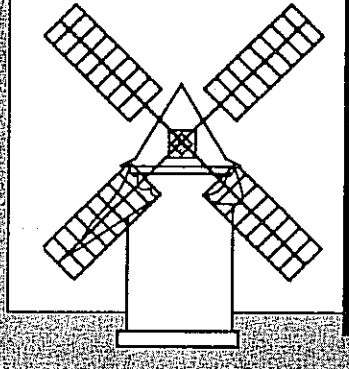
informativa de derecho privado



LUNES 4'30

registral

Año 5 - Num. 103 - 2ª Quincena, Junio, 1992

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

EN VALENCIA:
Rodolfo Bada Mañó
Luis Calduch Alvarez
Vicente Carbonell Serrano
Ana María del Castillo González
Vicente Dominguez Calatayud
María J. Gonzalvo Asensi
Belén Martínez Gutierrez
Rosa M. Navarro Díaz
Carlos Olavarrieta Masdeu
Luis Orts Herranz
Carlos J. Orts Calabuig
Federico Sánchez Asíns
Javier Solá Palerm
Juan M. Rey Portolés

EN ALICANTE:
José Márquez Muñoz
Juan Carlos Rubiales Moreno
Francisco Salvador Capdera

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

SECRETARÍA DE REDACCIÓN:
Dª Rosa Navarro Díaz
Registradora de la Propiedad núm. 11.
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: (96) 3629591
FAX (96) 3933446

Depósito legal:
V-1212-1988

sumario

Año 5 - Núm. 103 - 2ª Quincena, junio, 1992

CASOS PRACTICOS 2

RESOLUCIONES 4

SENTENCIAS 6

NOTAS SOBRE LA EJECUCION DE CREDITOS HIPOTECARIOS POR EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO DE LA LEC ... por Rafael Rivas Torralba 8

EL ART. 111 DEL RRM. SUPUESTOS Y PROBLEMAS QUE PLANTEA, por Carlos J. Orts Calabuig 22

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: ESQUEMA, por José A. Ruiz-Rico ... 30

RESUMEN DEL NUEVO PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCION HIPOTECARIA, por Javier De Angulo Rodríguez 32

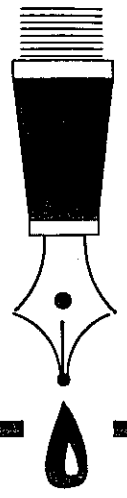
CONTROL NOTARIAL DE LA SUBASTA HIPOTECARIA , por José L. Mezquita del Cacho 34

HUMOR CHICO *Corral Jr.* 44

EL LECTOR RISUEÑO 39

Por EL RESUMIDOR 43

casos prácticos



Casos prácticos del SEMINARIO de GRANADA

Del BOLETIN del CER, num.4, junio de 1992

UN PERMISO DE INVESTIGACIÓN

Se plantea cómo ha de liquidarse un documento privado por el que en precio de quinientas mil pesetas una empresa transmite a otra el premiso de investigación de una mina. Se aclara que no se trata de la concesión minera, sino tan solo del permiso para realizar la investigación. El artículo 7, 1ºB del Reglamento de Transmisiones somete al impuesto las concesiones, considerando como tales las autorizaciones o licencias que se otorguen con arreglo a las respectivas leyes y reglamentos; a ello cabe añadir la Disposición Adicional Octava de la Ley de Tasas, que modificó el artículo 5, 6º de la Ley del I.V.A., para declarar no sujetas a este último impuesto la constitución de concesiones y autorizaciones administrativas. Todo lo anterior nos indica que nos encontramos ante un acto que en su constitución se encuentra sujeto a transmisiones y no sujeto a I.V.A., pero no se relaciona directamente con la transmisión del permiso, respecto de la cual, lo más coherente parece ser considerarla transmisión de derechos, sujeta al impuesto al tipo de los bienes muebles.

SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

Se trata de las reglas de liquidación fiscal actualmente aplicables a las Sociedades Agrarias de Transformación. La normativa hoy se encuentra en la Ley 20 de 1990, de 19 de Diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, en cuya disposición adicional 1ª se declara aplicable a esta clase de sociedades el régimen tributario general; la disposición adicional 3ª establece una exención del impuesto de transmisiones y actos jurídicos, para los actos de constitución y ampliación de capital, con la excepción de las ventas, entregas y transmisiones de bienes inmuebles. Finalmente la disposición transitoria 1ª concede en el impuesto de transmisiones y actos jurídicos, dos años de exención para la transformación de las S.A.T. en cooperativas.

PRESCINDIR DEL ALBACEA

Se consulta si cabe que los herederos, siendo todos ellos mayores de edad, prescindan del albacea testamentario. No cabe duda acerca de la libertad de los herederos para dejar de lado al albacea, habiendo incluso señalado en alguna ocasión la Dirección General que el Registrador ha de estar a lo realizado por los herederos mayores de edad,

salvo que constituya delito perseguible de oficio. Se apunta incluso que aún tratándose de herederos menores de edad, si se encuentran debidamente representados, puede prescindirse del albacea.

HIPOTECAS Y CREDITOS EN CUENTA CORRIENTE

Se discute acerca del siguiente supuesto: se concede por una entidad bancaria a un particular un crédito en cuenta corriente por importe inicial de diez millones de pesetas, y en garantía del mismo, y de sus posibles ampliaciones, hasta un importe de 25 millones de pesetas, se constituye hipoteca. Las posturas que básicamente se mantienen son las siguientes:

1. -El artículo 153 supone una excepción al artículo 114, y ello es lógico, por no existir fórmula que permita de otra manera dar entrada a la cobertura de los intereses. En todo caso, de transgredirse el límite del artículo 114, el problema se plantearía en fase de ejecución, en la que el Juez debería exigir la concreción de las cantidades exigidas, y la limitación de las que correspondan a intereses al máximo permitido por la Ley.

2. -No cabe saltarse el límite máximo establecido en el artículo 114 de la Ley, por la vía de considerar que la obligación es en parte presente y en parte futura. No es de recibo que se altere la naturaleza del contrato, cuenta corriente de crédito, para olvidando la necesaria existencia de partidas en el debe y en el haber, instrumentar una obligación que engloba, atesora y hace crecer, un préstamo inicial y todos los intereses que se devenguen, sea cualquiera el tiempo que transcurra, hasta una cantidad máxima previamente especificada. No cabe, en definitiva, mezclar obligaciones de forma indiscriminada, por lo que, de acuerdo además con el criterio de la Dirección General, si no hay disponibilidad de nada más que diez millones, a ellos ha de concretarse la hipoteca en garantía de obligación presente, y si el resto es para cubrir ampliaciones (o intereses, comisiones, costas, gastos, seguros...) se deberá constituir otra hipoteca (del mismo rango si se quiere) en garantía de obligación futura.

REFORMA PROCESAL: LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS

Se plantea en primer lugar la modificación de los procedimientos civiles, que será objeto de examen en la próxima sesión de este seminario. Hoy sólo se discute de algunos temas tangenciales: sobre la declaración de herederos se plantean algunas dudas: ¿los descendientes, ascendientes y cónyuge, deben acudir forzosamente al procedimiento notarial, y los demás, también forzosamente al procedimiento judicial? Si en la tramitación del acta el notario considera que no puede acreditarse la cualidad de herederos abintestato, por no ser bastante la prueba testifical o documental, deberá entonces acudirse a un procedimiento declarativo, no al del artículo 980 de la L.E.C., pues así se deduce del último párrafo del artículo 981. El que el artículo 980 diga que los demás herederos "*podrán obtener*", no significa que quede a su arbitrio el acudir a la vía judicial o a la notarial, pues el notario carece de competencia para tramitar el acta si los herederos no son ascendientes, descendientes o cónyuge, y la inscripción, de acuerdo con el nuevo artículo 14 de la Ley Hipotecaria, solo puede practicarse con el acta a que se refiere el artículo 979, en la que no se habla de los demás herederos.

RECTIFICACIÓN POR ERROR EN EL TÍTULO

Se trata a continuación de un caso de rectificación del contenido del Registro. Habiéndose apreciado por el Registrador la existencia de un error en una inscripción vigente practicada hace tiempo, procedió a citar por dos veces al interesado, conforme a los artículos 322 y 323 del Reglamento Hipotecario, y no acudiendo el mismo, ofició al Juez para que ordenase la rectificación. El Juez dictó un mandamiento que ahora se presenta acompañado del título, y al realizar la calificación el Registrador aprecia que el error se cometió en el título, y no en la inscripción. Desde ese momento el mandamiento judicial deviene insuficiente para la práctica de la rectificación, pues el artículo 40, d, de la Ley Hipotecaria requiere resolución judicial; en todo caso convendría siempre tener en cuenta la clase de error, pues si el mismo es de aquellos que permiten ser comprobados a través de documentos auténticos que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes, no procederá aplicar el artículo 40 (falta de concordancia de la matriz con la copia -Resol. 4-5-82-, error en cuanto al cónyuge del adquirente -Resol. 5-5-78-, error en el régimen económico matrimonial aplicable - Resol. 10-3-78-).

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

R 8 DE MAYO 1992
(BOE de 26 de junio)

NOTA MARGINAL DEL ART. 23 LH. La constatación registral del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, sean suspensivas o resolutorias, precisa bien la constancia fehaciente de la realidad del hecho en que aquéllos consisten (Vid. artículos 3º, 23 de la Ley Hipotecaria, 56 y 238 del .Reglamento Hipotecario), bien el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado directamente contra aquéllos (vid. artículos 1º y 40 de la Ley Hipotecaria).

En el recurso se debate sobre la procedencia de la nota marginal prevista en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria para acreditar que ha tenido lugar el cumplimiento del fin, de que se hizo depender la adquisición, en términos que impidan el funcionamiento de la condición resolutoria a que sometió la adquisición de una parcela enajenada por el Ayuntamiento de Barbate; conforme a las cláusulas de la enajenación, esa parcela había de destinarse a la construcción de viviendas subvencionadas, estipulándose que <<*la construcción deberá realizarse en el plazo de cinco años y permanecer durante otro de treinta, y que el incumplimiento de este fin determinará la reversión de pleno derecho al patrimonio municipal de la parcela subastada*>>.

La DG confirma la nota denegatoria del Registrador, desestimando el recurso, considerando que la constatación registral del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, sean suspensivas o resolutorias, precisa bien la constancia fehaciente de la realidad del hecho en que aquéllos consisten (Vid. artículos 3º, 23 de la Ley Hipotecaria, 56 y 238 del Reglamento Hipotecario), bien el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado directamente contra aquéllos (vid. artículos 1º y 40 de la Ley Hipotecaria), por lo que no podrá accederse a la extensión de la nota solicitada en virtud del solo contenido de un informe del Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de Administración Local y Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, solicitado por la entidad local que en su día realizó la enajenación cuestionada, y al que, sin justificación razonable según los documentos presentados, pretende el recurrente dar el alcance de un laudo arbitral; informe que, sobre dejar a salvo en todo caso la decisión que adopte esta entidad, ni siquiera se pronuncia de manera indubitada sobre el

cumplimiento de la cláusula garantizada con la condición resolutoria (únicamente se afirma que <<en base a los razonamientos que expone el recurrente estimamos que podría considerarse suficiente para estimar el recurso de reposición interpuesto>>).

Además -concluye la DG- los términos de la condición no se reducen a la edificación dentro del plazo de cinco años, sino que persiguen igualmente el mantenimiento de aquélla durante un período de tiempo (30 años), plazo que aún no ha transcurrido en el momento de solicitarse la nota cuestionada.

R 13 DE MAYO 1992
R 20 DE MAYO 1992
(BOE de 26 de junio)

Elevación a público de un documento privado de compraventa por el liquidador de una SA cuyos asientos aparecen cancelados en el RM.
Es procedente porque aun después de la cancelación persiste todavía la sociedad como centro residual de imputación -con una cierta personalidad- en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular.

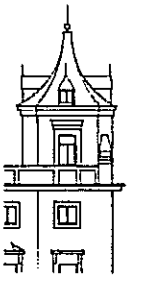
Se pretende la inscripción -por el liquidador de una SA expresamente autorizado por la Junta general que acuerda la disolución de la sociedad- de una escritura de elevación a público de cierto documento privado de compraventa, inscripción que el Registrador deniega por estimar que al estar extinguida la sociedad vendedora al tiempo de esa formalización, son inexistentes los actos jurídicos realizados en su representación, y si se estima que, aun otorgada la escritura de liquidación, la sociedad subsiste por tener operaciones pendientes, debe rectificarse previamente la apariencia de extinción que produce la cancelación de los asientos respectivos en el Registro Mercantil.

Como se ha apuntado, la Junta General extraordinaria de la sociedad vendedora que acordó la disolución, decidió asimismo <<*conferir poder especial a favor del liquidador para que pueda transmitir en escritura pública los elementos registrales que no figuran en el activo de la sociedad, por haber sido vendidos a sus respectivos propietarios, pero que aún no han sido escriturados a su favor y, por tanto, registralmente constan a nombre de la sociedad, de acuerdo con el detalle que a continuación se consigna*>>, y en el que resulta expresamente incluido el piso cuya venta ahora se formaliza.

Estima la DG que la frecuencia con que en el tráfico jurídico se producen situaciones como la ahora debatida, en que por disolución de las entidades constructoras y vendedoras de inmuebles urbanos se dificulta enormemente la formalización pública de los contratos de venta de los pisos y locales respectivos (a menudo consignados en simple documento privado), aconseja la búsqueda de soluciones que, garantizando debidamente el equilibrio entre los intereses concurrentes, armonicen con las exigencias de agilidad y certeza del tráfico inmobiliario, evitando costosas y complicadas actuaciones que no por ello redundan en una mayor protección de los intereses que pretenden defenderse.

Según la legislación de sociedades anónimas -añade la DG- la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. La cancelación registral de la sociedad se produce cuando se ultimen las fases del proceso liquidatorio previstas legalmente. Pero en rigor, aun después de la cancelación persiste todavía la sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular. Así resulta de la misma Ley, pues en ella se prevé que procede la cancelación aunque todavía estén pendientes de extinción determinadas obligaciones: obligaciones vencidas si su importe se consigna, como es posible, en forma que no equivalga al pago (cfr. art. 212 del Reglamento del Registro Mercantil); obligaciones no vencidas cuyo pago quede asegurado. Como no hay obligación sin deudor es claro que en estos casos persiste una cierta personalidad. A ella habrán de referirse las obligaciones antiguas no extinguidas, las obligaciones sobrevenidas (por ejemplo pagar los honorarios del Registrador Mercantil por la cancelación) y los bienes o valores sociales preteridos en el balance. No hay, pues, obstáculos para que, consiguientemente, subsistan los encargos que, por acuerdo unánime de la Junta General, recibió el liquidador si los mismos tienen cono finalidad dar cumplimiento a obligaciones residuales, como lo es la de elevar a escritura pública ventas ya consumadas antes de la cancelación registral de la sociedad.

Concluye la DG revocando la nota del registrador y afirmando que no hay ninguna contradicción entre el Registro Mercantil -que con la cancelación registral proclama que están cumplidas las exigencias generales del proceso liquidatorio- y la operación que después se realiza en nombre de la sociedad, siempre que esta operación pueda encuadrarse -como es el caso- entre las que tienen naturaleza residual. ■



MINISTERIO DE JUSTICIA

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS 30 DE NOVIEMBRE DE 1991

Nulidad de testamento abierto. Instrucciones previas. Manifestación de la voluntad del testador. Unidad de acto.

Hechos.- Se impugna por los hermanos del testador, el testamento abierto que otorgó el día 9 de Mayo de 1985, en el que declaraba heredero universal a su sobrino, y en defecto de éste a sus descendientes. La voluntad del difunto recogida en el testamento la manifestó aquél, ante tres testigos, dos de ellos sacerdotes, dando fe el Notario de la capacidad del testador, de la idoneidad de los testigos por lo que resulta de sus manifestaciones, de la unidad de acto, y de todas las formalidades legales. El Notario llevó ya redactado el testamento, pues el testador le había comunicado su voluntad en Noviembre de 1984 con ocasión de otorgar unos poderes. En abril de 1985 el testador sufrió un accidente cerebro-vascular, quedando sin habla con disminución de movimientos en la parte derecha, pero conservó la plena consciencia, lo que le permitió otorgar el testamento en mayo de 1985. Se considera probado que no hubo violencia, dolo o fraude en el otorgamiento del testamento.

Fundamentos de Derecho.- Interpuesto recurso de casación por los hermanos del difunto, contra la sentencia que declaraba la validez del testamento, se basó en los siguientes motivos:

-El primero acusa la infracción de los arts. 1245 y 1247.1 del CC, al considerar inhábiles los testimonios presentados por el Notario autorizante. Este motivo es rechazado por dos razones: la primera, porque la apreciación de las declaraciones, sean o no tachables, es siempre de la libre apreciación del Juzgado, y la segunda, porque el interés directo a que se refiere el art. 1247.1, no es aplicable al Notario autorizante del testamento cuya nulidad se pide, sobre todo cuando se refiere su declaración a hechos de los que en el ejercicio de su función ha dado fe al autorizar el testamento.

-El segundo motivo denuncia la infracción del art. 695 del CC, ya que el testador no expresó su última voluntad ante los testigos y el Notario. Es desestimado este motivo en tanto resulta probado que el Notario recibió instrucciones del testador, siendo indiferente que lo fueran orales o escritas, y por otro lado, constando la consciencia del testador cuando fue leído el testamento, éste pudo manifestar su disconformidad al mismo, mientras que por el contrario, asintió con gestos inequívocos. El TS reafirma esta tesis trayendo a colación la jurisprudencia del TS que entiende que las instrucciones previas pueden hacerse sin testigos, y que la capacidad legal de todo testador se presume, siendo necesario para desvirtuarla que la prueba en contrario sea de todo punto convincente.

-El tercer motivo se funda en la infracción del art. 699 del CC, en la falta de unidad de acto. La unidad de acto del testamento, según la jurisprudencia, consiste en la lectura del testamento en alta voz por el Notario y firma de los asistentes, equivaliendo la expresión de conformidad del otorgante al cumplimiento del primer requisito del art. 695, sin que sea necesario que los testigos oigan de boca del testador cada una de las disposiciones testamentarias. No afecta a la unidad de acto el haber dado instrucciones verbales con anterioridad al Notario, ni tampoco el que transcurrieran ■

varios meses entre éstas y el otorgamiento del testamento, por lo que también decae este último motivo.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

S 23 DE DICIEMBRE DE 1991

Leasing. Normativa. Concepto. Naturaleza jurídica. Subrogación del usuario en las acciones contra el proveedor o fabricante.

Antes de entrar en el fondo del asunto la AP de Madrid hace una exposición doctrinal de la figura del leasing o arrendamiento financiero que por su interés se reproduce textualmente. "*Se hace conveniente empezar haciendo algunas consideraciones en torno a tal figura jurídica, de evidente tipicidad social a la que no ha acompañado la regulación legal, pues es de señalar que sólo existen referencias, y centradas en el aspecto tributario, siendo de destacar cómo el primer texto legal de referencia lo constituye el RDL 15/1977, de 25 de febrero, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito; La S 26 Jun. 1989, haciendo referencia al art. 19 del RDL citado, la conceptúa como aquella figura contractual que integra operaciones que, con independencia de su denominación, consisten en el arrendamiento de bienes adquiridos para dicha finalidad por empresas con dicho objeto social y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario, acompañándose al arrendamiento aun opción de compra, siendo, por tanto, sus notas diferenciales la cualidad de bien de equipo, como objeto del contrato, su elección, en manos del fabricante o proveedor, por el futuro usuario, la adquisición de su propiedad por la empresa leasing y su cesión en arrendamiento al usuario, con la inclusión de un pacto de opción de compra, a lo que cabe añadir en precisión que se extrae del núm. 1 disp. adic. 7ª L 26/ 1988, el bien objeto de cesión de uso en arrendamiento financiero deberá ser adquirido por la Compañía de leasing para dicha finalidad y según las especificaciones del futuro usuario; de esto cabe extraer la legitimidad de la cláusula de exoneración de la Compañía de leasin por el mal estado, vicios o defectos de funcionamiento del bien cedido en arrendamiento financiero, salvo que la sociedad actúe con dolo o conozca ab initio los vicios*". "*El arrendamiento financiero implica una serie concatenada de actos jurídicos que no comienza con el contrato de leasing, pues previamente a él y como actos preparatorios se han de dar una serie de actos, indicación del usuario, la compra por la compañía de leasing*". "*Desde el punto de vista de su naturaleza constituye un negocio mixto que integra un contrato complejo y atípico, regido por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme*".

