a una especie de jurisdicción solidaria de todos los Juzgados de España, en contra de la Constitución vigente y con la consiguiente inseguridad jurídica. Así, lo mismo hay que entender respecto al mandamiento. La orden que éste implica ha de ser dada por el Juez que tenga jurisdicción. Otro ejemplo: si un Juez pretende apremiar a un Registrador de distrito que está fuera de su jurisdicción no sólo sería improcedente el apremio y el Registrador tendría que acudir en queja al Presidente de la Audiencia Territorial para restablecer la independencia de la función calificadora, sino que al tratarse de un apremio por un Juez que no tiene jurisdicción (en el supuesto imaginado) sería una extralimitación de funciones y hasta abuso de autoridad (fuera de sus límites). Por eso el artículo 255 (no reformado) y el 285 (reformado) prevén el «auxilio judicial» y el «exhorto».

En segundo lugar se trata de un problema de *competencia* en materia hipotecaria, y por eso, independientemente de la jurisdicción, el mandamiento de anotación ha de ser expedido por el Juez del lugar donde se encuentren los bienes, que es el único que tiene competencia, a efectos exclusivamente hipotecarios, para configurar un título anotable en el Registro de la Propiedad.

e) *Diferenciación entre el aspecto procesal y de efectos entre partes y el aspecto hipotecario respecto a terceros en materia de embargo*

Para comprender bien este interesante aspecto de la competencia (en ello la Ley de Enjuiciamiento Civil no quiere entrar y se remite a la Ley y Reglamento Hipotecarios en el artículo 1.453, como vimos) hay que tener en cuenta que el proceso se caracteriza por ser una relación triangular del Juez y de las *partes*, sin que queden afectados *terceros*. Por tratarse de un problema entre partes cabe que éstas varíen el sistema de competencia, puesto que sólo les afecta a ellas mismas (sumisión expresa o tácita). Ahora bien, cuando se trata de un problema respecto a *terceros* que no son parte en el proceso, no cabe atender sin más a la competencia estrictamente procesal, sino que hay que acudir a la competencia que podría denominarse *hipotecaria*, pues está en juego el efecto del proceso respecto a terceros que no son parte en él. En este punto ya no cabe sumisión ni otro criterio diferente que el de la situación de la finca. Cuando se está afectando o estableciendo el *estatuto real* de la finca el tema se sale propiamente del proceso *inter partes* y se entra plenamente en materia hipotecaria y, consecuentemente, en una especial competencia, regulada y prevista por la legislación hipotecaria y respetada y reconocida por la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1.453).

Para explicarlo de otro modo: el proceso se ha iniciado por una acción meramente personal relativa a un crédito que reclama una parte contra otra ante el Juez. Aquí no hay ningún aspecto hipotecario todavía. La competencia corresponderá al Juez al que se sometan las partes o al que corresponda según las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una de las fases del proceso es el embargo, y para decretarlo tampoco se precisa ninguna competencia especial, correspondiendo al mismo Juez que esté conociendo del procedimiento principal. Ahora bien, cuando lo que se plantea es *garantizar este embargo* y la deuda consiguiente a través del Registro (aun con los efectos limitados respecto a titulares posteriores) salimos ya del mero derecho personal planteado en el pleito entre partes, pues se trata de que el proceso trascienda a terceros que no son parte en el mismo (la figura del tercer poseedor). Ante esta nueva situación surge una especial competencia, prevista por la legislación hipotecaria (la del

Juez de situación de los bienes), y para enlazar debidamente la competencia del Juez del proceso (limitada a los efectos del proceso) y la competencia del Juez de la situación de la finca (limitada a la expedición del mandamiento para la anotación) se precisa de la figura del exhorto que el primero debe dirigir al segundo. Este no puede oponerse nada más que si resulta que no es competente para la expedición del mandamiento por no ser el de la situación de la finca.

El carácter excepcional, el hecho de que mediante las anotaciones preventivas judiciales, de embargo en este caso, se incide en relación con terceros en la eficacia de los asientos de inscripción, exige respecto a las mismas unas garantías excepcionales, que son precisamente las establecidas en el artículo 165 del Reglamento Hipotecario.

La relación procesal y el proceso tienen dos características:

1) *La relatividad.* La sentencia sólo produce efectos entre las partes que están en el pleito, de modo que la declaración realizada por el Juez en cuanto a los derechos de A respecto a B no prejuzga en modo alguno los derechos que C pueda tener.

Salvo las sentencias sobre estado civil y algunas otras excepcionales, no hay más eficacia de la sentencia que entre partes.

2) *La congruencia.* El Juez no puede declarar en su sentencia más allá de las pretensiones de las partes.

