

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. COMPETENCIA JURISDICCIONAL. SUMISIÓN TÁCITA.

Resolución de 31 de diciembre de 1981 (B. O. del E. de 3 de febrero de 1982).

Hechos.—Se constituye garantía hipotecaria sobre dos fincas sitas en término municipal de La Fatarella, partido judicial de Gandesa.

Con posterioridad, se suprime dicho partido judicial siendo absorbido, una parte del mismo, por el de Reus, y otra —entre ella el término de La Fatarella—, por el de Tortosa.

En la escritura de constitución de la hipoteca no se contenía pacto expreso de sumisión jurisdiccional.

Se inicia el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria ante el Juzgado de Reus, el cual termina por auto aprobatorio firme.

Se presenta al Registro testimonio de dicho auto.

Calificación.—El Registrador deniega la inscripción:

1.º Por no ser competente el Juzgado de Reus, sino el de Tortosa, según la regla 1.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (defecto insubsanable).

2.ª Por no haberse expedido el mandamiento por duplicado que prescribe el artículo 257 de dicha ley.

Alegaciones del recurrente.—Se interpone recurso gubernativo sólo en cuanto al primero de los puntos de la nota calificadora, con base a las siguientes alegaciones:

1.ª Que el Registrador de la Propiedad, al calificar la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen las cancelaciones, sólo puede tener en cuenta la competencia objetiva o personal de los mismos, nunca la territorial.

2.ª Que las cuestiones de competencia no se pueden promover de oficio, sino sólo por quienes sean citados ante el Juez incompetente, y nunca después de haber terminado el asunto por auto o sentencia firme.

3.ª Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 1926 abona esta tesis.

4.ª Que el Registrador que, sin poner obstáculo alguno, admitió y extendió, a petición del Juzgado de Reus, la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas, no debe ahora negar la inscripción del auto que es consecuencia natural de la anterior ejecución.

Informe del Registrador.—El Registrador informó:

1.º Que no es de aplicación el artículo 100 de la Ley Hipotecaria (cancelaciones), invocado por el recurrente, sino los artículos 18 de la Ley y 99 de su Reglamento (hoy art. 100), referentes a la inscripción en general.

2.º Que el Registrador ha de calificar tanto la competencia funcional como la objetiva y la territorial.

3.º Que una cosa es la cuestión de competencia, a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, y otra bien distinta la calificación registral de la competencia del Juez, pues esta última, lejos de inmiscuirse en la posible nulidad del procedimiento, se limita a la aptitud o no del documento para acceder al Registro.

4.º Que, en consecuencia, por no plantearse en modo alguno la nulidad de las actuaciones, no es aplicable la Resolución de 28 de agosto de 1926.

5.º Que al radicar las fincas hoy en el partido judicial de Tortosa, y no ser posible en el procedimiento judicial sumario la sumisión tácita, el único Juzgado competente es el referido.

6.º Que no hubo incongruencia alguna al expedir la certificación y extender la pertinente nota, pues los Registradores no pueden calificar el interés de las certificaciones que sean reclamadas por mandato judicial.

7.º Que al insistir el recurrente en el escrito formulando el recurso, no sólo en la inscripción del documento, sino también en la cancelación de la inscripción y anotaciones posteriores, se hace inexcusable para ello el mandamiento judicial cancelatorio.

Informe del Juzgado.—El Juez que conoció del asunto evacuó informe del que resulta:

1.º Que en el procedimiento no se había planteado cuestión alguna de competencia y existía un sometimiento tácito de las partes.

2.º Que no hubo indefensión para el deudor, dado que su domicilio se encuentra dentro del partido judicial de Reus, que fue requerido de pago, y que posteriormente recibió el sobrante del precio del remate.

Auto presidencial.—Confirma la nota calificatoria porque:

1.º De los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 (hoy 100) del Reglamento Hipotecario, se desprende que el Registrador puede y debe calificar la competencia judicial a los efectos de la inscripción del documento.