Entrando ya en el caso debatido en la sentencia, se parte de una reclamación de cantidad contra una sociedad de leasing, derivada de una resolución contractual voluntariamente consentida entre la compañía demandada y el usuario, que a su vez trae causa de vicios o defectos en la cosa, automóvil, objeto del contrato de leasing. La sentencia de instancia estimó la falta de litisconsorcio pasivo al no haber traído a juicio a la entidad vendedora.

La AP desestima el recurso interpuesto por el demandante-usuario, ya que la operación se inició con la entidad vendedora, a la que se entrega una cantidad a cuenta, y también se acude a ella para la subsanación de los vicios o defectos, de los que por vía contractual se exonera la empresa de leasing. De la cláusula de exoneración por averías mecánicas o mal funcionamiento y del resto del contrato, aunque no está expresamente formulada, se deduce la cláusula de subrogación del usuario en las acciones que corresponden a la compañía de leasing frente el proveedor, al entenderse comprendida en las llamadas condiciones generales de la contratación, con fuerza vinculante. En este caso no haría falta acudir al contrato, pues resulta probada la relación del usuario con el proveedor. Pero ello no obsta a que si bien es necesario demandar al vendedor, ello no excluye en ningún caso el demandar también a la Compañía de leasing como aquí se ha hecho, pues la sentencia incidirá en el entramado de operaciones que constituyen el leasing, pues la elección del bien objeto del contrato la realiza el usuario, lo que pudiera generar en él una culpa in eligiendo, y hacer recaer la responsabilidad del vicio en la entidad de leasing. Por todo lo expuesto queda claro la necesidad del litisconsorcio pasivo.

¿Emillieta, Emiliete? ¿Salvita o Salvadorcita?
La solución, dentro de unos meses.

NOTAS SOBRE LA EJECUCIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS POR EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO DE LA LEC. (Con motivo de la Resolución de 3 - febrero - 1992).

Por
Rafael RIVAS TORRALBA
Registrador de la Propiedad de Murcia, 6

Supuesto de hecho de la Resolución.

Inscrita una hipoteca sobre dos fincas, una ella es vendida a tercero, que inscribe su título; el acreedor hipotecario formula demanda (24 octubre 1984) de juicio ejecutivo ordinario contra el deudor; se dicta auto (29 del mismo mes) ordenando requerir de pago al deudor y proceder al embargo, caso de no hacerlo, practicándose la traba el 9 de noviembre del mismo año; el 17 de dicho mes recae sentencia de remate; por providencia de igual fecha se libra mandamiento de embargo, denegándose en cuanto a la finca vendida, por constar inscrita a nombre de tercero; el 11 de junio de 1985 se libra certificación de cargas en cuanto a la finca no vendida, objeto de la anotación de embargo y no se solicita ni se expide certificación de la finca vendida (aunque en autos figura otra certificación relativa a esta última finca, en la que se hace constar la titularidad a favor del comprador); el 6 de diciembre de 1985 se acuerda proceder al avalúo de las fincas por peritos

designados por las partes; el 9 de abril de 1987 se requiere de pago al comprador, que manifiesta que nada tiene que satisfacer porque compró la finca libre de cargas y gravámenes; seguidos los trámites del apremio, se adjudican los inmuebles a una sociedad; el 10 de febrero de 1989 se otorga por la Magistrada -Juez -en nombre y por rebeldía del comprador- escritura pública de compraventa.

Presentada para su inscripción, se deniega en cuanto a la finca vendida porque: no resultaba del mandamiento en que se ordenó la anotación de embargo (que fue denegada) que el crédito ejecutado fuese el hipotecario, y la finca vendida aparecía inscrita a favor de tercera persona con anterioridad al embargo, incluso antes de la demanda de ejecución; lo que impedía la inscripción del título derivado de la ejecución sin el consentimiento del titular registral.

El recurrente alega que el acreedor no está obligado a dirigirse contra los terceros poseedores, pudiendo dirigirse contra el deudor en juicio ejecutivo y embargar en ejecución de sentencia la finca hipotecada; y que, en cualquier caso, los terceros poseedores fueron requeridos judicialmente de pago una vez advertido el cambio de titularidad del dominio, sin que se opusieran a la ejecución ni a la venta judicial.

La Magistrada-Juez entiende, en su informe, que la nota de calificación debe ser rectificada, por cuanto el requerimiento al tercer poseedor se hizo cuando se tuvo conocimiento de su existencia y antes de iniciarse la vía de apremio (afirmación esta última que sorprende, a la vista del juego de fechas y trámites y de lo que se dice en la propia Resolución).

El Presidente del TSJ confirmó la nota denegatoria.

En apelación, el recurrente reitera sus anteriores razonamientos e insiste en que no se ha producido indefensión del tercer poseedor, aunque no fuera citado al iniciarse el procedimiento.

La DGRN confirma el auto presidencial, declarando, en esencia, que

* Cuando el acreedor ejercita la acción real hipotecaria podrá perseguir los bienes hipotecados cualquiera que sea su propietario. Pero, en tal caso, además de las normas que la LEC dedica al juicio ejecutivo ordinario habrá que tener en cuenta lo dispuesto en la legislación hipotecaria (arts. 126 y 127 LH y 222 y 223 RH), que completan la normativa legal en las relaciones entre acreedor y tercer poseedor de los bienes hipotecados.

* El punto central es el de determinar el momento procesal oportuno en que el tercer poseedor ha de tener conocimiento del procedimiento, para lo que será preciso distinguir dos supuestos:

-El tercer poseedor ya conoce o puede conocer al tiempo de efectuar su adquisición la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario en marcha sobre el bien derivado del crédito hipotecario insatisfecho, dado que en los libros registrales está ya practicada la correspondiente anotación de embargo.

-El tercer poseedor sólo conoce al tiempo de su adquisición la existencia de la hipoteca, por no haberse iniciado todavía el procedimiento de ejecución en el juicio ejecutivo ordinario.

* Para este segundo supuesto (caso discutido en el recurso), resulta claro en nuestro ordenamiento que el requerimiento al tercer poseedor ha de hacerse como trámite previo para que el acreedor pueda dirigirse contra el bien hipotecado. Así aparecía con toda claridad en la LH de 1861 y resulta hoy del propio tenor de los art. 126 y 127 LH, pues sólo èl requerimiento previo es el que abre las amplias posibilidades que para el tercer poseedor señalan esos artículos.

* A mayor abundamiento, el comprador -una vez requerido- no manifestó su voluntad de desamparar la finca, sino que se limitó a declarar su intención de no pagar; por tanto su conducta entra de lleno en la actitud que las RR. de 27 de abril de 1927 y 11 de diciembre de 1937 interpretan de oposición, por lo que desde el principio debieron ser demandados en el juicio ejecutivo. Y, por otra parte, ni siquiera los trámites de la fase de apremio se entendieron con el tercer poseedor, no dándose cumplimiento a lo establecido en el art. 127 LH confirmado por el art. 1490 LEC, dado el trato que dispensa a los titulares de segundas o posteriores hipotecas que no van a ser de mejor condición que el titular del dominio.

COMENTARIO.

A.- La utilización del procedimiento ejecutivo ordinario de la LEC para la ejecución de créditos hipotecarios, poco frecuente en la práctica, puede, en ocasiones, resultar inevitable (inobservancia de los requisitos establecidos en los arts. 130 LH y 234 RH para el ejercicio del procedimiento judicial sumario o del procedimiento extrajudicial) (1) o conveniente (cuando se pretende el cobro de suma superior a la asegurada con la hipoteca o se quiere dirigir la ejecución contra otros bienes del deudor, además de los hipotecados, por ser estos insuficientes). (2)

B.- Tras la reciente reforma de la LEC por la Ley de 30 de abril de 1992, la primera cuestión que surge es la de la competencia territorial, regulada en el modificado art. 1439 LEC: "*la demanda ejecutiva ... se interpondrá ante el Juzgado de Primera Instancia ... del lugar en que se encuentren los bienes inmuebles especialmente hipotecados, si los hubiere, sin que sean aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita ...*" En lo sucesivo, por tanto, no será de aplicación a nuestro supuesto el criterio mantenido por la R. de 17 de julio de 1989 cuando entendió que la calificación registral no debía extenderse al examen de la competencia territorial, ya que su falta sería un defecto solamente invocable por la parte, por basarse en motivos de orden privado.

C.- La segunda hace referencia al embargo y su anotación. El art. 1447 LEC dispone que "*si hubiere bienes dados en prenda o hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar*".

Entiende la mayoría de los procesalistas que se trata de una norma de ius cogens: si se embargaran bienes distintos de los hipotecados o pignorados, el embargo sería nulo y la nulidad podría ser denunciada por el ejecutado, por terceros interesados o de oficio, por el Juez (M.A.FERNÁNDEZ). (3)

PEÑA BERNALDO DE QUIROS Y PUIG BRUTAU matizan esa afirmación tan rotunda, afirmando que el primer párrafo del art. 1447 LEC no se aplicará cuando los bienes hipotecados estén en poder de un tercer poseedor, pues si se ejercita la acción personal no cabe entender que ha de procederse contra éste antes que contra los bienes del deudor personal. (4)

En todo caso, no estamos ante un problema que afecte a la calificación. No cabría suspender o denegar la anotación de un mandamiento de embargo alegando que existen bienes hipotecados a favor del acreedor que deben ser trabados en único o primer lugar: la decisión judicial sobre este extremo escapa a la función calificadora y la reacción contra posibles desviaciones corresponde a quienes se consideren perjudicados por aquélla.

Pero es que, además, lo que en la doctrina se discute es precisamente la procedencia -en este caso- del embargo y la anotación. Y así, CACHÓN CADENAS (5) afirma: los efectos que produce el embargo ya se consiguen con la prenda o la hipoteca; en consecuencia, resulta innecesario embargar los bienes hipotecados o pignorados; una vez incoada la ejecución, esos bienes pueden ser sometidos a la actividad de apremio, sin necesidad de practicar sobre los mismos el embargo. Esta tesis -añade- resulta pacífica hoy en la doctrina procesal española. (6) Ahora bien, siendo todo esto cierto, conviene hacer alguna precisión:

a) Aunque pudieran resultar innecesarios, es lo cierto que en la práctica tanto el embargo como la anotación suelen ser decretados en los supuestos de ejecución de crédito hipotecario por la vía del juicio ejecutivo. Y será imprescindible, por otra parte, recurrir al embargo y su anotación si se quiere asegurar en perjuicio de tercero el cobro de una cantidad superior a la garantizada por la hipoteca. Como dice CAMY (7), "*aun no siendo necesaria esta anotación ..., no por ello ha de estimarse como improcedente y no admisible, e incluso puede dar lugar a algunas ventajas en el orden procesal*".

b) Las anteriores consideraciones están referidas, lógicamente, al ejercicio de la acción real derivada de la hipoteca, ya que tanto la traba como su medida registral de garantía serán necesarios cuando -por ejercitarse la acción personal derivada del crédito hipotecario- se pretenda también la ejecución de otros bienes no hipotecados pertenecientes al deudor.

c) Si la anotación (aunque fuera posible en un primer momento) no se decreta -por entender que no es necesaria- y, posteriormente, en el momento de expedir la certificación de cargas apareciera la existencia de un tercer poseedor, pueden surgir dificultades a la hora de determinar si será suficiente el requerimiento de pago efectuado -tras la certificación- en la vía de apremio; o si, por el contrario, tal requerimiento no estaría realizado en tiempo procesal oportuno, por ser necesario que tenga lugar como trámite previo para que el acreedor pueda dirigirse contra el bien hipotecado.

D.- Y es que el acreedor, llegado el momento de exigir el cumplimiento forzoso, puede optar por el ejercicio de la acción personal derivada del crédito o de la acción real derivada de la hipoteca. Sin que parezca existir inconveniente para la acumulación de ambas acciones, tanto en el caso de que deudor personal y propietario de los bienes sean personas distintas, como se trate de la misma persona. (8)

a) Si el acreedor opta por la acción personal, sólo podrá dirigirse contra el obligado personalmente al pago a fin de conseguir una sentencia de condena, pudiendo ser objeto de embargo y anotación todos los bienes integrantes de su patrimonio (entre ellos, los hipotecados se no han pasado a poder de tercero). La consecuencia registral sería la necesaria denegación de la anotación de embargo que pudiera recaer sobre los bienes objeto de la hipoteca en el supuesto de que tales bienes aparecieran inscritos a favor de tercero en el momento de la presentación del mandamiento ordenando la anotación preventiva.

b) En cambio, la acción real hipotecaria "*podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados*" (como dicen los art. 126 y 129 LH). En realidad, deberá ser ejercitada contra el propietario de los bienes hipotecados (salvo que éste desampare, como veremos), dada la necesidad de existencia, en toda contienda judicial, de un sujeto pasivamente legitimado. La acción real hipotecaria va orientada a obtener una determinada suma de dinero, mediante la enajenación forzosa de los bienes hipotecados, por lo que la actividad ejecutiva habrá de estar referida única y exclusivamente a tales bienes. La consecuencia registral sería la denegación de la anotación de embargo que hubiera de recaer sobre bienes no hipotecados, aunque estuvieran inscritos a nombre del deudor personal demandado.

c) Hasta aquí, la teoría. En la práctica, en cambio, las cosas no se presentan con tanta claridad. Cuando se sigue el procedimiento ejecutivo de la LEC para la efectividad de un crédito hipotecario y se decreta el embargo de bienes, en el mandamiento ordenando la anotación no suele hacerse referencia alguna a la acción o acciones ejercitadas por el demandante. El Registrador, por tanto, sólo habrá de comprobar (abstracción hecha de otros posibles defectos) si las fincas embargadas figuran inscritas a favor del demandado. Si es así, procederá a extender la anotación; y la denegará en cuento a las que aparezcan inscritas a nombre de tercero.

* Cuando se extienda anotación de embargo sobre los bienes hipotecados (por haberse dirigido la demanda contra el deudor hipotecante y aparecer aquéllos inscritos a su nombre) debe quedar constancia en el Registro de la conexión entre la anotación y la inscripción del crédito hipotecario que se está ejecutando (haciendo en aquélla referencia a la hipoteca y poniendo al margen de ésta la correspondiente nota), siempre -claro está- que resulte claramente del mandamiento presentado

que se está ejecutando el crédito hipotecario inscrito. Si no es así, la anotación de embargo aparecerá desvinculada de la hipoteca y surgirá una situación -por lo confusa- muy poco deseable, que puede provocar algún conflicto a la hora de cancelar cargas posteriores a la hipoteca y anteriores a la anotación de embargo, como después veremos.

* Si la anotación de embargo se deniega porque las fincas embargadas aparecen inscritas a favor de tercero (no demandado), la solución correcta parece, en principio, sencilla: el acreedor, haciendo valer la acción real hipotecaria, deberá dirigirse contra el titular registral de los bienes hipotecados, no para exigir el pago de la deuda (pues no está obligado a ello), sino para sujetarlo a la actividad procesal, a fin de que pueda adoptar la posición que considere conveniente (pago, abandono o desamparo). Los arts. 126 y 127 LH imponen la necesidad de que el tercer poseedor sea requerido de pago (siempre que previamente lo haya sido el deudor y no lo haya realizado, requisito que en el caso que contemplamos ha de entenderse cumplido). (9)

Este requerimiento ha de tener lugar "*dentro del juicio ejecutivo, y precisamente al iniciarse el mismo. Este es el momento procesal oportuno y no otro*" (son palabras de ROCA SASTRE) (10). La DGRN mantuvo el mismo criterio en la R. de 30 de junio de 1989 y lo confirma ahora en la 3 de febrero de 1992: el requerimiento al tercer poseedor que imponen los arts. 126 y 127 LH ha de hacerse como trámite previo para que el acreedor pueda dirigirse contra el bien hipotecado, ya que sólo tal requerimiento abre para el tercero poseedor las amplias posibilidades que le ofrecen aquellos artículos (pagar, desamparar u oponerse invocando las alegaciones y excepciones procedentes -haciéndose efectiva la tutela judicial de sus intereses legítimos-, aparte de que sólo así podrán entenderse con él todas las diligencias relativas al embargo y venta de bienes). Si no se procede así (eludiendo el requerimiento al tercer poseedor), la anotación de embargo no se extenderá, quedando en entredicho la virtualidad del proceso de ejecución.

E.- Efectuado en forma el requerimiento, puede ocurrir:

a) Que el tercer poseedor pague: se sobresee el procedimiento ejecutivo en cuanto a la finca o fincas de que se trate. La cantidad a pagar vendrá determinada por las cantidades de que responda la finca por principal e intereses según la inscripción de hipoteca. En cuanto a las costas, entiende ROCA SASTRE que si el tercer poseedor, tras el requerimiento, efectúa el pago, solamente tendrá que abonar las costas causadas por tal requerimiento.

b) Que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados. Implica una actitud de tolerancia de la efectividad de la hipoteca. Teniendo en cuenta que el desamparo:

* No se presume, sino que requiere una declaración formalmente hecha al Juez competente (R. 27 de abril de 1921).

* Supone "*un verdadero abandono de la situación jurídica que al dueño corresponde para defender su propiedad en el juicio ejecutivo*" (R. de 1921, citada).

* "*No implica la pérdida del derecho de propiedad ni la transfiere a los acreedores, ni mucho menos al deudor*". (R. de 29 de septiembre de 1924).

* "*Tampoco lleva consigo la renuncia a las acciones o derechos que al que desampara corresponden por evicción u otro concepto*" (R. de 1924).

* Si el valor alcanzado por la finca en la subasta "*fuere superior al importe del crédito, intereses y costas aseguradas, el sobrante pertenecerá al tercer poseedor si no hubiere persona con derecho a todo o parte de dicho sobrante*" (art. 223 RH y R. de 1924).

"*En el caso de que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados, se considerarán éstos en poder del deudor, a fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo*" (art.

126 LH). El tercer poseedor, por tanto, no es parte, queda fuera del proceso de ejecución. El procedimiento ejecutivo continúa respecto del deudor.

El acto de desamparar debe ser, como dice LA RICA (11) medio liberatorio de las responsabilidades procesales. Parece opinión acertada, en cuanto en este caso el tercer poseedor no paga (porque no está obligado a ello) pero tampoco entorpece de ningún modo la actividad ejecutiva, sino que tolera o acepta la efectividad de la hipoteca. Consecuencia de todo esto debe ser que las cantidades que se aseguren con la anotación de embargo (sea por principal, por intereses o por costas) no deben ser superiores a las que por razón de la hipoteca responda la finca por los mismos conceptos.

c) Que el tercer poseedor se oponga. En tal caso, "*será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes...*" (art. 127 LH). Con la consecuencia especialmente gravosa de que responderá -incluso con sus propios bienes no sujetos a la hipoteca- "*de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diere lugar*" (art. 126 LH). No juega, por tanto, el art. 114 LH ni el límite pactado para costas.

El procedimiento ejecutivo continúa su curso con el deudor y el tercer poseedor, y podrá éste "*invocar las alegaciones y excepciones que procedan*" (R. que se comenta).

En este caso, la suma asegurada por principal con la anotación no debe ser superior a la que, por tal concepto garantiza la hipoteca; pero no ocurrirá lo mismo con las sumas fijadas por intereses o costas, que podrán ser en la anotación superiores a las señaladas en la hipoteca.

d) Cabe, por último, que el tercer poseedor adopte una actitud meramente pasiva: ni paga, ni desampara, ni se opone. En la doctrina se discute si tal actitud coloca al tercer poseedor en una situación distinta a las previstas en la ley, o si debe ser asimilada a la oposición o al desamparo. La DGRN entiende que esa conducta pasiva del tercero debe interpretarse como de oposición (RR. de 27 de abril de 1921, 11 de diciembre de 1937 y 3 de febrero de 1992), por lo que su situación procesal será la que corresponde a quien se opone.

Ahora bien, para que el tercer poseedor pueda optar -según sus intereses- por una u otra de estas posibles actitudes es preciso que sea previamente requerido de pago. De lo que se desprende que el requerimiento "*ha de hacerse como trámite previo para que el acreedor pueda dirigirse contra el bien hipotecado*", porque "*sólo el requerimiento previo es el que abre las amplias posibilidades que para el tercer poseedor señalan*" los art. 126 y 127 LH (R. de 1992), permitiéndole "*invocar las alegaciones y excepciones procedentes*" (R. comentada).