En consecuencia, si se ejercita una acción de reclamación de cantidades o una acción personal la sentencia declarará el derecho de la parte, pero este derecho seguirá siendo personal. La sentencia no altera la naturaleza del crédito como simple derecho personal. En efecto, el crédito escriturario o declarado en sentencia sigue siendo eso, un crédito, y por tanto los adquirentes de los bienes del deudor son preferentes sobre ellos, salvo fraude.

Por tanto, por la propia congruencia del proceso, el Juez no puede dar a una parte más allá de lo que le corresponde, y si el crédito tiene eficacia personal respecto a las partes, no le puede dar absolutividad hacia el futuro respecto a los bienes del deudor. Esto por pura congruencia con el proceso.

Por eso dotar de eficacia real al crédito excede de la competencia del proceso, tiene naturaleza distinta, pues coloca este crédito en un régimen de protección superior al que por su naturaleza le corresponde. Se precisa una potestad diferente, y es por ello que como la dación de eficacia real se produce mediante la anotación preventiva de embargo, el Juez territorial a cuyo cargo está la finca, bajo cuya responsabilidad directa está la protección del estatuto real de la finca en lo que perjudique a terceros, es

el único que tiene poder para dotar al crédito de una protección real mediante la garantía de la anotación de embargo respecto a terceros.

El mandamiento de anotación tiene así un origen diferente de la competencia procesal, incide en la competencia hipotecaria a efectos de producir títulos que modifiquen el estatuto jurídico registral de una finca respecto a terceros y es por eso que, en concordancia con todo el sistema hipotecario, esta potestad sólo la tiene el Juez territorial del término jurisdiccional de la finca.

Así pues, el mandamiento de anotación es una manifestación de un principio de competencia hipotecaria a efectos de los asientos registrales, atribuida exclusivamente al Juez del territorio de la finca. Esta competencia no incide en el proceso. Incide en el estatuto real de las fincas inscritas en el Registro.

f) *Examen comparativo de otros procedimientos judiciales en que se tiene en cuenta la competencia por razón de la situación de la finca*

Todo ello se ve todavía más claro si se comprueban los diferentes procedimientos previstos en la legislación hipotecaria (respetados por la Ley de Enjuiciamiento Civil), en que se regula la competencia a través del criterio de la situación de la finca, y ello es porque se trata de procesos especiales en que están en juego los efectos respecto a terceros. Así, en materia de anotación de créditos refaccionarios (anotación de cierto parecido con la de embargo en cuanto a la garantía que implica), la competencia del Juez de Primera Instancia del lugar de situación de la finca es clarísima (art. 157 del Reglamento Hipotecario). La acción real del artículo 41 de la Ley Hipotecaria corresponde también al Juez de la situación. En el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria ocurre lo mismo, con la única especialidad, que se admitió en su día no sin grandes oposiciones en la Comisión, de admitirse la sumisión, pero es porque tiene que ser una sumisión previamente pactada en la escritura de constitución de hipoteca y publicada por el propio Registro de la Propiedad al inscribirse aquélla con efectos respecto a terceros. En la acción de devastación del artículo 117 de la ley también se señala esa competencia. Lo mismo ocurre en el supuesto especial de doble inmatriculación del artículo 313 del Reglamento. Y no digamos nada en el expediente de dominio (aunque haya contención) y en el expediente de liberación de gravámenes. Igual que en el caso del artículo 306 del Reglamento Hipotecario (procedimiento judicial en caso de duda sobre la identidad de la finca). Cuando no se acude a la competencia del Juez de la situación de la finca (ejemplo: hipotecas legales) es porque el título inscribible lo constituye

una escritura pública o una sentencia, cuya inscripción se produce después con arreglo a las normas ordinarias.

Por tanto, hay una constante en la legislación hipotecaria que hace ver que existe una especial competencia con razón de la situación de la finca cuando se trata de situaciones que se salen de un mero proceso entre partes.

g) *La importancia del Juzgado exhortado respecto al mandamiento de anotación preventiva de embargo, en el que no es un mero intermediario*

En estas anotaciones preventivas hay una actuación del Juez como poder judicial, de tal modo que sólo por la intervención judicial se admiten. Este carácter excepcional tiene importancia extraordinaria para calificar el mandamiento judicial, no ya como simple documento judicial, sino como ejercicio de la autoridad jurisdiccional.

Y es por ello que como tal se encuentra sujeto por un lado a los límites jurisdiccionales del poder judicial y por otro lado, en cuanto afecta a la extensión de asientos, a los requisitos de la Ley Hipotecaria.

La falta de jurisdicción podrá ser apreciada como falta de poder judicial en cuanto a la orden y al carácter judicial de ésta. La falta de competencia hipotecaria puede también apreciarse, aun existiendo jurisdicción, cuando por imperativos del artículo 165 del Reglamento Hipotecario el Juez, aunque con jurisdicción, carezca de competencia territorial.