2.º Que en el procedimiento judicial sumario queda excluida la posibilidad del sometimiento tácito.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—Revoca el auto apelado y la nota del Registrador.

«Vistos los artículos 18, 100, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento para su ejecución; 53, 56, 58, 62-3.ª, 72 a 74 y 115 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de 28 de agosto de 1926, 18 de diciembre de 1942 y 6 de julio de 1948.

Considerando que, como consecuencia de la supresión del partido judi-

cial de Gandesa, absorbido una parte por el de Tortosa, y otra por el de Reus, sobre una finca hipotecada situada en la zona atribuida al primero de los Juzgados, se interpone un procedimiento judicial sumario, pero ante el otro Juzgado, es decir, el de Reus, sin que se hubiese pactado la sumisión al mismo, por lo que la cuestión que plantea este expediente hace referencia a las facultades que el Registrador tiene respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial, y más concretamente, según el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, sobre la competencia del Juzgado o Tribunal que entendió del procedimiento.

Considerando que el procedimiento sumario ha sido tramitado ante el Juzgado del que nadie ha discutido su competencia y ha terminado, de conformidad con lo previsto en el número 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con auto aprobatorio de la adjudicación, que ordena la cancelación de la hipoteca objeto de la ejecución y la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la de aquella, incluso las realizadas después de expedida la certificación inicial del procedimiento, dándose además la circunstancia de que el deudor ejecutado ha recibido el sobrante del precio del remate.

Considerando que la reforma del Reglamento Hipotecario, realizada en 1947, vino a plasmar en el artículo 99 la reiterada doctrina que esta Dirección había mantenido en numerosas resoluciones acerca de los límites de la función calificadora de los Registradores respecto de los documentos judiciales, y entre las materias que aparecen sujetas a su apreciación en este artículo 99 se encuentra la relativa a la competencia del Juzgado o Tribunal que ordene la práctica del asiento, por lo que el Registrador tiene no ya la facultad, sino también la obligación de examinar esta cuestión.

Considerando que al examinar la competencia del Juzgado cabe distinguir entre aquellos supuestos:

a) Apreciables de oficio por el Juez, por estar basados en motivos de orden público —artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— y en donde el Juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un Juzgado o Tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un Tribunal de la misma jurisdicción, pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional, a que se refiere expresamente el artículo 100 de la Ley Hipotecaria, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto, y

b) Aquellos otros supuestos de carácter dispositivo basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial, en donde cabe la sumisión de las partes a un determinado Juzgado, bien expresa, bien tácitamente, y así como en los casos del supuesto primero puede el Registrador no admitir el mandato si aprecia la existencia de incompetencia por parte del Juez o Tribunal que lo ordenó, en el segundo de los supuestos no cabe esta misma solución, como ha puesto de relieve la doctrina hipotecarista, ya que ello supondría erigir al Registrador en defensor de los intereses de las partes, que éstas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

Considerando que sobre la base del anterior principio es como ha de ser interpretado el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, regla primera, y en-

tender que al no estar prohibida la sumisión tácita por dicho precepto cabe su admisión, máxime cuando el deudor con su conducta positiva ha aceptado la competencia del Juez del domicilio de ambos —acreedor y deudor—, y en este mismo sentido se manifestó este Centro Directivo en el supuesto análogo que motivó la Resolución de 28 de agosto de 1926, al declarar que el documento presentado por la autoridad de que emana, por el objeto a que se refiere, por la tramitación seguida y por las formalidades con que aparece revestido, satisface cumplidamente la exigencias del principio de legalidad, sin que pueda concederse a los Registradores, por muy laudable que sea su celo, la facultad de plantear oficiosamente la cuestión de la nulidad de las actuaciones habidas o su más directa consecuencia, como sería la aptitud del título presentado para su inscripción en el Registro.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.»