F.- Puede ocurrir que el tercer poseedor aparezca después de iniciado el procedimiento, bien porque inscriba una vez practicada la anotación de embargo, bien porque su existencia no se detecte judicialmente al iniciarse el procedimiento (aunque hubiera inscrito su adquisición) por no haberse considerado necesario decretar el embargo y la anotación de los bienes hipotecados.

En tales casos, su existencia se pondrá de manifiesto con motivo de la expedición de la certificación de cargas prevista en el art. 1490 LEC. ¿Debe ser citado, notificado o requerido de pago? Conviene -para aproximarse a una respuesta acertada- distinguir varios supuestos:

a) Si, en su día, se practicó anotación de embargo, es de pensar que serán observados los trámites normales del procedimiento ejecutivo: mandamiento interesando se libre la certificación prevista en el art. 1489 LEC (12); expedición de la certificación; y nota al margen de la anotación de embargo (art. 143 RH) (13). La certificación provocará la correspondiente comunicación registral (ordenada por el nuevo art. 1490 LEC) y dará a conocer al Juzgado la existencia del tercer poseedor.

b) Si no se extendió, en su día, la anotación de embargo, pueden darse -a su vez- varias situaciones:

1. -Puede ocurrir que no se solicite la certificación de cargas. En tal caso, el tercer poseedor preterido en el procedimiento surgiría como obstáculo insalvable cuando se intentara inscribir el auto de adjudicación. Es el supuesto de la R. de 3 de febrero de 1992.

2. -Cabe que la certificación de cargas sea solicitada (a pesar de no existir anotación). Y entonces:

* Si en el mandamiento se hace constar que el procedimiento se sigue como consecuencia del ejercicio de la acción real derivada de la hipoteca inscrita, pienso que no habrá inconveniente para expedir la certificación, poniendo al margen de la inscripción de hipoteca la nota prevista en el art. 143 RH. Precisamente en este sentido interpretó ROCA SASTRE (en opinión bastante compartida) el inciso "*o en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción*" del citado artículo reglamentario.

* Si el mandamiento se limita a interesar que se libre la certificación, sin ninguna otra precisión, el Registrador no podrá adivinar ni presumir que se está ejercitando una acción real hipotecaria: sólo sabrá que se sigue -contra quien ya no es titular registral- un juicio ejecutivo que no originó en el momento oportuno la correspondiente anotación de embargo. En esta situación, se ofrecen al Registrador -en teoría- tres posibles opciones:

-Denegar la expedición de la certificación, basándose en la inexistencia de anotación de embargo.

-Librar la certificación sin extender la nota marginal prevista en el art. 143 RH.

-Expedir la certificación, extendiendo nota al margen de la inscripción a favor del tercer poseedor.

No se trata de volver aquí sobre un tema ya viejo y devaluado, sino solamente de contemplar las consecuencias que podrían derivarse de una u otra actuación con referencia al tema de la ejecución del crédito hipotecario por la vía del juicio ejecutivo ordinario. Veamos:

Si la certificación no se expide (aparte las posibles reacciones del Juez o del acreedor), el tercer poseedor no tendrá noticia alguna de la "*ejecución en marcha*": ni por comunicación del Registrador (dada su decisión de no certificar) ni por una posible iniciativa del Juez, que desconoce su existencia. Estaríamos ante un supuesto similar al que motivó la R. de 3 de febrero de 1992 (aunque en ésta la certificación no fue solicitada), con sus negativas consecuencias.

Si se libra la certificación y no se extiende nota de expedición, la situación antes contemplada no se producirá en cuanto al tercer poseedor existente en el momento en que se expide la certificación. Pero si más tarde surgen otro u otros adquirentes -que inscriben una vez expedida la certificación- ningún conocimiento tendrán estos de la vertencia del procedimiento, dado que el Registro sólo publica la existencia de una hipoteca en fase de pendencia (puesto que no existe anotación ni nota marginal).

Ahora bien, si el tercer poseedor no ha podido tener conocimiento de la "*ejecución en marcha*" (sea por la anotación de embargo, sea por la nota de expedición de la certificación de cargas, sea por comunicación registral o por notificación judicial), no procederá la cancelación del asiento extendido a su favor. En otro caso, se cancelaría un asiento extendido a favor de persona que no ha sido oído, citado ni vencido en juicio, o -si se prefiere- a favor de persona respecto de la que en ningún momento se han dado "*las condiciones mínimas exigidas*" para que pueda tener la intervención prevista por la ley (R. de 13 de febrero de 1992).

En cambio, siempre que la certificación se libre constará en autos la existencia del tercer poseedor. Y entonces:

-Si su adquisición es anterior a la iniciación del procedimiento, el contenido de la certificación evidenciará al Juez la infracción del art. 126 LH, puesto que, en el momento procesal oportuno, no fue requerido quien debió serlo. Y esto, a su vez, podría motivar la decisión judicial de paralizar una ejecución (14) cuya eficacia -de todas formas- queda en entredicho por las razones que la Resolución comentada pone de relieve.

-Si el tercer poseedor adquirió después de iniciado el procedimiento, parece claro que, a estas alturas procesales (estamos ya en la fase de apremio), no puede contar aquél con las mismas opciones o posibilidades que se ofrecen al tercer poseedor existente cuando el procedimiento comienza. No podrá oponerse, invocando excepciones (la fase de oposición ha concluido); aunque podrá pagar o intervenir en el procedimiento en los términos previstos en el art. 134. Pero la verdadera cuestión consiste en determinar si -por haber inscrito su derecho antes de la expedición de la certificación- deberá ser citado "*a los efectos del artículo 126 de la Ley*", en palabras del art. 143 RH. Porque, si la respuesta es afirmativa, la consecuencia de la omisión de ese requisito sería ciertamente grave: denegación de la cancelación del asiento extendido a favor del tercer poseedor, en su día, y subsiguiente denegación de la inscripción del auto de adjudicación.

La opinión generalizada en la doctrina (que invocaba los arts. 38 "*in fine*", 126 y 127 LH y 143.I RH), tradicionalmente compartida por la DGRN, consideraba procedente denegar la inscripción del auto de adjudicación por falta de citación o requerimiento al tercer poseedor en momento procesal oportuno (o sea, antes de la subasta). (15) Pero el Centro Directivo cambió radicalmente de postura tras las RR. de 30 de junio y 7 de julio de 1989, que -con abundancia de razonamientos- declaran con toda claridad que "*las reglas que en el juicio ejecutivo imponen el requerimiento al tercer poseedor sólo puede tener cumplimiento respecto de los que tienen tal condición con anterioridad al inicio del procedimiento, lo cual sólo puede ocurrir... cuando se ejecuta una hipoteca y respecto al tercer poseedor de finca hipotecada anterior al embargo*" (y nunca por hipótesis con el tercer poseedor de finca sujeta a embargo decretado en seguridad de un crédito no garantizado realmente). (16)

Esta posición de la DGRN obligaba a plantear, con relación a este tercer poseedor que se manifiesta en la fase de apremio, una nueva distinción de la que se hace eco la R. que comentamos:

* "*Que el tercer poseedor ya conoce o pueda conocer al tiempo de efectuar su adquisición (17) la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario en marcha sobre el bien derivado del crédito hipotecario insatisfecho, dado que en los libros registrales está ya practicada la correspondiente anotación de embargo*".

No será necesario, en tal caso, llevar a cabo citación ni notificación alguna; sin que su omisión deba ser obstáculo para la cancelación, en su día, de la inscripción a favor del tercer poseedor.

* Que al tiempo de la adquisición (18) ese tercero conozca sólo la existencia de la hipoteca que grave la finca comprada, por no haberse iniciado todavía el procedimiento de ejecución en juicio ordinario".

Será necesario requerir de pago al tercer poseedor, a los efectos del art. 126 LH, cuando -al iniciarse la ejecución- figura como titular registral: (19) Es el supuesto contemplado en la R. de 3 de febrero de 1992. La omisión del requerimiento será motivo suficiente para denegar, en su día, la cancelación del asiento a favor del tercer poseedor, así como -en consecuencia- la inscripción del auto de adjudicación.

* Que figurando inscrita la finca hipotecada a favor del deudor al tiempo de iniciarse la ejecución, no se practicara anotación de embargo (por entender que era innecesaria) y apareciera, ya en fase de apremio, el tercer poseedor con motivo de la certificación de cargas.

Este tercer poseedor no habrá de ser requerido ni citado "*a los efectos del artículo 126 RH*" (art. 143 RH), puesto que no lo permiten las normas procesales (cf. los argumentos de las RR. de 1989) (20). Pero deberá ser notificado para que pueda intervenir en el avalúo y subasta de los bienes (art.

1490 LEC), "*dado el trato que se dispensa a los titulares de segundas o posteriores hipotecas que no van a ser de mejor condición que el titular de dominio*" (R. 3 de febrero de 1992) (21).

Tras la reforma de la LEC, el nuevo art. 1490 no hace distinción alguna y ordena al Registrador comunicar el estado de la ejecución a todos los titulares de derechos que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, a los efectos que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes. Si bien, la omisión de esta comunicación no debe representar un inconveniente para la cancelación que se ordene en su día (cf. art. 1158 LEC).

G.- La ejecución del crédito hipotecario por medio del procedimiento ejecutivo ordinario provocará (tras la enajenación forzosa) la cancelación de todas las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca a favor del ejecutante, aunque sean anteriores a la anotación de embargo derivada de aquel procedimiento, si tal asiento ha sido extendido. Será preciso, en principio, que se haya dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 175.2 RH; aunque la incidencia de la reforma de la Ley procesal sobre dicho precepto reglamentario obliga a preguntarse en qué medida aquellas exigencias resultan modificadas o suprimidas.

1.- Las notificaciones.

a) Mandamientos cancelatorios sujetos al régimen anterior.

Hay que tener en cuenta los criterios mantenidos por las RR. de 1989. De manera que:

* Cuando se haya practicado anotación de embargo, resultará imprescindible la notificación a los titulares de hipoteca de rango inferior a la del actor, pero anteriores a la anotación de embargo del bien hipotecado. Estas hipotecas intermedias son -según el Centro directivo- las "*segundas o posteriores hipotecas, no canceladas*" a que se refiere (se refería) el art. 1490 LEC, y a cuyos titulares se hará saber el estado de la ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes.

En las Resoluciones de 1989 no se hace expresa referencia a las "*anotaciones de embargo intermedias*", o sea a las extendidas después de la inscripción de hipoteca a favor del ejecutante y antes de la anotación de embargo derivada de la ejecución hipotecaria. Pero la única solución que parece lógica es la de concederles el mismo trato que a las hipotecas intermedias, entendiendo que los titulares de aquellas anotaciones también habrán de ser notificados a los efectos previstos en el art. 1490 LEC., puesto que -al tiempo de extenderse la anotación de su favor- conocen "*sólo la existencia de la hipoteca que grava la finca... por no haberse iniciado todavía el procedimiento de ejecución en el juicio ejecutivo ordinario*" (frase, referida al tercer poseedor, de la R. objeto de comentario), o bien porque el procedimiento ejecutivo, ya iniciado, no ha tenido todavía reflejo registral.

No será necesario, en cambio, notificar a los titulares de cargas que hayan accedido al Registro con posterioridad a la anotación de embargo de la finca hipotecada, puesto que ya conocen o pueden conocer, cuando se practique la inscripción a anotación a su favor, "*la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario en marcha sobre el bien derivado del crédito hipotecario insatisfecho, dado que en los libros registrales está ya practicada la correspondiente anotación de embargo*" (R. comentada, que consolida el criterio mantenido en las RR. de 1989).

* Cuando no se haya practicado anotación de embargo, pero se ha librado certificación de cargas, habrá que distinguir entre asientos anteriores y posteriores a la certificación. Los primeros deberán ser notificados por haber inscrito o anotado antes de "*la primera noticia registral de la existencia de la ejecución en marcha*" (RR. de 1989), facilitada en este caso por la nota marginal que constata la expedición de la certificación. Los segundos, los que inscriban o anoten una vez librada la certificación no han de ser notificados (virtualidad notificadora de la nota marginal).

* Si ninguna de tales actuaciones registrales ha tenido lugar, no podrán ser cancelados los asientos que publiquen cargas posteriores, ya que sus titulares no han tenido "*la intervención prevista por la ley en las condiciones mínimas exigidas*" (R. 13 -febrero- 1992).

b) Mandamientos cancelatorios sujetos al nuevo régimen.

Con motivo de la certificación de cargas han de ser notificados todos los titulares de asientos posteriores "*al del gravamen que se ejecuta*", que en nuestro caso será la inscripción de hipoteca, siempre -conviene insistir- que exista la debida conexión registral entre esa inscripción y la anotación embargo. Lo que quiere decir que -dándose tal circunstancia- la comunicación registral debe también dirigirse a los titulares de asientos anteriores a la anotación de embargo y posteriores a la inscripción del crédito hipotecario ejecutado.

Si no se libró certificación de cargas ni se tomó anotación de embargo, los titulares de cargas posteriores no serán notificados, produciéndose la indefensión que el Centro Directivo condena, con la consiguiente denegación de las cancelaciones que pudieran ser ordenadas.

c) Lo hasta aquí dicho parte del supuesto de que resulta conocido por el Registrador que por medio del procedimiento ejecutivo ordinario se está ejecutando el crédito hipotecario inscrito. Si no fuera así, podrán surgir nuevas dificultades para conseguir la cancelación tanto de la inscripción del crédito hipotecario ejecutado, como de las cargas anteriores a la anotación de embargo que se haya extendido a favor del acreedor hipotecario ejecutante. En efecto:

* Si la finca hipotecada y embargada resulta luego adjudicada al propio acreedor, la cancelación tanto de la inscripción de hipoteca como de la anotación de embargo a favor de aquél no ofrecerá mayores dificultades: será procedente, bien porque así lo ordene el Juzgado, bien por confusión de derechos.

* En otro caso, no cabe la cancelación de la hipoteca por confusión de derechos (22). Es posible que el Juez ejecutor -que tiene conocimiento de todas las particularidades e incidencias procesales- decrete la cancelación no sólo de la anotación de embargo, sino también de la inscripción de la hipoteca, puesto que el crédito hipotecario, que ha provocado la ejecución, ha quedado extinguido. El Registrador no deberá oponerse a la cancelación de la hipoteca -ordenada por el Juez- una vez puesto de manifiesto el origen de la ejecución, no determinado hasta entonces con precisión.

Pero puede que las cosas no sucedan así. Es de temer que, por simple inercia, no se haga referencia a la inscripción de hipoteca en el mandamiento cancelatorio, en cuyo caso el Registrador se limitará a cumplir lo que se ordena, cancelando la anotación de embargo; y, si esto ocurre, no es de presumir que el acreedor hipotecario se preste a otorgar escritura de cancelación de hipoteca. Será en tal caso el propio adjudicatario quien tendrá que: bien, solicitar del ejecutor -con dudoso éxito- que ordene la cancelación de la inscripción de hipoteca; bien, demandar en juicio declarativo al acreedor para que consienta la cancelación. La situación que puede producirse no es en absoluto satisfactoria, puesto que se harían recaer sobre el adjudicatario, junto a inseguridad e incertidumbre, gastos y actuaciones que la ley ni impone ni desea.

* En cuanto a "*las hipotecas y anotaciones intermedias*", el problema es similar. El nuevo art. 1490 LEC impone al Registrador el deber de notificar a los titulares de derechos "*que consten en asientos posteriores al gravamen que se ejecuta*". Por tanto, si del Registro resulta la debida conexión entre anotación de embargo e inscripción de hipoteca, la comunicación deberá ser dirigida a todos los titulares de asientos posteriores a la inscripción del crédito hipotecario (que es "*el gravamen que se ejecuta*"), incluyendo los que pudieran ser anteriores a la anotación de embargo.. Pero si aquella vinculación no existe, la comunicación se dirigirá solamente a los titulares de derecho que consten en asientos posteriores a la anotación de embargo, que -para el Registrador- será el gravamen

que se está ejecutando. En este caso, los titulares de "*hipotecas o anotaciones intermedias*" no serán notificados, volviendo a surgir un obstáculo decisivo para la futura cancelación.

2.- El exhorto-comunicación.

Para la cancelación de anotaciones ordenadas por Juez distinto del que haya despachado la ejecución no será necesario hacer constar en el mandamiento que se ha efectuado el correspondiente exhorto-comunicación. Los órganos jurisdiccionales que hayan ordenado tales anotaciones van a tener en lo sucesivo conocimiento de la cancelación a través de la comunicación que habrá de realizar el Registrador a tenor del nuevo párrafo segundo del art. 1453 LEC.

3.- Especificación de los asientos a cancelar.

Salvo que otra cosa dispongan futuras normas reglamentarias, pienso que la determinación individualizada de los asientos a cancelar es otro de los requisitos desaparecidos tras la reforma. Los nuevos arts. 1512 y 1518 LEC no contienen referencia alguna a este punto: La expresión del número o letra, folio y libro en que consten los asientos a cancelar ya no es dato que el mandamiento cancelatorio deba contener. No lo exige el art. 1158 LEC que, por ser norma posterior y de superior rango, deroga en este punto el art. 175.2 RH (23).

4.- El sobrante.

En cuanto al sobrante, parece adecuado entender que los acreedores -hipotecarios o anotantes- anteriores a la anotación de embargo de la finca hipotecada tienen preferencia sobre la parte de la suma obtenida en la subasta que exceda de la suma total de que responda la finca por razón de la hipoteca, en cuanto la acción real hipotecaria no puede hacerse valer en perjuicio de tercero por mayor cantidad que la garantizada con la hipoteca.

De aquí que, si tal sobrante existe, deberá ser consignado a disposición de los titulares de las cargas intermedias (cfr. RR. de 30 de junio y 7 de julio de 1989) aún en el caso de que la suma asegurada con la anotación de embargo a favor del ejecutante fuera mayor que la garantizada con la hipoteca y menor que la obtenida en la enajenación judicial.

Tras la reforma, "*el sobrante se entregará a los acreedores posteriores o a quien corresponda, depositándose, entre tanto, en el establecimiento destinado al efecto*" (art. 1152 LEC). en el mandamiento cancelatorio "*se expresará ... que se ha depositado el sobrante a disposición de los interesados*" (art. 1158 LEC). Parece, por tanto, que siempre que el mandamiento contenga esta afirmación, procederá la cancelación, sin que el Registrador debe ni pueda entrar en ninguna otra averiguación o exigencia.

Quiere esto decir que sería improcedente denegar la cancelación de las "*hipotecas y anotaciones de embargo intermedias*" en el supuesto de que se entregara al actor la totalidad de la suma realizada, siendo ésta superior a la responsabilidad hipotecaria asignada a la finca objeto de la ejecución. Y esto, no sólo por la nueva redacción de los citados preceptos, sino también a causa del criterio que la DGRN ha mantenido recientemente en las R. de 21 de noviembre de 1991 (destino del sobrante al pago de costas) y de la doctrina más genérica de la R. de 13 de febrero de 1992, que viene a introducir unos matices ciertamente restrictivos (sean o no acertados) en el ámbito en que últimamente ha venido desenvolviéndose la calificación de los documentos judiciales. Si la calificación debe limitarse al "*exclusivo fin*" de comprobar si el titular registral "*ha tenido la intervención prevista por la ley en las condiciones mínimas exigidas*" para evitar "*las consecuencias de una indefensión procesal*", parece que el destino que se haya dado al sobrante queda fuera del

control registral, en cuanto no es al Registrador (que no puede entrar en el fondo de las resoluciones judiciales), sino al interesado (notificado, en su día, a los efectos previstos en el art. 1490 LEC y cubiertas, por tanto, las condiciones mínimas exigidas por la ley) a quien corresponde la defensa de su derecho por los medios procesales oportunos (24).

NOTAS:

(1) En el supuesto de la Resolución que comentamos, no fue tasada la finca a efectos de subasta en la escritura de hipoteca.

(2) Como ya decía la R. de 31 de octubre de 1914, "*las responsabilidades del procedimiento ejecutivo pueden encontrar mayor base en la anotación de embargo que en la inscripción principal (hipoteca), limitada por el art. 114 LH*".

(3) "*Derecho Procesal Civil*", Madrid 1990, III, pág. 140.

(4) PEÑA ("*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*", Madrid, 1982, pág. 438, nota 27. -PUIG BRUTAU ("*Compendio de Derecho Civil*", Bosch 1989, vol. III, pág. 459. -También ROCA SASTRE ("*Derecho Hipotecario*", IV-2º, pág. 1036, nota 1, edic. 1979). -Cfr. RIFA SOLER ("*La notación preventiva de embargo*", Montecorvo 1983, pág. 246).