Hay que tener en cuenta que el auxilio judicial ya existía en nuestro Derecho aun antes de que el poder judicial se constituyera como tal poder en la Constitución de 1869, primera vez que aparece el poder judicial como tal en nuestro Derecho y no como un simple órgano administrativo para la Administración de Justicia.

Es por ello que por imperativo de la demarcación jurisdiccional el artículo 165 del Reglamento no sería necesario. Sin embargo, este artículo aparece en su primitiva versión como artículo 45 del Reglamento Hipotecario de 1870 precisamente a raíz de la Constitución de 1869 y casi al tiempo de la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y su demarcación.

Por ello hay que entender que la función que da este artículo al Juez territorial es más importante y de distinta naturaleza, pues de otro modo sería redundante, y esta función es precisamente que el Juez territorial no se limita a cursar un mandamiento ordenando la anotación preventiva del embargo trabado por el Juez del proceso, sino que tomando la resolución del Juez del proceso en que se traba el embargo, dicta dicho Juez territorial su propia orden de anotación preventiva, que es imprescindible.

En Resoluciones de la Dirección General de 24, 28 y 31 de enero de 1905 se planteó la eficacia de un mandamiento de anotación preventiva de embargo dictada por el Juez territorial sobre la base de una providencia del Juez del proceso que ordenaba no sólo el embargo, sino su anotación, y la Dirección General simplemente consideró irrelevante la orden de anotación del Juez del proceso, y puesto que, en definitiva, en dicha providencia constaba el embargo trabado y el Juez territorial ordenaba a su vez la anotación, consideró el documento en forma a efectos de su práctica sin dar importancia a la oficiosidad del Juez del proceso, pues existía el mandamiento de anotación en el Juez territorial.

Recordaremos, para concluir este apartado, lo que indicó también en el sentido apuntado la Resolución de 4 de octubre de 1916:

«El embargo de bienes inmuebles, aunque formalmente limitado por el artículo 1.409 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la anotación preventiva, puede provocar actos de imperio de las autoridades judiciales y producir consecuencias en orden a la posesión, administración y enajenación de los mismos, que tienen su natural desenvolvimiento en el lugar donde están sitos, por lo que manteniendo en lo posible la continencia de la causa y la armonía de las actuaciones, debe reconocerse al Juzgado o Tribunal en cuya jurisdicción radiquen los inmuebles la potestad de ordenar su anotación preventiva, bien como una incidencia del pleito que conozca, bien en virtud de suplicatorio, exhorto o carta-orden de otro Tribunal o Juzgado competente.»

5. UNA ÚLTIMA BASE ARGUMENTATIVA: EL ARTÍCULO 608 DEL CÓDIGO CIVIL

No hay que olvidar tampoco el artículo 608 del Código Civil, que con frecuencia se olvida, pues de él resulta que «para determinar *los títulos* sujetos a inscripción o *anotación*... se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Viene a ser lo mismo que lo que dice el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del que nos hemos ocupado ampliamente, confirmando la necesidad de atenerse a la legislación hipotecaria en una materia hipotecaria como es la de la competencia para expedir el mandamiento configurado como título anotable en el Registro de la Propiedad.

6. LA POSICIÓN SEGUIDA PRODUCE UN VALOR JURÍDICO AÑADIDO:
EL CONTROL DE LA AUTENTICIDAD- DE LOS DOCUMENTOS
EN EL TRÁFICO

Aunque todo lo que teníamos que decir en defensa de nuestra postura lo hemos dicho ya, conviene recalcar, por último, que con la posición seguida se produce además un efecto práctico importante: el control de autenticidad. No sólo es que es así por ley, sino que al expedir el mandamiento el Juez de la jurisdicción de la finca se evita que llegue al Registro un mandamiento expedido por un Juez cuya firma no conoce ni puede conocer el Registrador. Cuando llega, por ejemplo, un «papel» procedente de Morón de la Frontera o Manzanares, ¿qué garantía tiene un Registrador de Barcelona de que ese documento ha sido expedido efectivamente por el Juez de dicha ciudad? Con el sistema del exhorto se consigue, en definitiva, un «plus de autenticidad». Y es que el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria se refiere a este aspecto, pues habla de «documentos auténticos expedidos por la autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes en la forma que prescriban los reglamentos». Nueva remisión reglamentaria a la autenticidad, que daría todavía un mayor fundamento al exhorto exigido por el artículo 165 del Reglamento Hipotecario.

M.^a P. GARCÍA HERGUEDAS
JORGE SALAZAR GARCÍA
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registradores de la Propiedad de Barcelona