COMENTARIO.—El comentario a esta resolución debe, a mi juicio, ser desarrollado a través del examen de dos fundamentales cuestiones. La primera hace referencia a que sea lo que propiamente se discute en el recurso, es decir, qué asientos son los que pretende el presentante y le son negados. La segunda cuestión ha de ser centrada en el estudio de las reglas de competencia jurisdiccional, y en las consecuencias y reglas de actuación que para el futuro esta resolución del Centro Directivo marca a los Registradores en su función calificadora.

I. *Primera cuestión: Asiento solicitado y calificación.*—Al parecer, el presentante no formula una expresa solicitud de registración (inscripción de la adjudicación y cancelaciones o sólo una u otras), pero el documento presentado clarifica las cosas. En efecto, aportándose tan sólo el testimonio del auto de adjudicación no pueden entenderse solicitados otros asientos diferentes a los que dicho documento tiene la virtualidad potencial de producir: la inscripción de la adjudicación a favor del rematante.

A primera vista, entonces en la calificación registral contenida en la nota recurrida se comete el exceso de ir más lejos de lo que debiera (en su punto 2.º exige el mandamiento por duplicado, innecesario para la inscripción del acto, pero imprescindible para la práctica de las oportunas cancelaciones).

Lejos de criticable esta, en cierto modo, extralimitación, me parece verdaderamente oportuna.

Todo rematante tiene frente al Registro una aspiración lógica: que la finca quede inscrita a su favor y que lo sea libre de las cargas no preferentes a las del actor. El que para una y otra actuación (inscripción de la adjudicación y cancelaciones) sean precisos documentos diferentes (testimonio del auto y mandamiento cancelatorio, respectivamente) es algo que de ordinario no es *a priori* conocido por el adjudicatario, y de lo que suele ser informado, en la mayoría de las ocasiones, por el mismo Registrador.

No olvidemos que en el propio testimonio del auto aprobatorio del remate se contienen ambos pronunciamientos: la adjudicación del inmueble y la determinación de las inscripciones y anotaciones que han de cancelarse (art. 131, 17.ª, de la Ley Hipotecaria, y art. 233 de su Reglamen-

to); por ello resulta lógico que el rematante lo considere como único título hábil para conseguir la registración de todo lo contenido en él.

Justamente este rápido análisis de la realidad motiva la oportunidad de la nota recurrida, en la que se contiene una calificación negativa a la inscripción de la adjudicación a favor del rematante (por falta de competencia del Juzgado) y un aviso de extraordinaria importancia: si también se quieren conseguir las cancelaciones ordenadas en el auto será preciso aportar el pertinente mandamiento por duplicado (arts. 257 de la Ley Hipotecaria y 175, regla 2.ª, del Reglamento Hipotecario).

Al que sí puede apreciársele una actuación de incongruencia es al recurrente, el cual, sin formular recurso más que sobre el primer punto de la nota (competencia), pretende obtener la cancelación de las inscripciones y anotaciones no preferentes sin acompañar —al menos, de momento— el título idóneo para ello.

Naturalmente, el auto presidencial y la resolución del Centro Directivo (si bien ésta con menos rotundidad) no acogen estas inaceptables pretensiones, y se limitan a decidir sobre la inscripción del auto en cuanto al defecto de la incompetencia del Juzgado, sin que se trasluzca en sus considerandos un examen de la cuestión de las cancelaciones (art. 100 de la Ley Hipotecaria). Cuando la Dirección General de los Registros y del Notariado resuelve «revocar la nota del Registrador», ha de entenderse que ello lo es sólo en cuanto ésta ha sido recurrida, es decir, en cuanto al primer punto y no respecto del segundo, que aun cuando no fue objeto explícito del recurso, se pretende por el recurrente introducir subrepticamente, maniobra que el Registrador en su informe, como ya vimos (puntos 1.º y 7.º), pone claramente al descubierto.

Y no es banal esta distinción (calificación de la competencia en inscripciones y en las cancelaciones, distinción ya destacada en la Resolución de 19 de agosto de 1919). Su importancia radica en las diferentes normas por las que se rigen una y otra.