(5) "*El embargo*", Bosch 1991, pág 101.

(6) En la misma línea: M.A.FERNÁNDEZ ("*Derecho Procesal Civil*", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, III, pág. 140) opina que, como los bienes hipotecados ya han sido afectados convencionalmente por las partes, una nueva afección judicial de estos bienes -y en especial nuevas medidas de garantía- supondría una duplicación inútil.- Y HERNÁNDEZ CRESPO ("*Problemas registrales de la ejecución*", en Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero, CEH del CNRP, Madrid 1985, pág 910), partiendo de la improcedencia en general del embargo y la anotación, entiende que, cuando se reclame una cantidad superior a la garantizada con la hipoteca, solamente sería preciso embargar y anotar por la diferencia (claro que con distinta prelación y preferencia).

(7) "*Comentarios a la legislación hipotecaria*", vol. VI, pág. 150 (Aranzadi, 1983).

(8) Así lo entiende ROCA SASTRE (obra citada, IV-2º, pág. 1046) y se desprende de la R. de 3 de febrero de 1992: "*sin que la documentación aportada pueda colegirse si se ejercitó sólo la acción personal... o si además ejercitó la acción real...*"

(9) ROCA SASTRE (obra citada, IV-2º, pág. 1052) considera incorrecto hablar de requerimiento al tercer poseedor, ya que éste no es un simple personaje que baste requerir de pago, sino que es parte procesal pasiva por tener que entenderse con él el procedimiento ejecutivo. Por el contrario, entiende PEÑA (obra citada, pág. 437, nota 24) que el requerimiento al tercer poseedor no le convierte, sin más, en parte respecto del ejercicio de un derecho al que no se oponga; el tercer poseedor, según la Ley, sólo es "*parte*" cuando quiere: cuando se opone (cfr. art. 126, 127 y 134 LH).

(10) Sostiene CAMY que, aunque el art. 126 LH utilice el término "*podrá*", no se trata de una elección que se ofrece al tercer poseedor, sino que en todo caso y necesariamente el tercer poseedro tendrá que ser requerido. -Si bien entiende que el requerimiento habrá de realizarse antes de las diligencias previas a la subasta.

(11) "*Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*", Madrid 1948, pág. 228.

(12) Cuyo nº 1 -tras la reforma introducida por la Ley de 30 de abril de 1992- establece: "*Que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en la que conste la titularidad del dominio y de los demás derechos reales de la finca o derecho gravado, así como las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes, o que se hallan libres de cargas*".

(13) Parece razonable la opinión de CAMY (obra citada, vol. VI, pág. 753) en el sentido de que la nota de expedición de certificación de cargas deberá consignarse al margen tanto de la anotación de embargo como de la inscripción de hipoteca, evitando así que la caducidad de la anotación pueda llevar consigo la ineficacia de la nota marginal. Siempre -a mi juicio- que sea evidente la conexión entre anotación e hipoteca.

(14) Cfr. el criterio mantenido por la STC de 14 de julio de 1988 (recurso de amparo) para un supuesto de ejecución hipotecaria por el procedimiento judicial sumario: el tercer poseedor, comprador de la vivienda hipotecada en virtud de

documento privado, que no fue elevado a público ni -por consiguiente- había podido ser inscrito en el Registro, no fue requerido de pago, a pesar de que el ejecutante tenía conocimiento de la venta y del domicilio del adquirente, que había asumido la deuda y había abonado cuotas de amortización; tras la aprobación del remate y ante la posibilidad de verse desposeído de la vivienda, el tercer poseedor insta la nulidad de actuaciones, que el Juez decreta fundándose en los arts. 24.1 CE y 131. 3ª y 5ª LH.; apelado y revocado el auto por la A.T., el TC estima el amparo solicitado por el tercer poseedor, considerando correcta la anulación de actuaciones acordada por el Juez de Primera Instancia, en cuanto con ello salvaguardó el derecho a defenderse en juicio, del que fue privado el recurrente al no ser notificado de la existencia del proceso ni requerido de pago en un domicilio perfectamente identificable si el ejecutante hubiera procedido de buena fe.

(15) Así lo reconocen expresamente las RR. de 30 de junio y 7 de julio de 1989, que citan -como exponentes del criterio tradicional- las RR. de 20 de febrero y 15 de marzo de 1907, 11 de diciembre de 1937 y 9 de noviembre de 1955 (junto con la STS de 24 de diciembre de 1904). A aquéllas puede añadirse la de 31 de octubre de 1914.

(16) Los argumentos -bien fundados- de dichas RR. son, en esencia, los siguientes: a) Frente a la hipoteca es posible distinguir dos clases de terceros poseedores (según inscriban durante la fase de pendencia de la hipoteca o una vez iniciada la ejecución) y -como la primera noticia registral de que ha comenzado la fase de ejecución la proporciona la nota marginal de la regla 4ª del art. 131 LH- solamente el tercer poseedor anterior a dicha nota ha de ser requerido, bastando respecto al posterior con la información que le suministra el Registro; en cambio, frente a la anotación de embargo sólo cabe hablar de tercer poseedor que inscribe cuando el Registro -por medio de la propia anotación de embargo- ya publica la existencia de una ejecución en marcha, por lo que su tratamiento procesal ha de ser el que corresponde al tercer poseedor que inscribe tras la nota del art. 131.4ª; b) El régimen del tercer poseedor de bienes hipotecados o embargados no tiene que ser necesariamente igual en cualquier tipo de procedimiento y cualquiera que sea la fase en que éste se encuentre cuando sobreviene dicho tercero; c) El requerimiento que imponen los arts. 126 y 127 LH no ha de hacerse en cualquier fase del procedimiento, sino como trámite previo para que el acreedor pueda dirigir su acción precisamente contra el bien determinado, y para que el tercer poseedor pueda contar con las amplias posibilidades que le ofrecen aquellos artículos; d) No cabe hacer una aplicación extensiva del art. 1490 LEC, pues el tenor de este precepto revela que está pensando en el juicio ejecutivo promovido para la efectividad de créditos hipotecarios, en el que surge la necesidad de regular la posición de aquellos otros acreedores garantizados con hipoteca de rango inferior a la del actor pero anteriores al comienzo de la ejecución (esto es, anteriores al embargo del bien hipotecado practicado al amparo del art. 1447 LEC) por cuanto dichas hipotecas intermedias ordinariamente habrían de quedar canceladas al realizarse el bien, por lo que la LEC se preocupa de que sean notificados para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes; e) Tampoco puede alegarse en contra la norma contenida en el art. 143.I RH, dada su falta apoyo legal y la contradicción sustancial en que incurre su mandato, ya que no impone una notificación a efectos de intervenir en el avalúo y subasta (como hace el art. 1490 LEC), sino una citación "a los efectos del art. 126 LH", siendo así que el requerimiento previsto en tal artículo tiene siempre carácter previo al inicio del procedimiento; y, por otra parte, si se aceptara la solución del art. 143 RH, se alteraría -sin norma legal- la regla de que los presupuestos que determinan la legitimación de las partes se perpetúan durante todo el proceso, se menoscabaría la eficacia "*erga omnes*" del embargo, se obligaría a duplicar trámites -el requerimiento hecho en tiempo oportuno- ya cumplidos con el transmitente (sea o no deudor), y se excepcionaría la regla de la eficacia "*inter partes*" de los contratos (en este caso la del contrato traslativo).

(17) Si "*al tiempo de efectuar su adquisición*", el tercer poseedor no conoce ni puede conocer la existencia del procedimiento ejecutivo en marcha por no estar practicada la anotación de embargo, la solución debe ser la misma: este tercer poseedor no podrá hacer valer su adquisición anterior al embargo, porque siempre -por hipótesis- será posterior a la inscripción del crédito hipotecario ejecutado.

(18) Para el caso de que "*al tiempo de la adquisición*" el tercer poseedor sólo conozca o pueda conocer la existencia de la hipoteca en fase de pendencia, pero inscriba su título después de haberse practicado la anotación de embargo o extendido al margen de la inscripción de hipoteca la nota de expedición de la certificación, debe valer lo dicho en la nota precedente.

(19) Aplicando por analogía lo dispuesto en el art. 131.3ª.3º LH y atendiendo a lo declarado por la STC de 14 de julio de 1988 (vid. nota 14), también deberá ser requerido de pago el tercer poseedor no inscrito, cuando su existencia y domicilio sean conocidos por el ejecutante. Pero es éste un supuesto que -por hipótesis- queda fuera de toda actuación registral.

(20) Parece, además, del todo razonable que ni el interés del acreedor ni la efectividad del procedimiento deben quedar condicionados a la aparición de un adquirente posterior a la iniciación del juicio o a la inscripción retrasada de una adquisición anterior.

(21) Cabe preguntarse si -cuando en el procedimiento de apremio se ejecutan bienes hipotecados- el precio fijado en la escritura de hipoteca para que sirva de tipo en la subasta hace innecesario o improcedente al avalúo. O dicho de otra forma, si todos aquellos que tienen derecho a intervenir en el avalúo de los bienes han de quedar vinculados por

el valor o precio que a efectos de subasta se haya fijado en la escritura de hipoteca.- Entre los procesalistas parece dominar la opinión de que la fijación del valor para subasta (aparte la tasación pericial) puede hacerse en el mismo contrato cuyo incumplimiento da origen al proceso, en otro adicional, o por manifestación al Juzgado. Pero se entiende que será preciso que intervengan en la fijación del valor todos los convocados conforme al art. 1490 LEC, o que presten estos su consentimiento a la valoración previamente pactada por las partes.- Para el caso particular de que en el procedimiento de apremio se ejecuten bienes hipotecados, opina FRANCO ARIAS (obra citada, pág. 144) que los titulares de "*segundas o posteriores hipotecas*" (hoy serían los titulares de derechos a que se refiere el nuevo art. 1490 LEC) quedan vinculados por el valor fijado en la escritura de constitución de la hipoteca (que consta en el Registro) aun cuando no hayan participado en la fijación (citando, en este sentido, la STS de 12 de noviembre de 1958). En el mismo sentido se pronuncia CAMY (obra citada, vol VI, pág. 753).- A mi juicio, la cuestión carece de trascendencia registral por quedar fuera del ámbito de la calificación: cualquiera que sea el sistema seguido, ningún reparo podrá poner el Registrador a la valoración no impugnada (o impugnada sin éxito) por quienes tienen derecho a intervenir en el avalúo. Vid. para el judicial sumario la R. de 23 -abril- 1969.

(22) HERNANDEZ CRESPO (trabajo citado, pág. 910) entiende que en estos casos la hipoteca tiene que quedar subsistente y sin cancelar, por ser anterior a la anotación de embargo.

(23) Vid. las razones que expuso AVILA NAVARRO (en las "*Jornadas sobre Registro y Proceso*", celebradas los días 10 y 11 de diciembre de 1991) sobre la conveniencia de interpretar con flexibilidad -en el régimen anterior- la exigencia del art. 233 RH.

(24) No parece ocioso tener en cuenta: que la distribución de la cantidad sobrante podrá llevarse a cabo: bien, por convenio entre todos los interesados; bien, por decisión judicial (susceptible de impugnación) apoyada en las reglas del CC sobre concurrencia y prelación de créditos; y que puede entenderse que la decisión del Juez de entregar el sobrante a uno u otro de los interesados implica una doble actuación judicial: la genérica consignación o depósito a favor de todos los interesados y la decisión (simultánea) de hacer la entrega a quien considera con mejor derecho. Visto así, resultaría más claro que no corresponde al Registrador (sino a quien se crea perjudicado) discutir ni poner en entredicho el mejor o peor fundamento de la decisión del ejecutor.

El timbalero zurra la badana más contento que unas pascuas porque en el próximo número estrenamos estrella: ***Carmen LEZCANO***, recientemente designada Magistrada, escribe para la Lunes unas ***"NOTAS SOBRE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DEL ART. 177 DE TCEE ANTE EL TRIBUNAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS"***. Carmen se muestra un poco preocupada por el "relativo" interés que el tema pueda tener para nuestros lectores porque quizás ignore que hace poco algún compañero nuestro reclamaba -en un artículo- legitimación del Registrador para interponer la custión prejudicial...

Tratar con Carmen es una pasada. ¿Por qué? Pues porque es inteligente, vivaz -casi eléctrica- y lozana. Si la vieras asentirías, ciego lector. Por eso ofrecemos a Carmen estas páginas y le rogamos que vuelva a ellas cuantas veces quiera.

EL ART. 111 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL SUPUESTOS Y PROBLEMAS QUE PLANTEA

Por
Carlos J. ORTS CALABUIG
Registrador Mercantil de Valencia

(N. de la R.- Art. 111 RRM. Certificación expedida por persona no inscrita.- **1. La certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, sólo tendrá efecto si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular.**

2. El Registrador no practicará la inscripción de estos títulos en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación.

3. En este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento, si justifica haber interpuesto querella criminal por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad de dicho nombramiento.)

I -SUPUESTOS

El problema que subyace en buena parte de los supuestos que plantea la aplicación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, se encuentra en la necesidad de conciliar, de un lado, el principio inspirador de dicho precepto consistente en la obligatoriedad de notificar fehacientemente al titular de la facultad certificante cuando se le cesa y, de otro, el tenor literal el mismo precepto que exige que la certificación que refleje el cese sea expedida por el nombrado. La armonización de ambas premisas deja entrever el pensamiento del legislador mercantil que, en un primer momento,

se habría percatado de la conveniencia de concatenar a los titulares de la facultad certificante, que en verdad son los que tienen la llave que les abre de par en par el portillón del Registro y los tenedores pues, -siquiera no de manera absoluta- del control de la sociedad mercantil, estableciéndose así una especie de tracto con garantías para los que son desposeídos de tan importante virtualidad; tales garantías no son otras que la notificación fehaciente de tal cese y la suspensión durante quince dias de la práctica de la inscripción del nuevo nombramiento.

Con posterioridad, tal vez entendió el legislador que la celeridad del tráfico mercantil no se correspondía con unas medidas que en definitiva suponen, a pesar de su bondad intrínseca, suspender el traspaso del poder sobre la sociedad durante un plazo de quince dias y condicionarlo a un trámite cual es la notificación fehaciente y recortó la exigencia de estas garantías para el sólo caso en que la certificación fuera librada por el nuevo titular; la contraposición entre la fluidez del tráfico mercantil y la seguridad jurídica se habría, pues, resuelto con la solución de compromiso que recoge el precepto reglamentario; solución de compromiso, que no me parece la ideal, pues circunscribe la aplicación de las garantías mencionadas a los supuestos más graves de toma del control de la sociedad para sí, como es el supuesto en que existiendo un administrador único es cesado, expidiendo la certificación que refleja el acuerdo el nuevo administrador nombrado, dejando fuera de su ámbito aquellos casos en que simplemente se desplaza a la cúpula dirigente a uno de los varios administradores, con o sin sustitución por otro.

En cualquier caso se plantean un buen número de supuestos problemáticos que vamos a intentar esclarecer, con las matizaciones que sean necesarias; para ello distinguiré los siguientes apartados:

A) EL ART. 111 RRM EN LAS SITUACIONES DE SOLIDARIDAD.

a) Caso de dos o más administradores solidarios en que se cesa a uno de ellos, nombrándose a otro que no libra la certificación, que es expedida por otro de los inscritos.

b) Caso de varios administradores solidarios en que se cesa a uno de ellos sin elegir a otro.

En estos dos casos no tendrían aplicación las garantías del art. 111 R.R.M. y tal solución -sin dejar de reconocer que no me parece la más adecuada por conllevar un cierto grado de inseguridad jurídica-, puede encontrar su fundamento en la confianza que implica toda situación de solidaridad; si en manos del otro se dejó la dirección de la sociedad, aunque sea correspondiendo a una confianza paralela, también deberemos asumir el riesgo de sus actuaciones sin el manto protector, que contra las fraudulentas, supone el art. 111 y sus prevenciones. En conclusión: la confianza que impregna el esquema de la solidaridad justifica la inaplicación del precepto reglamentario; como decía el viejo adagio germánico "*allá donde deposites la confianza debes buscarla*", adagio que aunque referido a la posesión puede ser oportuno traerlo a colación en este punto que, en definitiva, no es otro que el de la posible desposesión de un cargo, de un cargo con facultad certificante.

c) Caso de dos administradores solidarios en que se cesa a uno, modificándose la estructura de la administración y deviniendo ésta en administrador único, siendo éste -anterior administrador solidario- quién expide la certificación.

En relación al supuesto planteado en este apartado podrían aducirse similares argumentos a los expuestos con referencia a los anteriores para concluir la inaplicación del art. 111; sin embargo, entiendo que no es así, pues en este caso hay que partir de la necesidad de la modificación estructural del órgano de administración -la sociedad deja de estar regida por dos administradores solidarios y pasa a serlo por un administrador único- y ello implica no sólo la modificación de aquellos preceptos estatutarios que configuren el órgano de administración (art. 9 L.S.A. 124 R.R.M. RR. D.G.R.N. de

27 y 28 de feb. de 1991) sino también la reelección, el nuevo nombramiento, del administrador único, antes solidario; y en cuanto que él, como nuevo administrador único, ineludiblemente deberá expedir la certificación jugaran plenamente las garantías de la notificación fehaciente y suspensión de la práctica de la inscripción durante quince días.

d) Caso de dos administradores solidarios en que se cesa a uno de ellos, eligiéndose a otro y modificándose la estructura de la administración que se confía a dos administradores mancomunados, que lógicamente serán los que conjuntamente expidan la certificación.

Los presupuestos de aplicación del precepto reglamentario se cumplen claramente respecto del nuevo administrador mancomunado, pero también, entiendo, en relación al antiguo solidario, pues como acabo de señalar, ahora se le reelige, se le nombra de nuevo con el carácter de mancomunado y por ello debe observarse lo dispuesto en el art. 111 al expedirse la certificación por los administradores recién nombrados.

De esta suerte y así perfilado el sistema, la protección del art. 111 se despliega en su integridad en favor del administrador único y del otro administrador solidario (que podríamos llamar, el único coadministrador solidario).

B) EL ART. 111 RRM EN LAS SITUACIONES DE MANCOMUNIDAD.

Caso de dos administradores mancomunados en que se cesa a uno de ellos y se nombra a otro o bien, con las modificaciones de la estructura del órgano de administración y nombramientos pertinentes, se establece un consejo de administración o se designan varios administradores solidarios o, sin que medie nombramiento alguno, queda un administrador único.

En todos los supuestos englobados en el apartado anterior, en que se parte de una situación de mancomunidad, deben respetarse las garantías que recoge el art. 111 de acuerdo con los siguientes argumentos:

a) El propio entramado de la situación de mancomunidad que une de manera indisoluble en el ejercicio de sus cargos a los dos administradores conjuntos.

b) La desconfianza que subyace cuando se ha optado por la mancomunidad de la administración, a diferencia de lo que ocurre con la solidaridad,

c) Y por último, en aquellos casos en que se altera la estructura del órgano directivo, el nuevo carácter del antiguo administrador mancomunado que ahora será secretario del consejo, administrador solidario o administrador único.

C) EL ART 111 RRM EN RELACIÓN CON EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

a) Caso de cuatro o más administradores solidarios en que se cesa a uno o más de ellos, modificándose la estructura de la administración y deviniendo ésta en un consejo de administración.

El o los cesados deben ser notificados y no podría despacharse el documento hasta transcurridos quince días desde el asiento de presentación, ya que la certificación habrá sido extendida por el nuevo y recién nombrado secretario del consejo -anterior administrador solidario-.

En conexión con este supuesto se plantea otro de mayor virtualidad práctica -al que debemos dar igual respuesta y sobre idéntico fundamento- cual es la redistribución de cargos en el seno del

consejo en cuya virtud su secretario deja de serlo, desempeñando ahora el puesto de vocal: pues bien, como anterior titular de la facultad certificante que es cesado por acauerdo recogido en certificación extendida por el nuevo secretario, debe también ser notificado, así como guardado el plazo que determina el art. 111; ahora bien, si el que antes era secretario ahora es presidente del consejo debemos señalar que la necesaria notificación será cumplida o subsumida por la legitimación notarial de las firmas, pues su vº bº constará al pie de la certificación por la se le removía de su puesto de secretario.

