

2. Los dos primeros defectos pueden ser tratados conjuntamente, ya que la exigencia de que conste descrita la obra de forma coincidente con el título lo es para que el técnico manifieste que la tal descripción se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. Tal como tiene establecido esta Dirección General, cuando en la terminación de obra el que certifica es el mismo arquitecto que certificó en la declaración de obra nueva en construcción y de la certificación no se extrae ninguna duda de que la misma se refiere a la misma obra, tal y como ocurre en el presente caso, debe procederse sin más a la constancia registral que se solicita (cfr. la Resolución de 1 de junio de 2002).

3. En cuanto al tercer defecto, éste debe ser confirmado pues la autenticidad de la firma del técnico, es requisito esencial para que el documento que acredita la terminación de la obra tenga la eficacia que pretende, sin que pueda bastar el visado colegial, útil tan sólo para acreditar la cualificación profesional del que dice firmar, pero no bastante para demostrar que la firma ha sido efectivamente puesta por él (cfr. Resolución de 23 de octubre de 2000).

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar los dos primeros defectos de la nota y desestimar respecto del tercero que queda, en consecuencia, confirmado.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de marzo de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Málaga, 10.

8640

RESOLUCIÓN de 24 de marzo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Infimesa de Inversiones, S. A., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tavernes de Valldigna, don Rafael Francisco Carbonell Serrano, a inscribir una escritura de compraventa por ejecución hipotecaria extrajudicial, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado, don Francisco José Llorens Granell, en nombre de Infimesa de Inversiones, S. A., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tavernes de Valldigna, don Rafael Francisco Carbonell Serrano, a inscribir una escritura de compraventa por ejecución hipotecaria extrajudicial, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

En escritura de 30 de junio de 1993, autorizada por don José María Millet Sastre, Notario de Valencia, los cónyuges don Rafael T. y doña M.^a Pilar A. concedieron a los cónyuges don José P. y doña Encarnación Ch., un préstamo de determinada cantidad, deuda representada mediante dos letras de cambio, constituyéndose hipoteca cambiaria sobre la finca registral n.º 40.562 del Registro de la Propiedad de Tavernes de Valldigna.

Don Rafael T. endosó dichas letras de cambio a la mercantil Infimesa de Inversiones, S. A., y ante el impago de las mismas y habiéndose realizado el protesto, el Notario de Tavernes de Valldigna, don Víctor Manuel Noguera Marí procedió a ejecutar la citada hipoteca por el procedimiento extrajudicial establecido en los artículos 129.2 de la Ley Hipotecaria y 234 del Reglamento Hipotecario. En la tercera subasta la entidad acreedora se adjudicó la finca en pago de su crédito.

Por escritura autorizada el 22 de abril de 1998 por el Notario anteriormente citado, se formalizó la compraventa por ejecución hipotecaria extrajudicial a favor de la mercantil Infimesa de Inversiones, S. A.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Tavernes de Valldigna, fue calificación con la siguiente nota: «Previo examen y calificación del precedente documento por lo que resulta del mismo y del contenido del Registro a mi cargo, he acordado denegar la inscripción de la adjudicación derivada del procedimiento extrajudicial

sumario seguido ante el Notario de esta ciudad, don Víctor-Manuel Noguera Marí, formalizado en acta de protocolización número 612 de fecha 7 de abril de 1998, que acompaña a este documento, ya que dicho procedimiento de ejecución hipotecaria, regulado en los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234 a 236 de su Reglamento, debe considerarse derogado de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución Española, en cuanto vulnera los artículos 117.3 que atribuye con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales el ejercicio de facultades jurisdiccionales, y al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que exige que las normas reguladoras de procesos de ejecución tengan carácter de ley y no de reglamento como en el caso que nos ocupa, tal como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia dictada el 4 de mayo de mil novecientos ochenta y ocho. Contra la presente nota cabe interponer recurso gubernativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de cuatro meses desde su fecha, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 de su Reglamento. En la ciudad de Tavernes de Valldigna, a diecinueve de mayo de mil novecientos ochenta y ocho. Fdo.: Rafael-Francisco Carbonell Serrano.»