— Cuando lo que se solicita es un asiento de inscripción, los preceptos aplicables son el general artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el más concreto artículo 99 (hoy 100) de su Reglamento. La apreciación de la incompetencia del Juzgado o Tribunal que ordene la inscripción motivará, como falta de legalidad, el rechazo registral sin más del documento.

— Si lo que se ordena es una cancelación hemos de acudir ya a los artículos 99, 100 y 101 de la Ley Hipotecaria y 200 al 203 de su Reglamento, en los que se establece un rechazo limitado (con posibilidad de anotación preventiva: arts. 200 y 201 del Reglamento) y un sistema peculiar en caso de duda del Registrador acerca de la competencia de los Jueces y Tribunales (duda que resolverá en primera instancia el Presidente de la Audiencia, según arts. 100 y 101 de la Ley Hipotecaria y 201, 202 y 203 de su Reglamento).

Se nos crea así una nueva dificultad en el supuesto de la resolución que vengo comentando. El Registrador, en cumplimiento del recurso, inscribe la adjudicación en favor del rematante. Se presenta posteriormente el mandamiento cancelatorio. ¿Cabe una nueva calificación desfavorable o «dudosa» de la competencia del Juzgado? Yo creo que no. La Dirección General de los Registros y del Notariado en sus considerandos no se ha limitado, como no podía menos, al examen de la competencia del Juzgado para ordenar la inscripción, sino a algo más profundo que eso: su com-

petencia para «entender del procedimiento». Resuelto esto de forma afirmativa, la solución viene rodada, pues esa competencia de fondo arrastra las dos formales: la de ordenar la inscripción del remate y la cancelación de las inscripciones y anotaciones no preferentes. Y es que, como dice el artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (recordado en su aspecto registral por la Resolución de 25 de mayo de 1938): «Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también... para todas sus incidencias...».

II. *Segunda cuestión: La competencia.*—A. Los artículos 18 y 100 de la Ley Hipotecaria y 98 y 100 del Reglamento Hipotecario autorizan y obligan al Registrador a calificar la «competencia del Juzgado o Tribunal» en los documentos expedidos por la autoridad judicial.

Pero desde el punto de vista procesal, el término competencia tiene varias acepciones, que con PRIETO CASTRO pueden esquematizarse en las siguientes:

— Competencia objetiva.—Tiene por base la distinción que la Ley de Enjuiciamiento Civil hace en cuanto al valor del negocio que se ventila y a su objeto (juicios de mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal).

— Competencia funcional.—Resulta de la asignación de etapas procesales o de determinados actos o juicios a diferentes tipos de Tribunales.

— Competencia territorial o fuero.—Es la que determina la atribución entre los varios Juzgados radicantes en el territorio nacional del conocimiento en primera instancia de los litigios, en razón bien a circunstancias personales, bien a la propia relación jurídica objeto del proceso o incluso a hechos procesales.

¿Gozan de igual entidad estos tipos o clases de competencia? Indudablemente, no. Los procesalistas han puesto de relieve, siguiendo los dictados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cómo el aspecto territorial de la competencia es el único que admite convenio entre las partes (1), convenio inadmisibles cuando de competencia objetiva o funcional se trata.

Como reflejo de esta última indisponibilidad son de notar:

1.º El artículo 56, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que indica que la sumisión sólo puede hacerse «a Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado» (*vid.* asimismo art. 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la segunda instancia).

2.º Y el artículo 74, en el que se señala que «el Juez que sea incompetente por razón de la materia, podrá abstenerse de conocer» en el asunto. Y es que, como apuntó la Resolución de 6 de julio de 1948, la jurisdicción se incluye en la esfera del Derecho público, y la competencia dentro del orden privado.

Naturalmente, este diferente tratamiento en el orden procesal ha de tener repercusiones paralelas en el ámbito de la calificación registral.