No se agota aquí la problemática del 111 en relación con el consej; en efecto, se ha planteado si será necesaria también la notificación no solo al secretario sino también al presidente del consejo supuesto que que conforme al art. 109 R.R.M. las certificaciones se emitirán siempre con el Vº Bº del presidente: la respuesta debe ser negativa, como demuestra con sólidos argumentos -a los que me adhiero- Javier Micó (ver Lunes 4'30, Núm. 72).

b) Caso del consejo de administración en el que no se han distribuido cargos, hipótesis admisible en el momento de la constitución de la sociedad, pues el art. 8 f) de la LSA tan solo exige que figure en la escritura las circunstancias de "*las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social*".

En este caso padecerá la sociedad de una cierta parálisis -al carecer de titular de un cargo con facultad certificante- sanando cuando tenga acceso al Registro la distribución de cargos; es entonces cuando se podría pensar en la posible aplicación del art. 111, posibilidad que debe rechazarse, pues no hay anterior titular con capacidad certificante; entender que sería necesaria la notificación a todos los componentes del consejo, en base a que cualquiera de ellos puede ser nombrado secretario, lo creo excesivo, si tenemos en cuenta que incluso se podría nombrar para tal cargo a un "*no consejero*": con ello se comprueba que todos tenemos la capacidad potencial de ser secretario y todos, pues, deberíamos ser posibles destinatarios de la notificación.

Para concluir en relación al consejo entiendo que, dándose las premisas pertinentes, debe observarse el art. 111 también en lo que se refiere al vicesecretario pues, aunque su virtualidad certificante es menor que la del secretario, por ser subsidiaria de la de éste, no por ello cabe ignorarla.

D) EL ART 111 RRM EN LA LIQUIDACIÓN.

Nombrado un liquidador, al que corresponderá la facultad certificante por la asimilación de los liquidadores a los administradores y conforme al art. 109 del RRM, ¿es preciso notificar al anterior titular de la facultad certificante?

M. A. Rueda entiende que no, afirmando que si el art. 111 tienen como finalidad conceder al Registrador Mercantil un medio de control de la veracidad del nombramiento del nuevo titular, esta finalidad decae en el supuesto de liquidadores nombrados ex novo, pues el titular anterior de la facultad certificante era un administrador, o un secretario no administrador, que ha cesado en su cargo por ministerio de la Ley -art. 267 LSA- y por tanto no puede haber duda en tal cese. El nombramiento del primer liquidador -sigue señalando M. A. Rueda- es asimilable al nombramiento del primer administrador, en cuyo supuesto por definición, no hay anterior titular, y, por tanto, no cabe la notificación.

Sin dejar de reconocer el fino análisis que realiza mi apreciado compañero, no comparto su opinión en base a los siguiente argumentos:

1) En efecto -nos diría este autor- que de la misma manera que fallecido un administrador no es necesaria notificación alguna pues la muerte produce su cese por ministerio de la ley y de manera

automática, disuelta una sociedad también se produce por ministerio de la ley y automáticamente el cese de los administradores y, por tanto, no es necesaria la repetida notificación, Sin embargo, he de señalar que mientras que la muerte se acredita de manera auténtica a través de la certificación del Registro Civil (art. 147 RRM en la misma línea que el 111 en cuanto supone otro control de veracidad) no bastando la mera manifestación del nuevo titular, la disolución de la sociedad se acredita ante el Registro por simple certificación expedida por el liquidador que es, además, quien eleva sus acuerdos a públicos. El control de la veracidad que supone el art. 111 se debe extender a todo el contenido de la certificación expedida por el nuevo titular y no solo al nombramiento de liquidador que en ella se refleje, y, por tanto, también comprenderá el acuerdo de disolución que -según Rueda- implica el cese automático del administrador en base al art. 267 LSA.

Pero es que hay más: no es el acuerdo de disolución el que produce automáticamente el cese de los administradores sino el nombramiento de los liquidadores; en efecto, ello se observa claramente en el caso en que la junta acuerde solo la disolución de la sociedad, sin nombrar liquidadores, supuesto admisible a la vista del art. 209 del RRM -"*nombramiento de liquidadores que podrá ser simultáneo o posterior a la disolución...*-". Así las cosas, y siguiendo a Cámara, cualquier socio (derecho individual derivado del esencial a la cuota de liquidación -art. 48.2. a LSA) tiene la facultad de exigir la convocatoria de la junta que nombre liquidadores, pero ¿a quién si no a los administradores se les debe pedir dicha convocatoria?; los administradores siguen, pues, vivos en sus cargos después del acuerdo de disolución. Esta interpretación no se opone al art. 267 LSA que parece estar pensando en el acuerdo simultáneo de disolución y nombramiento de liquidadores al decir que "*Desde el momento en que la sociedad se declare en liquidación, cesará la representación de los administradores para hacer nuevos contratos y contraer nuevas obligaciones, asumiendo los liquidadores las funciones a que se refiere el art. 272.*": hasta el nombramiento de liquidadores, asumiendo funciones, no se producirá el cese de los administradores que podrán y deberán convocar junta para la designación de liquidador.

2) La preocupación del legislador del 89 (art. 8, f, a diferencia del antiguo art. 11) porque al frente de la sociedad permanezca no un órgano dirigente vacío de personas que desempeñen las funciones que a éste le son propias, sino, que en la medida de lo posible, esté regentado efectivamente, sin vacío de poder alguno, vacío que sí se produciría si asimilamos el primer liquidador al primer administrador y además en un momento tan delicado para la sociedad como lo es el declararse en liquidación, rompiendo la concatenación de titulares con facultad certificante y el control de veracidad del art. 111 RRM.

3) Si lo que pretende el art. 111 es ese control de veracidad en la entrega de poderes de un titular certificante al siguiente, ese control es tan necesario en el trance de la liquidación como en el de la administración. Recordemos que si se omitiera el cumplimiento del precepto reglamentario, cualquier persona podría redactar la certificación que contendría su nombramiento de liquidador y como tal comparecer ante Notario para elevar a público tal acuerdo y ello, de prevalecer la interpretación que combato, tendría acceso al Registro y el falso liquidador tendría el control de la sociedad hasta situación. Desgraciadamente, nuestra justicia no se caracteriza precisamente por su agilidad y en el interregno el impostor podría haber causado graves perjuicios.

E) EL ART. 111 RRM EN RELACIÓN A CARGOS CADUCADOS.

Nos dice el art. 111 p. 1 en su último inciso "*si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular*", claro es, de la facultad certificante o por mejor decir, de un cargo con facultad certificante; pues bien, si el mandato recibido por el anterior titular ha caducado por transcurso del tiempo, conforme al art. 145 RRM, cabe cuestionarse si también en este caso es necesaria la notificación al administrador caducado. Como argumento en contra de tal exigencia se

puede invocar el art. 109 RRM, que en su apartado 2 señala que "... *será necesario que las personas que expidan la certificación tengan su cargo vigente e inscrito en el Registro Mercantil...*": evidentemente, el titular caducado carece de facultad certificante y en consecuencia se obvia el requisito de la notificación? De adverso debe observarse que el art. 111 habla de "*cargo con facultad certificante*" y el 109 contiene la enumeración de dichos cargos en su apartado 1 y es en el segundo donde -como un requisito para **el ejercicio de dicha facultad inherente al cargo- exige la vigencia del administrador, pero el cargo lleva "*per se*", como esencial al mismo, tal facultad que, eso sí, para su ejercicio, para su desarrollo, necesitaría ese "*plus*" de la vigencia. Ahora bien, inmersos en esta problemática, parece concluyente un precepto acuñado por el legislador del 89, el art. 145 RRM, que en su apartado 3 nos dice "*Transcurrido el plazo de un mes desde la caducidad de la inscripción, el Registrador Mercantil la cancelará de oficio mediante nota marginal.*" Este artículo nos induce a inclinarnos por la solución negativa: no es necesaria la notificación fehaciente al anterior titular de un cargo con facultad certificante, cuando dicho cargo ya haya caducado y, posiblemente, ssu inscripción se haya cancelado. En esta misma línea podría interpretarse que el legislador no ha querido mantener la garantía que supone la notificación en favor de un administrador que ha dejado transcurrir su mandato sin incluir en el "*orden del día*" de, al menos, la última junta aprobatoria de las cuentas, su reelección o el nombramiento de otro administrador. Sin embargo de lo dicho, el mencionado art. 145 ordena la cancelación de oficio transcurrido un mes desde que se produjo la caducidad, no inmediatamente desde que ésta se produjera, por lo que cabría matizar la solución antes dada; en efecto, no es necesaria la notificación fehaciente al anterior titular de un cargo con facultad certificante cuando dicho cargo esté caducado desde hace más de un mes; este plazo que por su finalidad podría llamarse de seguridad, tiende a evitar que el posible usurpador de la facultad certificante presente en el Registro Mercantil la certificación del acuerdo que lo nombre inmediatamente después de haber caducado el cargo de administrador inscrito, obviando la necesidad de notificación a éste y la suspensión de la práctica de la inscripción, sin dar tiempo al titular inscrito a que presente la verdadera certificación que lo reelige no obstante, si esa ha sido la intención del legislador, quizá debiera haber establecido un plazo que guardará coherencia con el señalado en el art. 125 LSA de diez días, a contar desde la aceptación, para presentar en el Registro el nombramiento de administrador.**

II.- NOTIFICACIÓN.

Para cumplir con este requisito entiendo suficiente los siguientes medios:

a) La comparecencia ante Notario del anterior titular de la facultad certificante a los efectos de darse por notificado. A diferencia de los medios que veremos a continuación, éste es el único en que la fe pública puede extenderse a las declaraciones que pueda hacer el anterior titular que puede simplemente darse por notificado; a lo más, incluso renunciar a la interposición de cualquier acción; sin embargo, la renuncia anticipada a las acciones penales no es admisible, y, en cualquier caso aunque manifestará estar conforme, sin reservas, con el nuevo nombramiento, ello no le impediría de modo alguno la interposición de la querella con posterioridad a aquella manifestación; en consecuencia, ni siquiera en este supuesto puede soslayarse la observancia del plazo de suspensión para la práctica de la inscripción del nuevo nombramiento, dentro del cual el anterior titular puede oponerse a la misma, justificando las interposición de una querella criminal o acreditando de otro modo la falta de autenticidad del nuevo nombramiento. Volveré sobre este punto al tratar del plazo de suspensión y su observancia.

b) Que conste la firma del anterior titular en la certificación del acuerdo por el que se nombre un nuevo titular, -que es, desde luego, el que expedirá dicha certificación-, siendo indiferente el

concepto en el que firme, ya sea a los efectos del art. 111 del RRM, ya para hacer constar su Vº Bº... En todo caso, dicha firma deberá estar legitimada notarialmente, ya que conforme al art. 256 de Rgto. Notarial con ello se acredita que la firma ha sido puesta a presencia del Notario o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada.

c) Mediante un acta de notificación de las previstas en el art. 202 del Rgto. Notarial, en la cual el Notario, discrecionalmente, podrá efectuar la notificación enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo, debiéndose hacer constar en el documento notarial por medio de diligencia tanto el envio como del acuse de recibo aguardando dos días laborales desde el recibo del envío postal (dentro del cual el notificado podrá, compareciendo ante Notario, hacer las manifestaciones que estime oportunas) para poder expedir la copia.

Con respecto del domicilio al cual enviar la notificación y siguiendo a Rodríguez Berrocal, entiendo que debe dirigirse al que figure en el Registro como tal del anterior titular. Sin embargo, pienso que no es admisible la simple carta fehaciente con acuse de recibo por carecer de la fehaciencia que exige el art. 111 para la notificación.

III.- PLAZO.

El art. 111 establece, en garantía del titular de un cargo con facultad certificante, dos cautelas: una, la notificación al mismo del nuevo nombramiento y otra, la suspensión de la práctica de la inscripción del nuevo nombramiento en tanto no transcurran 15 días desde la fecha del asiento de presentación. Pues bien, entiendo que las dos garantías son cumulativas y una necesariamente previa a la otra de suerte que en ningún caso el cumplimiento de la notificación exceptuará la observancia del plazo de suspensión; aunque en contra de ésta postura se muestran prestigiosos y apreciados compañeros (Rodríguez Berrocal y Ruano Borrella) yo me atrevo a sostenerla en base a los siguientes argumentos:

a) La dicción literal del precepto que en su primer apartado establece la necesidad de la notificación, en el segundo -sin excepción alguna- la suspensión de la inscripción y en el final la facultad del anterior titular de oponerse a la práctica del asiento durante precisamente ese plazo de suspensión. El ejercicio de esta facultad presupone necesariamente el cumplimiento sucesivo y cumulativo de las garantías de notificación (mal puede oponerse alguien a algo que desconoce) y suspensión (la facultad del anterior titular es de oposición a un asiento por practicar, no ya inscrito).

b) La amplitud de la causa de oposición del anterior titular a la práctica del asiento: "... *haber interpuesto querella criminal por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad de dicho nombramiento*". Falsedad que puede consistir en estampar la firma del anterior titular al pie de la certificación, pues aunque cuente con la legitimación notarial -estamos en el campo de la querella criminal- no es una garantía insalvable. También en los amplios términos del párrafo final del art. 111 cabe la suplantación, la coacción, el cambio del primer folio de una escritura de cese y nombramiento, salvado al final de la misma... etc. Todo ello no debe presumirse en nuestro sistema, salvo cuando el propio legislador establece para combatirlo una serie de garantías que inexcusablemente deberemos cumplir.

c) El fundamento del artículo que analizamos que no es otro que el de ser un control de veracidad; se pretende que los nombramientos de nuevos administradores certificantes que lleguen a reflejarse en la hoja registral de la sociedad sean veraces, superponiendo a las garantías tradicionales de intervención notarial y calificación registral -que siguen jugando para los demás administradores- las de notificación fehaciente, suspensión de la inscripción y posibilidad de oposición del anterior titular.

De otro lado, y para concluir con este punto debemos precisar que el plazo es de quince días hábiles, por aplicación supletoria del art. 109 del RH que dicho plazo debe contarse desde la fecha

del asiento de presentación, salvo cuando -como señala con acierto Rodríguez Berrocal- se acompañe con posterioridad la notificación, subsanándose el defecto de su falta, en cuyo caso empezará a correr el plazo desde ese momento.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar la única resolución de la Dirección General que, aunque para un caso muy particular, ha tratado del tema que nos ocupa; me refiero a la R de 2 de enero de 1992, en la que con carácter general se señala que "*la suspensión del asiento que el art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil permite se funda inequívocamente en la debilidad de la eficacia probatoria del título contemplado y no en la validez o nulidad del acuerdo en él recogido...*" y de manera particular para el supuesto concreto añade "*Pues bien, si se tiene en cuenta que en el caso debatido el título inscribible es una escritura pública a la que sirve de base no la certificación privada expedida por el nombrado en el acuerdo que se documenta, sino la propia acta notarial de la junta universal en la que se adoptó aquél, resulta evidente la inaplicación del art. 111 del Reglamento...*". Así pues, parece desprenderse que el Centro Directivo configura las garantías del art. 111 reglamentario como un "*plus*" a aplicar tan solo para el caso en que se pretenda -como dice en otro pasaje la resolución- "*... la inscripción del nombramiento de administradores de una Sociedad a través de una mera certificación del acta de la junta correspondiente...*", (aunque haya servido de base para formalizarlo en escritura pública). Claramente pues, debemos exceptuar la aplicación del art. 111 cuando el vehículo formal de acceso al Registro del acuerdo del nombramiento de administradores sea el acta notarial del art. 114 de la L.S.A. (supuesto de la resolución comentada). Y también, entiendo deberemos exceptuar la aplicación del art. 111 cuando el acuerdo de nombramiento de administrador se adopte mediante la comparecencia de todos los socios ante el Notario, para de manera voluntaria constituirse ante él en junta universal, supuesto frecuente en la práctica mercantil, sobre todo cuando se trata de sociedades de reducida composición personal; la inaplicación del precepto reglamentario tendrá evidentemente un alcance mayor cuando el administrador cesado no sea socio pues en este supuesto no será necesaria ni la notificación fehaciente ni, desde luego, observar el plazo de suspensión para la práctica de la inscripción; si tal administrador cesado sí es socio, la notificación sí tendrá lugar por exigencia de la propia junta universal, pero no será necesario observar el plazo de suspensión de 15 días. La citada inaplicación tienen su fundamento en el propio tenor literal del artículo comentado, así como en su finalidad puesta de manifiesto en la mencionada resolución que añade -por lo que al supuesto que comento interesa- ... "*resulta evidente la inaplicación del art. 111, sin que quepa estimar la alegación del Registrador de que al no haber sido los administradores quienes han requerido la presencia del Notario*" -caso del art. 114 L.S.A.- "*no puede considerarse aquel acta notarial como acta de la junta, pues no pueden desconocerse las peculiaridades características de la junta universal respecto de la cual aquél requerimiento por los administradores ha de entenderse plenamente suplido por el que unánimemente realicen todos los socios*".

Pacto de reserva de dominio: Esquema

(y en relación con el Registro de la Propiedad)

Notas prácticas de
José-Antonio Ruiz-Rico
Registrador de la Propiedad de Priego

Hoy colgamos en nuestro KIOSCO :

El Boletín de Información Registral de Granada, núm. 3, de mayo de 1992, del que reproducimos íntegramente el 'PACTO DE RESERVA DE DOMINIO; ESQUEMA".

El Boletín de Información Registral de Granada, núm. 4, de junio de 1992, del que reproducimos íntegramente el "RESUMEN DEL NUEVO PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA".

"La Notaría", núm 3, de marzo de 1992, de la que reproducimos íntegramente el "CONTROL NOTARIAL DE LA SUBASTA HIPOTECARIA".

I) CONCEPTO.

a) En el sistema de nuestro C.C., dice Castán, (fundamentalmente romano), la propiedad se transmite por la entrega o tradición (609-1095 C.C.); pero cabe que por pacto (de reserva de dominio)la entrega o tradición (transferimiento de la posesión jurídica) no se produzca y no transmitirse por tanto la propiedad al comprador.

b) Para otros se fundamentaría en la propia naturaleza bilateral y conmutativa de la compraventa, que debe existir no solo en la **conclusión** de la misma sino en su **ejecución.**

c) Y para los que la **obligación de transmitir** no es requisito esencial de la compraventa (aunque el efecto traslativo se produzca normalmente por el 609-2 C.C), se fundamentaría en dicha no necesidad, siendo una derogación de la presunción del 609-2 citado.

d) No obstante su estructuración jurídica presenta dificultades; dice Puig Peña que en pura técnica supone una construcción difícil de precisar por no concebirse bien la entrega que en líneas generales provoca la transmisión de la propiedad con dicho pacto (se habla de entrega material y califica de precarista, detentador, poseedor material etc al comprador); y Albarca dice que parece una situación excepcional frente a los principios técnicos de la compraventa, aunque, como se ha dicho, se fundamentaría en la bilateralidad de la misma que siempre debe existir. Ya se completará en Naturaleza de este pacto.

II) REGULACIÓN.

Como dice Amorós Guardiola, (y los Comentaristas al C.C. de Albaladejo) existe una laguna legal. Se aplica dicho pacto en cuanto a los muebles en la Legislación de Ventas a Plazo (para los muebles comprendidos en ella) y se utilizó ya en el Reglamento de Vivienda de Protección Oficial (con el acceso diferido de la propiedad). En el derecho navarro la propiedad no se transmite (cuando el precio no se ha pagado) sin necesidad de pacto especial de reserva.

III) ADMISIBILIDAD.

Se entiende es un pacto lícito (1255 C.C.) y lo admite la doctrina y jurisprudencia. No obstante algunos dicen que es desproporcionado al fin de garantía que persigue y abusivo por tanto al privar al comprador de la finca vendida.

IV) NATURALEZA JURÍDICA.

a) Se entiende -doctrina y jurisprudencia- que existe una condición suspensiva que afecta no a todo el contrato (pues la venta es perfecta) sino al traspaso de la propiedad (transmisión del dominio), teniendo entre tanto el comprador, el uso, goce, posesión, como precarista detentador etc, de la cosa, como veremos.

b) Se recoge la opinión de Bercovitz de que sería un caso de prenda sin desplazamiento (claro, referiendolo a los muebles: el

vendedor transmite al comprador, estableciéndose en favor del primero dicha prenda).

c) La Resolución de 18-5-1933 dice que el "*pactum reservati domini*" hace variar la esencia del contrato al resultar objeto de la transmisión, no el derecho real de dominio, que queda en poder del vendedor sino otros limitativos de éste (no aclara nada a estos efectos).

d) La doctrina, así Camy, dice debe aplicarse la mecánica de la inscripción de los derechos condicionales pues mientras no se transmite el derecho real, **requisito de toda inscripción**, existe una situación condicional (suspensiva); ídem Amorós Guardiola, aplica el 23 L.H. la resolución del contrato (**entre partes** y sin necesidad de pedir judicialmente la declaración de la resolución;parece debe entenderse así la opinión del autor citado) y además si se establece como resolución **explícita** afectaría, **a terceros** como afecta la condición resolutoria en garantía del precio aplazado (sin pacto de reserva de domino). Afectaría en cuanto a lo que pueda transmitirse al tercero, el contrato, no el dominio, como veremos.

e) En caso de cumplimiento, aunque la jurisprudencia y doctrina, digan se transfiere "*ipso iure*" el domino al comprador, a efectos registrales, veremos, como se precisa acreditar el cumplimiento de la condición en que consiste el pago del precio.

V) EFECTOS.

A) Aspecto interno, entre vendedor y comprador.

1) Cuando **se satisface el precio aplazado,** la propiedad se transfiere sin necesidad de ulterior declaración -1114 C.C.- e "*ipso iure*" (sentencias 13-12-1933 10-6-958) al comprador (Castán).

2) En caso de incumplimiento (no satisfacerse el precio aplazado), "*despliega su eficacia el pacto que **suele acompañar** al de reserva de dominio, de resolución de pleno derecho en favor del vendedor y pueden entrar en juego los preceptos del C.C. relativos a la mora y a la resolución de los contratos*" (1124-1503-3-1504-1505 C.C) (Castán). Amorós en el ejemplo que pone además de la reserva, condición suspensiva (con escritura de carta de pago para la entrega del precio), establece la resolución del contrato (con requerimiento notarial al comprador) que se formalizará pura y simplmente (y con cláusula penal de retención del 25%). 3) Nótese, pues, conforme a la naturaleza, dicha, del pacto de reserva y a lo inmediatamente expuesto que el pacto en sí establece, solo, una relación, en principio, entre vendedor-comprador, aunque como dice Castán, le suela acompañar un pacto de **resolución de pleno derecho**, para garantizar el cumplimiento del precio y en tal caso, produciría sus efectos.

B) Terceros.- **a) Cesión o transmisión.**

1) Comprador: Se ha dicho que mientras la condición no se cumple, el comprador tiene solo la **posesión de hecho**, como precarista, detentador etc. (Sent. 10/6/918 - 11/7/983 y otras); por tanto no debe ni puede disponer, pues en caso contrario el vendedor podría ejercitar las acciones correspondientes (reivindicatoria, y demás, e incluso la Sent. citada de 1918 dice que cometería una apropiación indebida). Pero el comprador, como se expuso, adquirió por una compra perfecta (sin la posesión jurídica reservada); si esta situación es transmisible (1112 C.C.), pasaría a tercero al cual le afectaría o no la resolución en caso de incumplimiento como se ha expresado en el apartado A-3 anterior. Si el comprador puede inscribir (la compra perfecta aunque sin la posesión jurídica), también podría inscribir el tercero.

2) Vendedor: El vendedor tiene la titularidad de la finca, y el dominio por reserva; en principio podría disponer de su situación y como también se ha dicho para el comprador, si además del pacto no se pactó una resolución explícita para su transmisión ¿afectaría a tercero adquirente? Aquí se ve la dificultad técnico-jurídica que implica el pacto de reserva de dominio, como vimos, decía Puig Peña.

3) Todo a reserva de lo que, diremos, mantiene la Sent. 19-5-1989 en cuanto a la no disposición de ninguno.

b) Acreedores (Tercería).

1) Muebles. Ya desde antiguo (como dice María Angeles Egurquiza y la doctrina general), así la Sent. 16/2/1894 (cuando obviamente no existía registro de muebles) se admitieron los efectos del pacto de reserva, frente a terceros si constaba por escrito con fecha anterior a la ejecución y a los efectos de la tercería de dominio por el vendedor (criterio seguido por las Sent. 15-6-966, 20-6-1970, 14-12-970); y sigue este mismo criterio para los posteriores a la legislación de Ventas a Plazo (1965), para los muebles a los que no se le aplique este Ley (Sent. 26-3-1984); para los muebles a los que se le aplique dicha legislación (19 Ley) se permite no solo la tercería de dominio (pues sigue el vendedor dueño de la cosa), Sent. 19-4-975, 29-12-974 sino la tercería de mejor derecho (Sent. 27-12-974, 21-5-975).

2) Inmuebles. Para los inmuebles, basándose en lo expuesto sobre la situación de condición suspensiva (como para los muebles) del pacto de reserva, y cuyo pacto se haya inscrito, se producirán los mismos efectos. La Sent. 11-6-1983 (para los inmuebles), niega tercería de dominio del comprador frente a los acreedores del vendedor: el comprador es un detentador (mientras no pague todo, sujeto a la suspensiva) y por tanto la propiedad es del vendedor; no se le concede ni la facultad del 1121 C.C. (para los actos sujetos a condición: acciones para conservar su derecho).

C) Sentencia 19-5-1989:terceros adquirentes y acreedores.

Esta Sentencia (para supuesto de inmueble) sienta esta novedosa doctrina: el pacto de reserva de dominio, **no transmite el dominio** al comprador hasta el total pago del precio aplazado el cual actúa "***a modo de condición suspensiva***"; por lo que **el comprador** adquiere "*la posesión y goce de la cosa*" pero "*carece en absoluto de disposición o facultad transmisiva*" voluntaria o forzosa y si dispone o en virtud de apremio por acreedores, el vendedor pueden ejecutar la reivindicatoria o tercería de dominio (salvo siempre la fe pública registral); y **el vendedor mientras** el comprador esté cumpliendo el pago "carece igualmente del poder de disponer voluntariamente o por apremio; el comprador que tiene la posesión y

disfrute de la finca puede ejercitar el 1121 C.C., pudiendo ejercitar conforme a ello **la tercería de dominio** para el levantamiento de embargos sobre el vendedor, pues la finca vendida no forma parte del patrimonio del vendedor al no tener la libre disposición, como se ha dicho pudiendo los acreedores del mismo trabar embargo solo sobre "el crédito que el vendedor tiene sobre **la parte de crédito** no vencido, pero no sobre la **cosa vendida**.

Pequeña observación:

a) En cuanto al **comprador** coincide con lo dicho sobre **transmisión de la finca**; pero ¿sobre el contrato?

b) En cuanto al **vendedor** le priva de un derecho elemental (el de disponer) pues no forma parte de su patrimonio (??). ¿Y el 38 L.H. que presume es dueño?, ¿cómo se sabe si el comprador esta pagando? c) ¿Seguirá este criterio el Supremo en Sentencias posteriores?

VI) CONSTATACIÓN REGISTRAL.

a) **El pacto de reserva de dominio,** en sí, y como formando parte del acto jurídico que se inscribe se hará constar conforme al artículo 51 reglas 5ª y 6ª R.H. y artículo 10 Ley (precio, naturaleza, extensión etc); puede entenderse que aunque expresamente no se diga se quedaría configurado como la naturaleza que tiene (condición suspensiva).

b) Configuración **expresa** de dicho pacto como condición suspensiva en garantía del precio aplazado, bien nominalmente o bien señalando sus efectos: se copiaría literalmente la condición si así nominalmente se hace conforme al 51-6º R.H. (copia literal de la condición); en otro caso no se le daría dicho nombre conforme a la regla 5ª.

c) Si se pacta cláusula resolutoria explícita (sea entre partes o terceros) se recogerá conforme al 51-6º R.H.; soe este pacto que suele acompañar al pacto de reserva de dominio, y sus efectos, ver lo que se **ha dicho antes**. El pacto resolutorio para garantizar el precio aplazado en los casos más normales (sin pacto de reserva de dominio) es aplicable a otros contratos onerosos (Res. 16-10-1989, 5-6-7 de Febrero de 1990 - 26-4-1991).

d) Cumplimiento de la condición suspensiva (por pagarse el precio aplazado) 23 L.H. y 56 R.H.: nota marginal y con los documentos que se exigen para acreditar el cumplimiento de las condiciones, si son distintos que los que acrediten el pago de precio).

■

B/.

Albaladejo (Derecho Civil y Comentarios C.C.)
Amorós Guardiola (R.C.D.I. 408)
Mª Angeles Egurquiza (R.C.D.I. 602)
Puig Peña (Derecho Civil)
Chico Ortiz (Derecho Hipotecario)
Castán (Derecho Civil)
Camy (Comentarios)
Albarca (Código Civil=Doctrina y Jurisprudencia)
Roca Sastre (Derecho Hipotecario)
V. Resoluciones Dirección.

Resumen del nuevo

procedimiento extrajudicial

de ejecución hipotecaria

Javier *DE ANGULO RODRIGUEZ*
Registrador de la Propiedad de Granada

Las líneas generales del procedimiento son las siguientes:

Debe pactarse expresamente en la hipoteca la posibilidad de usar este procedimiento, mediante **estipulación separada** de las restantes de la escritura.

Debe designarse **mandatario** que represente al deudor en la venta de la finca, pudiendo serlo el acreedor.

Deben designarse **domicilio y valor de tasación,** y ni uno ni otro podrán diferir de los indicados a efectos del judicial sumario.

No cabe aplicar este procedimiento más que a **hipotecas en garantía de obligaciones de cuantía determinada.**

Los trámites del procedimiento son de derecho necesario, y por tanto no podrán ser alterados por acuerdo de las partes.

Será **notario hábil** el que tenga competencia en el lugar en que radique la finca, y de ser varios, aquel a quién por turno corresponda. Si se hipotecan varias fincas radicantes en distintos distritos hipotecarios, corresponderá la competencia al notario a quién las partes se hayan sometido en la escritura, el cual habrá de tener competencia para actuar en alguno de tales distritos; a falta de sumisión expresa será competente el notario del lugar en que radique la finca con mayor valor de tasación.

El procedimiento comienza con un **requerimiento para un acta notarial**, expresando las circunstancias determinantes de la certeza y exigibilidad del crédito, especificando la cantidad total exacta objeto de reclamación en el momento del requerimiento, desglosando además el importe por cada concepto; se acompañarán la escritura de constitución (con nota de encontrarse inscrita, o acompañada de nota simple que lo refleje), y el documento que determine el interés aplicable si se está ante supuestos de interés variable.

A continuación, tras examinar el requerimiento y los documentos que

lo acompañan, por el propio notario **se solicitará al Registro certificación** que exprese literalmente la última inscripción de dominio y la de la hipoteca que se ejecuta en los términos en que esté vigente, y además, relación de las cargas que afecten a la finca. Al expedir tal certificación, el Registrador lo hará constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca, expresando su fecha, la iniciación de la ejecución, notario ante el que se sigue el procedimiento, y la circunstancia de que el mismo no se entenderá con acreedores y adquirentes posteriores.

Caso de que habiéndose practicado dicha nota, tenga posteriormente acceso al Registro el título por el que se cancele la hipoteca, el Registrador deberá comunicarlo de inmediato al notario, por el que se suspenderá la tramitación del acta hasta tanto se deniegue la cancelación.

Si de lo anterior no resultan obstáculos, **el notario, requerirá al deudor** indicándole que caso de no pagar en plazo de 10 días, se procederá a la ejecución de los bienes con los gastos a su costa. El requerimiento se hará en el domicilio que resulte del Registro, personalmente al deudor, o bien al pariente, familiar o dependiente que allí se halle, y en su defecto, al portero, o al vecino más próximo. Si ni aún así puede practicarse el requerimiento, se dará por conclusa el acta, quedando expedita la vía judicial.

Transcurridos 10 días más sin que se efectúe el pago, **el notario notificará, en la forma indicada en la legislación notarial, la iniciación de las actuaciones al titular de la última inscripción de dominio, y a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca**, para que puedan intervenir en la subasta o pagar y subrogarse.

Si los domicilios fueren desconocidos, no pudiere notificarse por cédula o por correo con acuse de recibo, o el notario dudase de la efectiva recepción, se notificará por anuncios en el Ayuntamiento y **EN EL TABLÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**, y si el valor de subasta excede de 5 millones, además en el B.O.P. o de la Comunidad Autónoma.

A los anteriores efectos, cualquiera que adquiera derechos sobre un bien hipotecado podrá pedir que se haga constar en el Registro por nota marginal, un domicilio en España en el que habrá de ser notificado en caso de ejecución.

Si paga el tercer poseedor, se concluye el acta con una diligencia de pago, que servirá de título para la cancelación.

Si paga un acreedor posterior, el notario le requerirá para que indique si desea continuar la ejecución: si fuese así, continuará el acta, subrogándose el pagador en la posición del ejecutante, y en caso negativo, se dará por concluida el acta, con diligencia de pago, que servirá de **título para hacer constar en el Registro la subrogación en los derechos del acreedor.**

Transcurridos 30 días desde la última de las notificaciones, se procederá a la **subasta**, anunciándola con al menos 20 días de antelación en el Ayuntamiento y **en el TABLÓN DEL REGISTRO**, y, si el valor es superior a 5 millones, en el B.O.P. o de la Comunidad Autónoma en que se siga la ejecución, y en el de aquella en que radique la finca. Si el valor excede de 12 millones, además, se anunciará en el B.O.E.

Las subastas, posturas, mejoras, etcétera, se regulan de forma sustancialmente parecida a las del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con la diferencia de que **sólo el ejecutante o los acreedores posteriores podrán adjudicarse o rematar a calidad de ceder. La cesión del remate se hará por comparecencia ante el notario, con asistencia del cesionario, que deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del precio del resto del remate.**

El sobrante del precio del remate, en su caso, se consignará si hubiere acreedores posteriores en establecimiento público, quedando afecto a las resultas de tales créditos, lo que se hará constar en el Registro por nota marginal. Si no hubiere acreedores posteriores, se entregará al dueño de la finca.

Finalmente se procederá a la protocolización del acta y otorgamiento de **escritura pública, haciendo constar en ella los trámites y diligencias fundamentales, y en particular el reque-rimiento al deudor y las notifi-caciones al último titular del dominio y titulares de asientos posteriores a la hipoteca, así como que el importe del remate fue igual o menor a la cantidad garantizada, o si fue su-perior, que se realizó la con-signación del sobrante, en la forma antes expresada.**

La escritura será título bastante para la inscripción, y también para la cancelación de los asientos posteriores a la hipoteca, salvo los ordenados por la autoridad judicial si de ellos resulta en litigio la vigencia misma de la hipoteca (ver, por ejemplo, Resolución de la D.G.R.N. de 12 de Abril de 1991, en materia de quiebra).

Si todas las subastas quedan desiertas, y el ejecutante no hace uso de su derecho a adjudicarse la finca, se concluirá el acta, quedando expedita la vía judicial.

Sólo se suspenderá la ejecución cuando se acredite documentalmente la tramitación de un proceso criminal por falsedad del título hipotecario, en que se haya admitido querella, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación, o cuando tenga acceso al Registro el título de cancelación de la hipoteca, como más arriba quedó indicado. En cualquiera de estos casos, el notario suspenderá el acta, hasta la terminación del proceso judicial o registral.

Toda otra reclamación se ajustará a lo dispuesto en los 5 últimos párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, por lo que no producirá el efecto de suspender la ejecución. ■

Control notarial de la subasta hipotecaria

José Luis *MEZQUITA DEL CACHO*
Notario de Barcelona.
Miembro de la Libre Asociación de Notarios "Joaquín Costa".

"Espero que estas notas críticas no extrañen por proceder de un notario, cuyas competencias reales resultan ampliadas por la norma objeto de comentario."

1. Razones y limitaciones de una *resurrección jurídica.*

El viernes 27 de marzo, el Consejo de Ministros ha aprobado un Real Decreto (cuyo texto anticipó *Expansión* a la ciudadanía el pasado día 18) y en el que a través de una reforma del Reglamento Hipotecario, se reactiva una vía alternativa (preexistente pero insólita) de realización necesaria de los bienes hipotecados mediante subasta bajo control notarial, sin necesidad de proceso ejecutivo judicial. La facilidad de suspensión que en la reglamentación anterior afectaba a dicha alternativa, haciéndola prácticamente inoperante, ha sido removida en la reforma actual.

Ésta se promovió, con la ayuda del Todopoderoso (léase Departamento de Economía), por las entidades del sistema financiero (Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de Crédito Hipotecario), perjudicadas por el hecho de que la morosidad de una parte no desdeñable de sus deudores hipotecarios venía encontrando continuación en una endémica demora procesal en la ejecución judicial de las garantías contractuales obtenidas.

Vaya por delante que la corrección de dicha situación era una necesidad incuestionable, dada la inseguridad jurídica provocada en las relaciones de crédito financiero, que repercutiendo negativamente en la negociación de participaciones en el Mercado Hipotecario, dificultaba en extremo la rebaja de los tipos de interés por aligeración de costos de las entidades crediticias. Si bien para la Constitución, que proclama la igualdad ante la Ley, la *efectividad* de la tutela judicial, a través de un Proceso "*sin dilaciones indebidas*", es un deber tanto respecto a los derechos de los ejecutados como a los de los ejecutantes, sabemos que la demora procesal es una realidad, aunque no "*indebida*", por cuanto no es imputable a la voluntad del aparato judicial, sino a la ineficiente reacción de las normas ante una precipitación de fenómenos sociales; ya que junto a un desbordamiento de la conflictividad (especialmente en la esfera penal), no compensado con previsiones y medios suficientes y adecuados, las leyes han judicializado también en exceso, en los últimos tiempos, en relaciones civiles, muchos controles meramente preventivos.

La intención dinamizadora de la reforma queda ingenuamente coja en un aspecto importante, tal vez capaz de dar al traste con el propósito si no se adopta una precaución complementaria al respecto. Para que la vía notarial de realización de las garantías hipotecarias sea alternativa real a la judicial, habría de haberse previsto, paralelamente, una norma limitadora muy estricta de la función registral calificadora con respecto al trámite mismo de la subasta, partiendo de la base de que acreedor y deudor integran en la subasta una relación *inter partes* y no de proyección a terceros, y que por tanto, la objeción a cualquier incorrección en su trámite debe corresponder, recurriendo al órgano judicial, exclusivamente al deudor perjudicado; y no al registrador, que no es institucionalmente un "*defensor de la titularidad inscrita*" sino a los efectos de protección de terceros, que quedan suficientemente advertidos desde la expedición de la certificación registral para el trámite de la subasta y su notación marginal subsiguiente. En otro caso, la agilidad buscada quedará, si se producen notas calificadoras de denegación o suspensión de la inscripción, y recursos contra ellas, en aguas de borrajas.

2. La reforma, desde el punto de vista constitucional

a) Generalidades.- Unos objetivos como los que la reforma persigue exigen el más impecable ajuste de ésta, en fondo y forma, al ordenamiento constitucional; y está por ver si los términos en que se ha llevado a cabo no sufren alguna objeción en este orden, que hubiera sido evitable de haber apuntado, *en corto y por derecho*, más al fondo sustantivo de la institución de la hipoteca que (aparentemente al menos) al procedimiento a seguir para el cumplimiento forzoso de la deuda; elevando además, a efectos de seguridad jurídica y jerarquía normativa, el rango de la norma reguladora, y procurando por último conectar más netamente con el principio constitucional de protección a consumidores y usuarios (artº 51 C.E., especialmente desarrollado en los 1 y 10 de la Ley General de 19 de julio de 1984).

En principio, la terminología del artº 129,2 de la Ley Hipotecaria, precepto delegante en el Reglamento para la regulación de la vía de subasta notarial para la realización del valor de las garantías hipotecarias,

Ésta se promovió, con la ayuda del Todopoderoso (léase Departamento de Economía), por las entidades del sistema financiero (Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de Crédito Hipotecario), perjudicadas por el hecho de que la morosidad de una parte no desdeñable de sus deudores hipotecarios venía encontrando continuación en una endémica demora procesal en la ejecución judicial de las garantías contractuales obtenidas.

contradice conceptos básicos de la Constitución en cuanto habla de *procedimiento ejecutivo extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria*; pues en sentido estricto sólo cabe ejercitar *acciones* a través de un Proceso público con garantías (noción que no excluye a los juicios ejecutivos, que también son juicios, con garantías simplificadas, pero entre ellas la de la contradicción procesal); y conforme a los arts. 117 y 24 de la Constitución, sólo a los jueces corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, función configurada como una *tutela* obligadamente *efectiva* de todos los derechos (incluso los de los ejecutados) constitutiva de uno de los derechos ciudadanos fundamentales, cuya desviación merecería amparo del Tribunal Constitucional.