(1) Aunque es forzoso reconocer que este carácter dispositivo predicado como general tiene sus excepciones, entre las que cabe citar:

1.º La contenida en el artículo 70, 2, de la L. S. A., en el que para el procedimiento de impugnación de los acuerdos sociales se fija como Juez competente, con exclusión de cualquier otro, el de Primera Instancia correspondiente al lugar donde se hubiese celebrado la Junta General de Accionistas.

2.º La del artículo 121 de la L. A. U. que declara en materia de arrendamientos la competencia del Juez del lugar donde radique la finca, aunque hubiese mediado sumisión expresa a la jurisdicción de otro Juzgado.

— Competencia objetiva y competencia funcional.—La Resolución de 18 de mayo de 1952 (Aranzadi R. 1.626) declara que los Registradores de la Propiedad están facultados para calificar en los documentos judiciales la competencia de los Juzgados, tanto por razón de la materia o cuantía litigiosa, como del orden jerárquico judicial, que responden a principios de orden público (declaración que se reitera en el penúltimo de los considerandos del fallo que se comenta).

Como botón de muestra del desarrollo práctico de esta general doctrina citar:

● Las Resoluciones de 5 de julio de 1922 y 20 de enero de 1928, que aceptan sin paliativos la calificación de la incompetencia del Juzgado con base a la cuantía litigiosa.

● La Resolución, ya citada, de 6 de julio de 1948, que reconoce al Registrador la facultad de apreciar si la jurisdicción de los Jueces o Tribunales está limitada o suspendida en virtud de preceptos legales categóricos y concretos (2).

● Por último, la Resolución de 17 de junio de 1955, que admite que el Registrador entre a calificar la competencia funcional (en el recurso se debatió si la declaración de comiso en finca censada en Cataluña era de la competencia del Tribunal Arbitral de Censos o de la jurisdicción ordinaria).

— Competencia territorial.—¿Puede el Registrador calificar la competencia territorial de los Juzgados o Tribunales?

La resolución objeto de este comentario no acaba de sacarnos de la duda, pues junto a los límites marcados a la calificación registral de la competencia territorial del Juez o Tribunal, se ponderan una serie de datos concurrentes en el concreto caso debatido, tales como la sumisión tácita, la conducta positiva del deudor en el pleito, el hecho de haber terminado éste por auto firme, la imposibilidad de que el Registrador plantee oficiosamente cuestiones de nulidad de las actuaciones habidas, etcétera, y no acaba por saberse cuál de estos argumentos ha pesado en mayor medida a la hora de resolver el asunto.

No obstante, sí conviene resaltar que en materia de competencia el fallo se pronuncia doblemente: tratándose de la objetiva o funcional, el Registrador puede no admitir el mandato si aprecia la incompetencia por parte del Juez o Tribunal que lo produjo, en tanto que en caso de incompetencia territorial «no cabe esta misma solución, ya que ello supondría erigir al Registrador en defensor de los intereses de las partes...».

Resuelve poco afirmar que «no cabe la misma solución» cuando no se consigna cuál sea entonces la solución procedente.

Un similar postulado encontramos en la Resolución de 19 de agosto de 1919, dada para un caso de anotación de embargo, en la que se discutía la competencia territorial del Juez que la ordenó, y en cuyo fallo se lee (último de los considerandos):

«Que la facultad excepcional concedida a los Registradores de la Pro-

(2) En ella el Registrador suspendió la inscripción de una adjudicación en un procedimiento judicial sumario, fundándose en la prohibición contenida en los Decretos-leyes de 1 de diciembre de 1936 y 21 de septiembre de 1937, que por motivo de orden público dispusieron la paralización de los procedimientos ejecutivos en el trámite de posesión interina o administración de la finca por el acreedor, prohibiendo la subasta de los inmuebles en razón a que las difíciles condiciones sociales y económicas imperantes en aquellas fechas dificultaban o impedían el que por los bienes rematados se ofreciese un justo precio.

piedad para calificar la competencia de los Jueces que ordenen un asien-to..., ha de aplicarse con todo rigor a los casos en que por precepto legal o motivo de orden público la decisión trascienda de la esfera privada de la competencia a la pública de la jurisdicción, y, por el contrario, ha de ejercitarse con suma discreción en casos como el examinado (compe-tencia territorial), toda vez que por una sumisión tácita, por una renuncia presunta al ejercicio de la inhibitoria o la declinatoria o a la presentación de excepciones dilatorias, y sobre todo por el recurso especial de audiencia, regulado en los artículos 773 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cabe explicar la procedencia y alcance jurídico de la sentencia pro-nunciada en rebeldía.»

Contamos a nuestro favor en este recurso con que en él no existen datos adyacentes en los que sustente el fallo (el procedimiento se siguió en re-beldía del demandado); la cuestión se ciñe entonces pura y llanamente a la calificación de la competencia territorial, y si bien se resolvió concreta-mente revocando la nota del Registrador, sólo dejó apuntado para el futuro un vago criterio calificador: el de proceder con «suma discreción».

No puede decirse entonces que el problema de la calificación registral de la competencia territorial de Jueces y Tribunales esté satisfactoria y cla-ramente resuelto, pues lo único que se ha precisado es que en ella no cabe la postura negatoria, que sí ha de formularse en caso de incompetencia objetiva y funcional, y que es necesario proceder extremando la discreción, entendida ésta como cautela y no como arbitrio o margen.

Bien poco es ello cuando el deber de calificar es, como el de juzgar, función inexcusable.

B. De las reglas de la competencia en el procedimiento judicial sumario:

Dice la regla primera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que «será Juez competente para conocer del procedimiento, cualquiera que sea la cuantía de la obligación, el de primera instancia a quien se hubieren some-tido las partes en la escritura de constitución de hipoteca; en su defecto, el de primera instancia del partido en que radique la finca, y si ésta radi-care en más de uno, lo mismo que si fuesen varias y radicaren en diferentes partidos, el Juez de primera instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante».

La competencia objetiva y la funcional aparecen en el precepto trans-crito perfectamente determinadas; el conocimiento del asunto corresponde, «cualquiera que sea la cuantía de la obligación», al Juez de Primera In-stancia. Los Registradores habrán de rechazar cualquier procedimiento se-guido ante Juez o Tribunal diferente.

Para la competencia territorial se acepta, en defecto de sumisión de las partes, el *forum rei sitae*.

La determinación de la competencia objetiva y funcional para este es-pecial procedimiento supone, desde luego, una importante desviación de los criterios generales recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil; excep-ción válida en cuanto que aparece reconocida y prevista por la propia ley procesal en sus artículos 71 y 2.182 (3).

Por el contrario, las reglas de competencia territorial parecen mucho

(3) Artículo 71: «Las reglas establecidas en los artículos anteriores se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la Ley para casos especiales». El artículo 2.182 declara en vigor «las reglas de proce-dimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria y demás leyes especiales».

más acordes con las generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la cual quedan fijadas del modo siguiente:

1.º La sumisión expresa o tácita (art. 56) (4).

2.º Fuera de estos casos (art. 62) tratándose de:

— Acciones personales. El lugar de cumplimiento de la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el lugar del contrato.

— Acciones reales inmobiliarias. El lugar donde esté sita la cosa, y radiando en varios, el de cualquiera de ellos, a elección del demandante.

— Acciones mixtas. El lugar donde se hallen las cosas o el del domicilio del demandado, a elección del demandante.

Incluyendo la acción hipotecaria dentro de las reales sobre bienes inmuebles, la única diferencia entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria radica en que en la primera se contempla el supuesto de la sumisión tácita, prescindiendo la segunda de esta posibilidad.