A buen seguro, los autores de la reforma han entendido (inspirados en la opinión en una parte significativa de la doctrina científica) que siendo una *mera impropiedad terminológica* la que afecta a dicho texto legal, por cuanto las normas reglamentarias que lo llenan de contenido en ningún momento asimilan el trámite formal notarial a un verdadero proceso, su trascendencia no podría fundar una impugnación de inconstitucionalidad; pero por muy razonable que sea esta interpretación doctrinal, no estando consagrada al menos por la jurisprudencia, el problema es cómo prescindir de dicha impropiedad sin eliminarla expresamente, lo que hubiera requerido otra norma de rango legal. Utilizar este precepto sin enmendarlo contamina a la reforma de esa *incorrección técnica* con respecto a los conceptos constitucionales. Pero admitamos que ésto sea sólo una falta *venial*.

b) Cuestiones de legalidad, rango normativo y seguridad jurídica.- Según se indicó, el citado artº 129,2 de la Ley Hipotecaria no reguló *por sí mismo* el trámite de la alternativa extrajudicial que comentamos, sino que adoptando la estructura de *norma en blanco*, recurrió a la fórmula de la *delegación legislativa* en el texto reglamentario que posteriormente habría de complementarlo. No es ésta, ciertamente, la fórmula ideal para la seguridad jurídica en la Legalidad, pero tampoco cabe decir que sea sobrevenidamente inconstitucional, admitiéndose que en sí misma no contradice el principio de jerarquía normativa, y que la preceptiva reglamentaria dictada por la Administración en ejercicio de la delegación legal tiene comunicado por virtud de ésta el rango de la Ley delegante, con la que forma *grupo normativo*.

Ahora bien: si como consecuencia de la "*delegación legislativa*" hecha por el 129,2 LHª, los 234 y ss. del RHº pasaron a tener un "*rango legal-delegado o comunicado*", ¿no habría exigido su reforma y ampliación actual una norma con rango de Ley, en atención al principio constitucional de jerarquía normativa?

La réplica previsible es que la reforma no hace sino re-utilizar la misma delegación ya abierta por el 129 LHª y a través de la misma técnica ya empleada por el RHº en 1946/47. Pero entonces, ¿no sería el principio constitucional de seguridad jurídica el agraviado? No parece muy conforme al mismo que (aun prescindiendo del momento *aconstitucional* en que fue conferida) pueda tal delegación admitirse como *temporalmente indefinida*, para seguir ejerciéndose al filo de medio siglo más tarde, y en medio de un "*contexto*" radicalmente mutado. *In illo tempore*, la contratación hipotecaria no particular era de moderado volumen y supercontrolada (Banco Hipotecario y Cajas de Ahorros), lo que hacía relativamente equilibrada la posición de las partes, con claro reflejo en el clausulado contractual; mientras que ahora es abundantísima, en régimen totalmente abierto de concurrencia, y dadas la necesidad y la escasez de la vivienda, la carestía consiguiente de ésta impone el recurso masivo al crédito para su acceso; todo lo cual (por su situación desequilibradamente inferior) somete a la demanda a otra carestía sobreañadida en este servicio y, por añadidura, a la imposición de formularios de adhesión.

c) Incidencia del principio de protección de consumidores y usuarios.- La posibilidad que hace ya casi cincuenta años abrió el artº 129,2 de la Ley Hipotecaria de realizar el valor de los inmuebles objeto de garantía hipotecaria sin necesidad de acudir a la vía judicial del proceso ejecutivo, mediante el recurso a una subasta bajo control notarial, se legitimaba en el *pacto válido* concertado al efecto de acuerdo con el principio fundamental de *libertad de la voluntad contractual*.

Que la tutela judicial no es en Derecho Privado algo impuesto, sino declinable a través de libre pacto (justicia alternativa paccionable), es algo manifiesto en la institución del arbitraje, que en nuestro Ordenamiento regula la Ley de 5 de diciembre de 1988. Su invocación no es, empero, demasiado oportuna en el tema que ahora nos ocupa; ya que esta Ley admite el arbitraje sólo para la *declaración* de derechos privados controvertidos; no para su *ejecución* una vez declarados en el correspondiente laudo (función que reserva precisamente, de modo necesario, al aparato jurisdiccional); a la vez que, a causa de su remuneración arancelaria, incompatibiliza para las funciones arbitrales a los notarios, a quienes precisamente

revitaliza la presente reforma la competencia del control y dirección de la subasta. Empleando el más prudente de los calificativos, todo resulta *demasiado paradójico.*

Pero es sobre todo al considerar críticamente el tipo de contrato en que plasma cuando aparece como fuertemente cuestionable que en la aceptación del simple trámite de subasta notarialmente controlada, sin proceso judicial de ejecución, quepa hablar en realidad de *pacto libre*, y por ende válido, viniendo como viene establecido en el cien por cien de los formularios de las entidades del sistema financiero, y en términos de "*lo toma o lo deja*", dada la naturaleza de Condiciones Generales o de Cláusulas de Adhesión que los mismos revisten, sin que todavía una Legalidad específica de éstas (asignatura aún pendiente en el Ordenamiento español) les haya revestido de incontrovertibles validez y licitud.

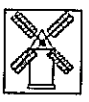
Y por añadidura, estando estos formularios, como lo están, plagados de cláusulas excesivas, y a menudo de una oscuridad que parece establecida de propósito para que el otorgante no advierta a qué se expone; sin que, por cierto, ni el sector público del sistema financiero tenga a este respecto la menor ejemplaridad que exhibir ante el sector privado, ni la Administración competente se haya preocupado -sin esperar el santo advenimiento de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación- de dictar, en una o varias veces, una normativa de desarrollo de la legislación de defensa de consumidores y usuarios que catalogue específicamente cuantas cláusulas deban ser eliminadas o radicalmente corregidas para erradicar esos hábitos atentatorios a los principios generales de la misma, a fin de que el fedatario y el registrador sucesivamente controladores de la legalidad, sin tener que plantearse juicios de valor que no competen a su función sino a la judicial, puedan directamente depurar de aquéllas el contrato hipotecario y su asiento registral; lo cual evitaría que al usuario agraviado por ellas no le quede otra salida que recurrir al amparo judicial a través del procedimiento declarativo ordinario, para obtener en el mejor de los casos una satisfacción tardía y problemáticamente compensadora de los gastos realizados al efecto.

La intención dinamizadora de la reforma queda ingenuamente coja en un aspecto importante, tal vez capaz de dar al traste con el propósito si no se adopta una precaución complementaria al respecto. Para que la vía notarial de realización de las garantías hipotecarias sea alternativa real a la judicial, habría de haberse previsto, paralelamente, una norma limitadora muy estricta de la función registral calificadora con respecto al trámite mismo de la subasta

Si tal circunstancia, en cuanto afecta directamente a la libertad decisoria de que el precepto legal parte como presupuesto, desennoblece ya de por sí esta alternativa *paccionable* -máxime cuando rige un principio constitucional como el de protección de consumidores y usuarios, que no existía cuando la Ley Hipotecaria la introdujo- todavía hay otro aspecto de flagrante disonancia, ya denunciado por alguna Organización de Consumidores: el hecho de que desde la promulgación de la Ley 33/1987 de 23 de diciembre (de Presupuestos Generales del Estado para 1988), y por una interesada interpretación aplicativa de su Disposición Adicional 10ª por parte de las entidades financieras, sean éstas, y no los usuarios del servicio crediticio-hipotecario, quienes, contra el artº 51 de la Constitución -y contra la naturaleza de las cosas- designen los notarios autorizantes de las constituciones de hipotecas, obligados, conforme al artº 147 del Reglamento Notarial, a prestar a la parte más necesitada -por su inferioridad en el contrato- una especial asistencia informadora y asesora respecto a sus contenidos.

El sistema turnal de designación que regía antes de dicha Ley aseguraba al usuario del servicio una información y asesoramiento sobre las consecuencias del contrato por encima de toda suspicacia; y si bien la citada norma erradicó este sistema para igualar las condiciones de concurrencia una vez abierto a la banca privada el mercado antes restringido que la excluía, no lo hizo en modo alguno atribuyendo a las entidades acreedoras el derecho de elección. Sin embargo, éstas lo han ejercido sistemáticamente desde entonces, con reducción, además, a grupos de notarios designados de manera habitual, clientelar.

Ello ha erosionado considerablemente (y es humano que así sea) la confianza de los consumidores-usuarios en la información y asesoramiento institucionales del notario (cuyos aranceles, que incluyen todos estos conceptos, les corresponde sin embargo abonar) y motivado recurso creciente a la asistencia jurídica liberal, con el consiguiente recargo de costos. Resulta obligado plantearse a partir de ahora, en que esas instituciones que hasta aquí han impuesto los notarios autorizantes instarán previsiblemente de modo sistemático la realización extrajudicial, por subasta notarial, de sus garantías hipotecarias, lo impresentable de una continuidad en esta situación. Si bien la reforma recurre al sistema turnal para el control de esas subastas, falta asegurar no sólo que el turnado no sea el propio autorizante, o su sustituto o sustituido reglamentariamente, sino tampoco ninguno habitual, clientelarmente designado por la Entidad financiera que insta la subasta, ni aunque fuera a través de sustitución activa o pasiva, ni ningún coasociado profesional suyo. Y es obvio que la única garantía auténtica al respecto es la exigencia de que, de modo efectivo e insoslayable (que impida drásticamente la simulación forzada) la elección se haga por los usuarios de los servicios de crédito financiero. La legitimación social que pueda llegar a tener, frente a los procesos



ejecutivos judiciales, la alternativa de la subasta necesaria, bajo control notarial, de los inmuebles hipotecados, sólo puede fundarse en la concurrencia de las más absolutas garantías para el sujeto pasivo en la constitución formal de la relación crediticia así asegurada; y decir "*las más absolutas*" implica exigir que lo sean en términos que excluyan cualquier asomo de recelo que el hipotecante potencialmente expuesto a la subasta pública notarial de su propiedad o derecho gravado pueda experimentar sobre la actuación también notarial en el acto constitutivo de la hipoteca. *De la efectividad de esta elección del usuario debe hacerse condición para la opción por la entidad acreedora de la vía notarial de subasta* que la reforma potencia; y el que esta condición no figure en su texto no es óbice para que pueda y deba figurar en otra disposición de complemento o desarrollo.

Aparte de lo anterior, el principio de defensa de consumidores y usuarios provocaría aún otro motivo de tacha, aunque de menor enjundia: el de que se atribuya al notario controlador de la subasta una función revisora del saldo certificado por la entidad crediticia. Hubiera sido mucho más *protector* para los usuarios (y no estaría de más la enmienda *a posteriori*) sustituirla por un visto bueno de los servicios inspectores del Banco de España, y la previsión de una fuerte multa reductora, progresiva a tenor de los excesos erróneos eventualmente percibidos en la certificación revisada.

Hay pues un conjunto de incoherencias con respecto a dicho principio constitucional, que reclamarían corrección aunque fuera a través de otra normativa complementaria. Es significativo que el Consejo Consultivo de los Consumidores y Usuarios, organismo recientísimamente erigido, entre otras cosas, para evacuar informes sobre proyectos normativos que afecten a este importante sector social, lo haya emitido por primera vez con ocasión de esta reforma en su estado de proyecto, y precisamente en sentido desfavorable, solicitando que su aplicación se redujera a deudores hipotecarios en quienes no concurrieran las circunstancias que definen la figura del consumidor-usuario en la específica legislación promulgada para la defensa de sus derechos e intereses.

Ello ha erosionado considerablemente (y es humano que así sea) la confianza de los consumidores-usuarios en la información y asesoramiento institucionales del notario (cuyos aranceles, que incluyen todos estos conceptos, les corresponde sin embargo abonar) y motivado recurso creciente a la asistencia jurídica liberal, con el consiguiente recargo de costos. Resulta obligado plantearse a partir de ahora, en que esas instituciones que hasta aquí han impuesto los notarios autorizantes instarán previsiblemente de modo sistemático la realización extrajudicial, por subasta notarial, de sus garantías hipotecarias, lo impresentable de una continuidad en esta situación. Si bien la reforma recurre al sistema turnal para el control de esas subastas, falta asegurar no sólo que el turnado no sea el propio autorizante, o su sustituto o sustituido reglamentariamente, sino tampoco ninguno habitual, clientelarmente designado por la Entidad financiera que insta la subasta, ni aunque fuera a través de sustitución activa o pasiva, ni ningún coasociado profesional suyo. Y es obvio que la única garantía auténtica al respecto es la exigencia de que, de modo efectivo e insoslayable (que impida drásticamente la simulación forzada) la elección se haga por los usuarios

En cambio, deben las organizaciones del Consumo percatarse de que la regulación de la subasta notarial, en la reforma a que nos referimos, garantiza infinitamente mejor que lo fue en la normativa procesal clásica la obtención de un remate no fraudulento, que no reduzca miserablemente el valor realizado, y por tanto el residuo recuperable por el hipotecante; y de que ese remanente sólo se verá afectado por la retribución del notario, arancelariamente fijada, y no por honorarios de tarifa liberal, como los que Procuradores y Letrados devengan por su intervención en un juicio como el ejecutivo hipotecario, en el que el principio contradictorio abre tan magras expectativas redentoras, pero cuya imposición al ejecutado, integrados en las costas procesales, es preceptiva. Si como consecuencia de una drástica exigencia de la elección del notario autorizante de la escritura de constitución de hipoteca por los consumidores-usuarios del servicio de crédito financiero, pueden éstos ahorrase, además de sus reservas mentales, los gastos de un asesoramiento liberal sobreañadido, el menú de ventajas económicas quedaría decisivamente enriquecido.

3.Epílogo

Espero que estas notas críticas no extrañen por proceder de un notario, cuyas competencias reales resultan ampliadas por la norma objeto de comentario.Tal vez deba ello explicarse.

En primer término, obedece a que por encima de todo posible halago profesional ante extensiones funcionales y de la confianza del legislador, el notario se plantea sistemáticamente la cuestión de la Legalidad y la eficacia, lo mismo en el plano institucional global que en cualquier actuación a que se viera particularmente requerido.

Y en segundo lugar, ello se debe, y debe saberse, a que el *cuerpo real de los notarios nunca ha buscado estas competencias*, porque jamás sintió vocación moral por ellas; ya que siempre consideró que la institución en que sirve tiene su natural función *en la evitación de los conflictos, y no en la consumación de sus consecuencias*. Creo que ese cuerpo notarial real se siente hoy subastado al mejor (?) postor de conveniencias u oportunidades de Política Económica, y lo ha sido porque está gravado con una *hipoteca* frente al Estado (aunque reconociendo que fue libremente aceptada), que es la función de la fe pública que sobre su estructura profesionalista tiene conferida. Lo lastimoso es que nadie haya entendido con él (como se hace con cualquier deudor) las diligencias del trámite, entre otras cosas porque a pesar del mandato constitucional, su estructura carece aún de un órgano deliberante que, a escala nacional e integrado desde sus bases, funcione democráticamente para la formación de opinión colectiva.

Nadie imagine, sin embargo, actitud alguna de resistencia; pues al margen de aquella *hipoteca pública*, todo verdadero notario se sabe afectado también por otra *carga real*, bien que amorosamente asumida como honrosa vocación. Una *servidumbre*. Ante la Ley.

APOSTILLA

El texto que antecede, con ciertas reducciones, así como algunas variantes de epígrafes y de orden de párrafos, decididas por la Redacción del diario en función de los límites dimensionales de los artículos de prensa y de las exigencias del "estilo periodístico", fue publicado en Expansión en tres partes o entregas correspondientes a los días 2, 3 y 4 de abril del corriente 1992.

Me autoimpuse allí una limitación, tanto por propia decisión como en cuanto partícipe del criterio que sustenta el grupo de opinión en que me integro, omitiendo deliberadamente, dado el carácter externo a nuestra Corporación del medio utilizado para la publicación, cualquier referencia a la implicación que nuestra propia "organización" notarial hubiera podido tener en el proceso administrativo que acaba de culminar con la aprobación por el Consejo de Ministros del proyecto de Real Decreto que contiene la reforma.

Este escrúpulo carece de razones aquí y ahora, en este medio absolutamente interno de manifestación de opiniones. En este ámbito corporativo, la crítica abierta no sólo es un derecho, sino un deber natural de todos para con la Institución. Y en este plano hay que decir que la contrariedad de sentirnos "subastados", se hace amargura al pensar que el subastador actuó desde nuestro propio seno.

En el número 14, correspondiente al mes de abril de 1990, de la Gazeta de los Notarios editada por nuestra Junta de Decanos, se publicó una información relativa a una "Visita al Ministerio de Justicia" efectuada por la Junta el 8 de febrero anterior, dándose noticia del discurso de salutación del Presidente, en cuyo contenido se incluye la oferta de colaboración del Notariado para ayudar a resolver el problema de congestión del aparato judicial haciéndose cargo de diversos expedientes de la jurisdicción voluntaria y de las subastas de bienes derivadas de procedimientos ejecutivos.

No se indica en el texto si ese mensaje fue aprobado o decidido previamente en sesión de la propia Junta; pero en cualquier caso, lo fuera o no, sorprende, alarma e indigna que un tema de tan general trascendencia no fuera sometido a deliberación anterior por las Juntas Generales de los diversos Colegios Notariales. Aún más, que a toro pasado, cuando la máquina administrativa se había ya puesto en movimiento, fuera planteado en la Ponencia 1 del Tema I en el IV Congreso Nacional del Notariado; y todavía más que, a la vista de las conclusiones sobre este punto, rechazando como impropia de la función notarial la sustitución competencial en estas subastas, y admitiendo sólo su asignación como auxilio transitorio a la Justicia en situación de emergencia, la organización corporativa, a la que -a partir de esos presupuestos- se encomendaba la misión de portavoz ante la Administración, no hiciera formal traslado a ésta de ese criterio congresual.

Obligado es, en consecuencia, reclamar que el sistema se enfrente con sus responsabilidades, y que para cesar en estos riesgos intolerables, se cumpla cuanto antes con el mandato constitucional (arts. 36 y 52 C.E.) de dotar a la organización notarial de estructuras y funcionamiento democráticos, para lo cual debería instituirse una Asamblea Nacional que delibere sobre las grandes cuestiones que afecten a la función, e impulse, auxilie y controle al órgano ejecutivo que deba materializar las conclusiones de aquélla. Ese binomio, típico en el diseño organizativo de las democracias, existe en los Colegios Notariales, aunque su vitalidad sea escasa como secuela de los viejos hábitos cooptacionales en la renovación de los cargos directivos, que matando los estímulos de la contrastación en este plano, dejó también moribundos los deliberantes en las asambleas generales, cuyo interés viene ya rebajado por la limitación de ámbito territorial de las cuestiones. En este ámbito, un cambio de mentalidad que lleve a una práctica normal de elecciones colegiales puede aún lograr que se recobre plenamente el aliento participativo. Pero a nivel supracolegial, ni siquiera existe aquel esquema clásico, pues sólo fue estatuido, en plena filosofía de un régimen autárquico, un órgano central decisionista sin más impulso ni control que los suyos propios. Y así nos va, y peor aún nos irá si no tenemos el valor de exigir el foro institucional de opinión o criterio colectivo que como adultos -y no precisamente incapaces ni incultos- nos corresponde en un sistema democrático.

"EL LECTOR RISUEÑO"

En el número extraordinario que la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario dedica al V. CENTENARIO del Descubrimiento de América, colaboró en artículos y recensiones (y quizá en alguna cosa más) un buen amigo mío E. VAZQUEZ BOTE -residente en Puerto Rico- hace una alusión a mi persona en materia de recensiones. En el fondo, me viene a llamar "*retrasado*" (no mental, por supuesto) sino "*moroso*" en el comentario crítico de libros. Eduardo -que sigue siendo amigo mio- justifica mi actitud en base de la cantidad de cosas de las que había de ocuparme y que limitaban ese espacio dedicado a la crítica jurídica de libros, que muchos otros destinan a sus propias diversiones, lo cual me parece muy bien. Lo que sucede es que con un apellido que comienza con "*uve*" no se puede hablar de "*retrasos*", pues él, en las listas de la Universidad, siempre era de los "últimos" (alfabéticamente, me refiero). Por cierto que, como en la Universidad al pasar lista, había que contestar con el segundo apellido se producía con Eduardo el singular caso anecdótico que relato: al nombrar el profesor el apellido VÁZQUEZ Eduardo tenía que contestar con su segundo, que es "*BOTE*"... y la clase entera puesta en pie, decía ¡GRACIAS!