Recordemos que la Ley Hipotecaria declara competente al Juez al que las partes se hubieren sometido «en la escritura de constitución de hipoteca», y con esta fórmula no sólo se omite el caso de la sumisión tácita, sino que, antes al contrario, parece quedar repudiado. Sin embargo, entiendo que en ello hay mucho menos fondo que apariencia.

¿Puede con posterioridad a la escritura de constitución de la hipoteca alterarse la sumisión expresa? Si lo es por nueva escritura, desde luego que sí, pudiendo ésta limitarse al convenio de nueva sumisión. Podrá decirse que se trata de una escritura de modificación de hipoteca, pero también que lo es de cambio de una sumisión anterior. En cierto sentido, estamos ya flexibilizando la rigidez de los términos empleados por la Ley Hipotecaria.

La cuestión es la de si es posible igual alteración sin necesidad de tal escritura (e inscripción) e incluso sin la del acuerdo expreso de ambas partes. Abocamos así de nuevo en el problema de si en este procedimiento es posible la sumisión tácita, extremo que paso a examinar con independencia de si ha existido o no anteriormente una sumisión expresa.

Procesalistas e hipotecaristas (5) han venido manteniendo un pacífico estado de opinión sobre este punto: En el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria no cabe sumisión tácita, la cual si sería concebible en el caso del acreedor, habría de ser descartada para el deudor, quien no pudiendo plantear cuestión de competencia alguna —ya que esta hipótesis no se halla comprendida en los casos del artículo 132— difícilmente cabría aplicarle la causa fundamental de la sumisión tácita: practicar cualquier gestión que no sea la de proponer en forma declinatoria (GUASP).

En mi opinión, hay dos peros que objetar en este entramado argumental:

1.º Las limitaciones establecidas por el artículo 132 de la Ley Hipotecaria no constituyen impedimento para que se sustancien las oportunas cuestiones de competencia conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencia de 8 de julio de 1930, Aranzadi, 1930-31, referencia 1.086).

El deudor podrá, por tanto, alegar la incompetencia del Juez, si bien

(4) «Se entenderá hecha la sumisión tácita:

1.º Por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda.

2.º Por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma declinatoria» (art. 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

(5) JAIME GUASP: *La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*, Barcelona, 1951, pág. 83; ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 7.ª ed., tomo IV, 2.ª, pág. 1115; B. CAMY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 2.ª ed., vol. VI, pág. 714.

esta reclamación parece que habrá de formularse en juicio declarativo (artículo 132) y no tendrá la virtualidad de suspender el procedimiento sumario (ROCA).

2.º Aunque se estime que lo anterior ya no es «proponer en forma declinatoria», ello no es motivo de exclusión de la posibilidad de sumisión tácita. Esta se produce para el deudor, según sabemos, por cualquier gestión que éste haga después de personado en el juicio, siempre que su actuación no quede limitada a la de proponer la cuestión de competencia.

El hecho de que el deudor tenga vedada (o restringida) su facultad de plantear dicha cuestión de competencia no impide, desde luego, el que aquél pueda personarse en el juicio y realizar cualquier gestión, con su natural corolario de entenderse tácitamente sometido a la jurisdicción del Tribunal.

La Dirección General, en la resolución que se comenta, viene a aceptarlo así al declarar que no estando prohibida la sumisión tácita por el artículo 131 ha de caber su admisión. Esta interpretación del precepto hipotecario es ciertamente la que mejor cuadra con la norma procesal del artículo 56, que admite la sumisión tácita en los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones de «toda clase». Nuestra Ley Hipotecaria, acercándose a la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha abandonado el precedente excepcional que sentó la Ley Hipotecaria de Ultramar (en la que se excluía la sumisión, aun la expresa), y es que para que la sumisión expresa o tácita queden excluidas, se hace preciso un precepto terminante y claro que las prohíba (vgr., el art. 121 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya reseñado).

Junto a todo ello, en nuestro especial caso concurren una serie de circunstancias que aconsejan la inscribibilidad del título; ellas son:

1.ª La conducta positiva del deudor durante el procedimiento, puesto que recibió incluso el sobrante del precio del remate. Como dice el Juez en su informe, en ningún caso se ha producido indefensión para el demandado.

2.ª La posible duda, en cuanto a competencia territorial, que al actor pudo plantearle la supresión del Juzgado originariamente competente y su absorción por dos Juzgados.

3.ª El haberse seguido el procedimiento ante uno de esos Juzgados en los que el anterior quedó absorbido, y ser justamente el escogido aquel en cuyo partido el deudor tiene su domicilio.

No olvidemos que si el acreedor hipotecario hubiese procedido a ejercitar su acción por la vía puramente personal, hubiese podido ser Juez competente para entender de ella el del domicilio del demandado.

Pero hay más, la dualidad de acciones (real y personal) concurrentes en la hipoteca permitirían atribuir a la acción hipotecaria —entendida como un todo— cierto carácter mixto (6), y así las cosas, el recurso al Juez del

(6) Tiene un objeto real: la finca. Pero su finalidad es netamente personal, ya que radica en la obtención de una cantidad debida por causa de un contrato obligacional: el de préstamo.

Naturalmente que no se pretende encuadrar, sin más, la acción hipotecaria entre las mixtas, sino sólo resaltar algunos rasgos peculiares, concurrentes en dicha acción, a través de los cuales se manifiesta una limitada naturaleza híbrida (basta recordar al efecto el recorte en el plazo de prescripción: artículo 1.964 del Código Civil), la cual podría ser utilizada como base para sostener la aplicabilidad de algunos de los criterios por los que se rigen aquéllos. En la técnica procesal no hay ciertamente un acuerdo acerca de qué sea lo que se designe con la denominación de acciones mixtas, aunque las más de las veces se conviene en que con tal expresión se alude a las acciones divisorias del Derecho Romano (PRIETO CASTRO: Ob. y vol. cit., pág. 46). Nuestro Código Civil no ha recogido este tipo de acciones al menos de forma explícita y clara, y el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de junio de 1928) estimó que habían muerto por su silencio.

domicilio del deudor no es una actuación tan descaminada como en principio pudiera presuponerse.

4.ª La última circunstancia a considerar es puesta de relieve por Roca y GUASP. Según el primero de ellos, cabe afirmar que la competencia en el procedimiento judicial sumario es apreciada de oficio por el propio Juez, el cual ha de examinar el escrito inicial, y sólo lo admitirá, ordenando sustanciar el procedimiento (art. 131, regla 4.ª de la Ley Hipotecaria), si se hubiesen cumplido los requisitos antes exigidos por la norma, entre los cuales está el de la competencia judicial.

Para terminar vendrá bien recoger, a modo de conclusiones, una serie de parámetros a tener en cuenta en el estudio de la calificación registral de la competencia territorial de los Jueces y Tribunales:

— La calificación de la competencia participa de la excepcionalidad predicable en general de los documentos judiciales (*vid.* art. 100 del Reglamento Hipotecario: «se limitará...»).

— Las cuestiones de competencia en los asuntos civiles no pueden promoverse de oficio (art. 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

— El sometimiento tácito excluye toda posibilidad de cuestión de competencia (art. 75 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

— Tampoco cabe cuestión de competencia en los asuntos terminados por auto o sentencia firme (art. 76 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

— La subsistencia y validez de todas las actuaciones (art. 115 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) debe erigirse en principio orientador en la materia.

En consecuencia, parece como más seguro que sólo en el caso de que la arbitraria elección de Juez por el acreedor haya sido motivo de indefensión para el deudor, puede formularse por el Registrador una calificación negativa a la inscripción ordenada.

En los demás supuestos, bien por darse una actuación positiva del deudor reveladora de una posible sumisión tácita (Resolución de 1981), o bien por la especial naturaleza (simplemente cautelar) del asiento a practicar como el de anotación de embargo (Resolución de 1919), la calificación del Registrador tiene muy poco que decir.

F. R. L.