Para que no me vuelva a llamar "*retrasado*" quiero traer a estas páginas un libro que me ha hecho mucha gracia y me ha convertido en "*lector risueño*" (cosa muy necesaria en estos tiempos). La verdad es que no pretendo recensionarlo, ni siquiera hacer del mismo propaganda, pero sí destacar una serie de casos y relatos que provocan sonrisas y permiten comentarios. El libro es de ALFONSO USSIA y se titula "*Tratado de las buenas maneras*". Está plagado de sugerencias, muy al hilo de aquel otro de comienzos de siglo titulado "*Juanito o el niño bien educado*". Lo que sucede es que en esa época no existía o no se practicaba el sentido del humor que pone el autor en este que vamos a comentar. Había reglas de conducta, pero no conclusiones humorísticas sobre la forma de aceptarlas o rechazarlas. Vamos a respetar el orden expositivo y detenernos en aquellos capítulos que sugieran y provoquen comentarios:

* Uno de los primeros en la publicación es el que titula "*No se va al **vater***". El uso de la palabra, así como de los sustitutivos que alguna gente emplea, como "*servicios*", "*aseos*", "*lavabos*", "*toilettes*", etc. le sirven al autor para poner en la picota a quienes los utilizan, pues él cree que lo correcto es hablar de "***cuarto de baño***", aunque sólo tenga una ducha y un retrete.

* Recuerdo haber leído a JOSE MARÍA IRIBARREN el relato que hacía del "*cuarto de baño*" del Casino de Estella a primeros de siglo, que consistía en una especie de pequeña

hondonada, un agujero y dos pies de cemento puestos en dirección opuesta a las aguas menores, La cosa se coronaba con un tubo de plomo y un pequeño depósito vaciable a través de una cadena. Cuando la Junta Directiva del Casino decide modernizar y ponerse al día en las innovaciones sanitarias, y acuerda importar una taza de retrete, con depósito bajo y manilla que facilite el paso del agua, se produce un tremendo problema, pues los socios acostumbrados al antiguo sistema, con papel de periódico incluido ("*El pensamiento Navarro*", por supuesto) no entendieron muy bien la inscripción francesa que figuraba en la manilla del inodoro que decía "*TIREZ*". El conserje, harto de limpiar diariamente lo que allí se depositaba, ideó poner un letrero de advertencia: "*DESPUÉS DE CAGAR, TIRAZ DEL TIREZ*".

Yo no sé si a eso que relato puede llamársele "*cuarto de baño*" pero me temo que aquellos estelleses no pasaron de llamar a ese sitio : el cien, el excusado, el retrete o el urinario, sino es que emplearon otra denominación más contundente.

* Otra de las historias que se relatan es la que hace referencia a la "*cursilada*" de utilizar la frase "*voy a pillar un taxi*". Para el autor los taxis no se pillan, se cogen, lo mismo que no se pilla resfriado, se coge o se acatarra, aunque puede uno pillarse los dedos con una puerta.

Creo que tiene razón, solamente en parte, pues al generalizar la expresión hay que tener en cuenta -sobre todo en este V. Centenario- a nuestros hermanos argentinos y allí la expresión pillar o tomar es la sustitutiva de nuestro coger, pues para ellos esta expresión significa el acto sexual entre hombre y mujer. Cuando nosotros -en misión cultural- nos acercamos a Córdoba se nos advirtió de esto y de la acepción que allí se le daba a la palabra "*Concha*" de la que yo disfruto tanto en mis últimos años de S. Sebastián.

Pues bien, tanto temor nos metieron en el cuerpo, que una de las nuestras que hizo las delicias del viaje, se encaró conmigo y me dijo:

- *Pero bueno, vamos a ver, si aquí coger es joder, ¿por qué no jodemos un taxi?*

* Hay un capítulo destinado al empleo del tratamiento del usted o del tú. El ingenio del autor aquí se desborda ya que dice que "*si uno no es familiar cercano de un cura o de una monja, el tuteo no es adecuado. La excesiva familiaridad con el clero progre, propugnada por el último, no garantiza la salvación del alma*" y luego cuenta la historia de un amigo suyo "*dechado de maldad, corrupción y perversidad en la vida y que falleció y subió al cielo por no haber tuteado jamás a un clérigo*".

Creo que tiene razón: al clero, siempre de usted. En el fondo viene a ser la misma tesis que sostenía PEMÁN en sus notas de viaje por tierras de la hispanidad ("*El paraíso y la serpiente*") donde en uno de sus capítulos que titula: "*Buenos Aires, a un metro de distancia*": ese metro de distancia que hace de los argentinos los hombres mejor educados del mundo; de ahí la solemnidad, las buenas formas, el "*vos*" en vez del "*tú*".

Yo soy propenso al tuteo, como la gente joven ahora por toda concesión te larga el "*tío*", "*tronco*", "*borde*", "*macho*" que dicen que les "*mola*" mucho, pero comprendo que hay que volver al usted siguiendo aquello de "*los ojos o no se hablan... o se tutean*". Yo tuteé a un cura de la demarcación registral y cuando le pregunté -pues él era alto y rubio- si era verdad que todos los niños rubios y altos eran hijos de él, según decían, me contestó: ¡Exageraciones! ¡Ni la mitad!

* En dos capítulos sucesivos el autor enfoca el tema -que a mí me ha preocupado mucho- del dedo meñique que se estira cuando la mano sujeta la taza de café. El autor

llama a esto "*escayolar*" el dedo meñique y tiene razón de que quien hace eso llama "*cojines*" a los almohadones, "*cigarrillos*" a los pitillos y "*vientre*" a la tripa o estómago. Normalmente esos sujetos llevan un anillo, grueso, de oro y con piedra ostentosa o lo sustituyen por el clásico "*tresillo*" familiar. Suelen, además, dejarse crecer la uña que aligera el cerumen de los oídos. Claro que ellos ya forman una especie social destacada: la de los horteras.

* En el otro capítulo cuenta y comenta las frases que se utilizan para la presentación de las personas y así destaca la que se refiere a la de la mujer de un amigo que se tropieza en la calle y que se traduce en esta frase: "*Aquí mi señora y aquí un amigo*". La frase, sin embargo es socorrida, pues la capacidad de repentización y, sobre todo, la falta de fidelidad de la memoria, permite salir del paso con esa frase. Lo que sucede es que se le puede poner el adjetivo y así queda más socorrido y hasta graciosa: "*Aquí mi señora "carnal" y aquí mi amigo "íntimo*".

* Podrían irse desmenuzando más los diversos capítulos de la obra, lo cual supondría "***despanzurrar***" el contenido de la misma, por lo que me voy a ceñir a otros dos que me han hecho mucha gracia, sin perjuicio de que todos ellos tienen el aliciente que el autor le sabe poner en su crítica social.

Uno de ellos, que titula "*ni interesante ni divertido*", le sirve para rechazar la conversión en "*divertido*" e "*interesante*" lo que nada tiene de divertido, ni de interesante. Pone un ejemplo: "*Es una ensalada muy interesante*" y se pregunta ¿Cómo una ensalada puede ser "*interesante*"? Pasando de lo "interesante" a lo divertido, cuenta la anécdota de una dama que en un prado pregunta a un campesino: "*Buen campesino, ¿Qué es eso tan* ***divertido*** *que le cuelga a esa vaca?*" Y el campesino contesta: "*Señora Marquesa, ante todo, esa vaca que Vd. dice no es una vaca, sino un toro; y eso tan divertido que le cuelga es lo mismo, salvando las distancias y con el debido respeto, que le cuelga al señor marqués*". (1)

*

De vacas -entrañables criaturas que me han proporcionado muchos comentarios- puedo añadir ahora lo que en su Libro "*El cazador, casado*" cuenta LUIS MOISSET. Parece ser que los pocos animales vacunos que los españoles abandonan en Argentina son la base de la riqueza pecuaria, aunque el Código Vélez no se ocupa de los mismos, pero sí una Ley de 1983 donde se dintingue entre el ganando mayor y el menor y cuya propiedad se prueba por la inscripción en los Registros genealógicos, aunque él cuenta cómo un alumno en un examen dijo que los registros eran los "*ginecológicos*".

Una de las costumbres españolas en los mercados, en Correos y en donde hay que hacer alguna cola de espera, es la de "*dar la vez*" o "*guardar la vez*". Todo esto se ha traducido en pilladas modernas como son las de levantarse pronto en época vacacional, colocar toallas en las hamacas y volver a dormirse tranquilamente sabiendo que tienen el sitio asegurado. Es la "***reserva de puesto***" hipotecaria mediante la posesión a través del objeto personal. Sucedía en los antiguos trenes "*sin reserva*" donde hasta servía la utilización del periódico y hasta en los espectáculos públicos sin numeración. Yo presencié en una cola el hecho de que una señora quiso colarse, sin tener "*la vez*" y la señora perjudicada lo dijo:

- ¡*Señora, no me coja Vd. la delantera*! - Y la intrusa dijo:

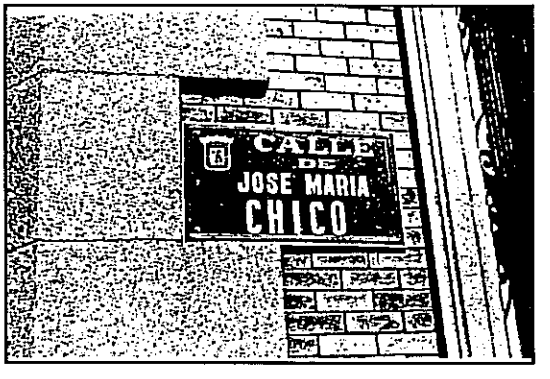
- *¿Pero qué delantera, si Vd. no tie na*! Y verdaderamente era nadadora: nada por delante, nada por detrás.

Voy a terminar, pues el libro, a pesar de ofrecer muchos más comentarios, creo que ha quedado situado en esa zona de humor benévola y no necesita más especificaciones. Aparte de ello, como esto puede tardar en publicarse no quiero que el jurista puertorriqueño (mi amigo Eduardo Vazquez Bote, gracias) me vuelva a llamar retrasado, pues yo siempre he presumido de ser José María "*El tempranillo*", aunque llegue tarde.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

---

(1) El suceso se asemeja a la corrida de Olite en fiestas que cuenta J. Mª IRIBARREN, y que decía "*Esta tarde se lidiarán siete-novillos toros de la ganadería fura de Santacara. El último toro, será vaca*"



Querido José María y admirado Chico: mes escribes nuevamente, como acostumbras a hacer cuando me envías tus apreciadas colaboraciones. Leo con gusto y alegría tus cartas y tus trabajos y me enorgullece recibir tus cariñosas epístolas llenas de simpatía y de afecto y consideraciones hacia mi persona. A veces, te contesto telefónicamente. Y a veces, no te contesto pensando hacerlo a través de estás páginas... ¡Y nunca lo hago. Por eso, prometo hacerlo en breve.

En tu última misiva me dices, José María: "*El último articulillo que publicas en "Lunes 4,30"* -te refieres al titulado "Ponerle nombre a las cosas" publicado en el núm. 101- *creo que tenía su sentido acompañado de las fotos que te incluía. Al no publicarlas -tú sabrás las razones que para ello han existido (económicas o de difícil reproducción)- no tiene mucha justificación y la gente puede creer que estoy presumiendo de cosas inexistentes...*".

Bueno, pues para que nadie crea que presumes injustificadamente, escaneo las "fotocopias" -fo to co pi as,querido Chico ¡Y muy quemadas!- de las fotografías que atestiguan la veracidad de tus aseveraciones y, como ya tenemos medios técnicos para reproducir imágenes con mayor facilidad que antes (medios técnicos de propiedad particular), te aseguro que a partir de ahora publicaremos cuantos fotogramas o similares nos acompañes. Únicamente te ruego una cosa: procura remitirnos originales o fotocopias en buen estado. ¿O.K.? Besitos. Mua, mua.. Tu amigo Enrique.

I. Disposiciones generales

No creo que el nuevo modelo 132 de que aquí doy noticia vaya a tener que ser utilizado ni siquiera por los Registros costeros que tanto se quejan del hundimiento coyuntural de sus ingresos, pero por si acaso aún "apretara" más la crisis, ahí va la norma, la cual, al menos, sirve de consuelo al considerar en qué "abismos" aún no hemos caído.

(EL RESUMIDOR)

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

15386 *ORDEN de 30 de junio de 1992 por la que se aprueba el modelo 132 de pago fraccionado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se establecen normas para la realización del pago fraccionado del primer semestre de 1992 en relación con determinadas actividades agrícolas, ganaderas, forestales o pesqueras.*

El Real Decreto 753/1992, de 26 de junio, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Real Decreto regulador de la declaración o relación anual que deben presentar los empresarios o profesionales acerca de sus operaciones con terceras personas, ha dado nueva redacción al artículo 62 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas estableciéndose en el mismo que, cuando el volumen de ingresos o ventas obtenidos en el trimestre sea inferior al 50 por 100 del correspondiente al mismo trimestre del penúltimo año anterior, los sujetos pasivos a que se refiere la letra a) de su apartado Uno podrán optar por ingresar, como importe del pago fraccionado de ese período, el 20 por 100 de los rendimientos netos obtenidos durante dicho trimestre, en sustitución de la cantidad resultante de aplicar los porcentajes establecidos con carácter general en la citada letra.

Asimismo, en el citado artículo se determina que para que la opción sea válida y produzca efectos, ésta habrá de ejercitarse en el lugar y plazo y con arreglo al modelo que determine el Ministro de Economía y Hacienda.

Por otra parte, el citado Real Decreto ha derogado la Orden de 2 de abril de 1992, por la que se estableció el pago fraccionado semestral en relación con las actividades agrícolas, ganaderas, forestales o pesqueras cuyo rendimiento neto se determine mediante la modalidad de coeficientes del método de estimación objetiva. Al quedar establecida la entrada en vigor del referido Real Decreto el día 1 de julio de 1992, su disposición adicional primera prevé, respecto a las actividades mencionadas, el plazo y la cuantía del ingreso a realizar por los sujetos pasivos afectados en relación con el primer semestre de 1992, así como la utilización a tal efecto del modelo 130, aprobado por la Orden de 26 de marzo de 1992 con las adaptaciones que sean procedentes.

Por todo lo anterior, y haciendo uso de las autorizaciones que tiene conferidas,

Este Ministerio se ha servido disponer:

Primero.–*Aprobación del modelo 132. Ámbito de aplicación.*–Uno. Se aprueba el modelo 132 –Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pago fraccionado. Empresarios y profesionales en estimación directa o en estimación objetiva por coeficientes. Opción artículo 62, Uno a) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas–, que figura en el anexo I de la presente Orden.

Dicha declaración-documento de ingreso consta de tres ejemplares: Ejemplar para el sobre anual, ejemplar para el sujetos pasivo y ejemplar para la Entidad colaboradora.

Dos. La declaración-documento de ingreso deberá ser presentada, en sustitución del modelo 130 aprobado por la Orden de 26 de marzo de 1992, por aquellos sujetos pasivos que ejerzan actividades empresariales o profesionales en estimación directa o en estimación objetiva, modalidad de coeficientes, cuando el volumen de ventas o ingresos del trimestre sea inferior al 50 por 100 del correspondiente al mismo trimestre del penúltimo año anterior y deseen ejercitar la opción a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 62.Uno.a) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La opción a que se refiere el párrafo anterior no será aplicable a las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras, ni a las de temporada o en los casos de inicio o cambio de actividad. En consecuencia, no podrá ser utilizado el modelo 132 en relación con los citados supuestos y actividades.

Segundo.–*Lugar de presentación del modelo 132.*–Uno. Si de la declaración-documento de ingreso resulta cantidad a ingresar, ésta podrá presentarse, al tiempo de efectuar el correspondiente ingreso, en la Entidad de depósito que presta el servicio de caja en la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o Administraciones de la misma, en cuya demarcación territorial tenga su domicilio fiscal el obligado al pago, acompañando a la declaración fotocopia de la tarjeta de asignación del número de identificación fiscal si los impresos no llevan adheridas las etiquetas identificativas suministradas por el Ministerio de Economía y Hacienda.

En caso de que la declaración-documento de ingreso lleve adheridas las citadas etiquetas identificativas, la presentación e ingreso podrán también realizarse en cualquier Entidad colaboradora (Bancos, Cajas o Cooperativas de crédito) de la provincia correspondiente al domicilio fiscal del declarante.

Dos. Si no resulta cantidad a ingresar, la declaración-documento de ingreso deberá presentarse, bien directamente o por correo certificado, ante la dependencia o Sección de Gestión Tributaria de la Delegación, o Administración, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal del declarante, acompañando a la declaración fotocopia de la tarjeta de asignación del número de identificación fiscal si los impresos no llevan adheridas las correspondientes etiquetas identificativas.

Tercero.–*Plazo de presentación e ingreso del modelo 132.*–La presentación e ingreso de esta declaración-documento de ingreso se efectuará en los plazos comprendidos entre los días 1 y 20 de los meses de abril, julio, octubre y enero, respectivamente, para cada uno de los períodos trimestrales en los que el sujeto pasivo ejerza la opción prevista en el artículo 62.Uno.a) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Cuarto.–*Pago fraccionado del primer semestre de 1992 correspondiente a las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras en estimación objetiva, modalidad de coeficientes.*–Uno. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que ejerzan actividades agrícolas, ganaderas, forestales o pesqueras cuyo rendimiento neto se determine mediante la modalidad de coeficientes del método de estimación objetiva, estarán obligados a declarar e ingresar en el Tesoro Público, en concepto de pago fraccionado, en el plazo comprendido entre los días 1 y 20 de julio de 1992, el 2 por 100 de su volumen de ingresos del primer semestre de 1992, deduciendo, en su caso, el pago fraccionado trimestral que se hubiese ingresado por tales actividades con anterioridad al 6 de abril de 1992, fecha de entrada en vigor de la Orden de 2 de abril del citado año, por la que se estableció, para las mismas, el pago fraccionado semestral.

Dos. La mencionada declaración se efectuará en el modelo 130 –Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pago fraccionado. Empresarios y profesionales en estimación directa o en estimación

objetiva por coeficientes- aprobado por la Orden de 26 de marzo de 1992, para cuya cumplimentación se tendrán en cuenta las siguientes adaptaciones particulares:

a) En los espacios denominados «ejercicio» y «período» se consignarán, respectivamente, los dígitos «92» y la expresión «1S».

b) En la casilla 03 se hará constar la cifra expresiva del volumen de ingresos correspondientes al primer semestre de 1992, reflejando en la casilla 04 el resultado de aplicar sobre la misma el porcentaje del 2 por 100.

c) Del importe obtenido en la casilla 04 se deducirá, en su caso, el pago fraccionado trimestral que se hubiese ingresado por tales actividades con anterioridad al día 6 de abril de 1992, trasladándose a la casilla 14 dicha diferencia que constituirá el resultado de la declaración.

Tres. Una vez cumplimentada, la presentación de la declaración y la realización, en su caso, del ingreso de la cantidad que de la misma resulte, se efectuará con arreglo a lo establecido en el apartado séptimo de la Orden de 26 de marzo de 1992, por la que se aprueban los modelos 130 y 131 de pagos fraccionados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y 310, 311, 370 y 371 de declaración-liquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Orden entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y será de aplicación para las declaraciones correspondientes al segundo trimestre de 1992 y sucesivos en lo que respecta al modelo 132 que se aprueba, y al primer semestre de 1992, exclusivamente, en relación con el pago fraccionado a que se refiere su apartado cuarto.

Lo que comunico a VV. II.
Madrid, 30 de junio de 1992.

SOLCHAGA CATALAN

Ilmos. Sres. Director general de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y Director general de Tributos.

Debo cerrar este número de la revistilla y no dispongo del chiste de Corral Jr. Y esto -desde la estrecha perspectiva de nuestra quincenal aventura editorial- es trágico. Estoy seguro de que alguien debe tenerlo porque Corral Jr. -a quien pido disculpas por el despiste- nunca falla. Pero la persona encargada de entregármelo está ausente y no puedo comunicarme con ella. Por eso, reproduzco ese magnífico dibujo que nuestro humorista me dedicó un día y que guardo, enmarcado, en mi rincón de afectos, desde donde suelo escribir estas tontunas y otras similares que el lector suele padecer de vez en cuando.