III

El Letrado, don Francisco José Llorens Granell, en nombre de «Infimesa de Inversiones, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Alcance jurisprudencial de la Sentencia.—Que si para denegar la inscripción se ha atendido a los dictados de una única sentencia del Tribunal Supremo, se está vulnerando lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil y la doctrina del Tribunal Supremo, es decir se exige la necesidad de invocar dos o más sentencias expresivas de un criterio uniformemente mantenido y reiterado (Sentencias de 8 de abril de 1981, 15 de febrero de 1982 y 21 de diciembre de 1992). 2.º Conflicto de jurisdicciones.—Que el Registrador al calificar se encuentra por una parte con una Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, que declara la inconstitucionalidad del procedimiento extrajudicial sumario y, por otra parte, con dos Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 y 23 de octubre de 1995, que sí reconocen y aceptan la legalidad y constitucionalidad de dicho procedimiento extrajudicial. Que la declaración de constitucionalidad o no de las normas no corresponde al Tribunal Supremo, sino al Tribunal Constitucional. Que, por ello, se considera extralimitada la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 y, por ende, el criterio del Registrador al aplicarla. 3.º Retroactividad.—Que igualmente se considera recurrible la calificación del Registrador por aplicar retroactivamente las consecuencias derivadas de la citada sentencia, lo que supone la vulneración del principio constitucional de irretroactividad de las normas, recogido con carácter general en los artículos 9.3 de la Constitución Española y 2.3 del Código Civil. A mayor abundamiento lo que establece el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Que, por otra parte, supone la calificación una clara infracción de los Principios de Seguridad Jurídica y de Protección del Tráfico Jurídico (artículo 9 de la Constitución Española); 4.º Que hay que tener en cuenta que la posibilidad de la acción hipotecaria por el procedimiento extrajudicial consta en el Registro, debiéndose aplicar lo que establece el artículo 1 de la Ley Hipotecaria y la calificación ha de hacerse atendiendo a lo que resulte del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 5.º Cuestión de inconstitucionalidad.—Que el procedimiento extrajudicial está previsto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y correlativos de su Reglamento, sin que tal precepto haya sido derogado, conforme al artículo 2.2 del Código Civil, sin que una sentencia del Tribunal Supremo pueda producir tal derogación, ya que no es competente para la declaración de inconstitucionalidad. Que, en todo caso, se debería haber planteado la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 163 de la Constitución Española, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Que, por último, a modo de conclusión interesa resaltar que existiendo una ratificación postconstitucional del desarrollo reglamentario del propio procedimiento, recogida en el Real Decreto 290/1992 de 27 de marzo, el pronunciamiento de la Sentencia de 4 de mayo de 1998 y, por tanto, la calificación del Registrador, suponen una aplicación extemporánea de la interpretación del propio procedimiento extrajudicial y del origen del mismo en relación con su propia naturaleza procesal o no.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota, informó: Que el objeto del presente recurso se centra en la posible derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del procedimiento extrajudicial sumario de eje-

cución hipotecaria, previsto en el segundo párrafo del artículo 139 de la Ley Hipotecaria, desarrollado por los artículos 234 a 236, en su redacción actual por el Real Decreto de 27 de marzo de 1992, por aplicación de la Disposición Derogatoria única, apartado 3 de la Constitución Española de 1978, mantenida por la reciente Sentencia de 4 de mayo de 1998 de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Que la aplicación de dicha derogación al procedimiento extrajudicial exige delimitar el ámbito de aplicación y los efectos que tiene dicha Disposición Derogatoria, apartado 3. En cuanto al ámbito de aplicación: a) Desde el punto de temporal, dicha derogación alcanza a las normas preconstitucionales, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 2 de febrero de 1981. Que el carácter preconstitucional del segundo párrafo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que debe su redacción actual a la reforma operada en dicha Ley el 8 de febrero de 1944, no alberga duda alguna. Que se entiende que una norma de carácter reglamentario dictada por el poder ejecutivo puede suponer una ratificación postconstitucional del procedimiento, ya que tanto la cuestión de constitucionalidad de las leyes como la legalidad de los reglamentos corresponde al poder judicial; b) Desde el punto de vista subjetivo, las normas contenidas en la Constitución y la comentada Disposición derogatoria, tal como se desprende del artículo 9 de la Constitución Española, son de aplicación general y directa, lo que supone su posible aplicación, no solo por los Tribunales de Justicia, sino por cualquier aplicador del derecho y entre ellos, el Registrador de la Propiedad, conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria; c) Desde el punto de vista material, la inconstitucionalidad de dichas leyes preconstitucionales es una premisa de derogación, así lo manifiesta el Tribunal Constitucional en Sentencia de 2 de febrero de 1981. Que el Registrador informante no ha hecho más que hacer suyos los motivos que declara la sentencia referida en primer lugar respecto de la inconstitucionalidad del procedimiento ejecutivo extrajudicial, a saber: a) Ser contrario a los principios constitucionales; b) Por otra parte, las normas del Reglamento Hipotecario, a través de las cuales se regula el desarrollo del procedimiento ejecutivo extrajudicial sumario, conculcan el principio de legalidad establecido en el artículo 9.1, por vulnerar el principio de reserva de ley en materia de competencia y procedimiento establecido en el artículo 117.3. Todo ello sin perjuicio, como manifiesta la propia sentencia de otros procedimientos del orden jurisdiccional administrativo que admiten la legalidad del procedimiento extrajudicial sumario, que una gran parte de la doctrina científica no considera que se trate de una norma inconstitucional. Que los efectos de la aplicación de la Disposición Tercera, serían fundamentalmente, la derogación de la norma preconstitucional contraria a la Constitución con efectos desde su entrada en vigor por cualquier aplicador de derecho a cuyo conocimiento se somete la legalidad y vigencia de la norma jurídica y en, este caso, el procedimiento extrajudicial. Que, en cualquier caso, no se desconocen los argumentos que sostienen la validez del procedimiento extrajudicial ni los posibles inconvenientes prácticos y de orden fiscal que siguen de la interpretación postulada, pero corresponde vedar el acceso al Registro de la Propiedad de actos o contratos claudicantes o resolubles, garantizando de este modo el principio de seguridad jurídica, sin que se irroguen perjuicios ni al acreedor hipotecario, cuya garantía sigue vigente, ni al titular dominical del inmueble y acreedores posteriores, cuyas inscripciones y anotaciones no han sido canceladas en virtud de un título cuya validez es discutible.

V

El Notario autorizante de la escritura, informó: 1. Que son necesarias reiteradas sentencias en el mismo sentido para que quede creada jurisprudencia, 2. Que la admisión del procedimiento extrajudicial en materia de hipotecas inmobiliarias se generaliza modernamente mediante cláusulas que se introducen en las escrituras y que son consagradas reiteradamente tanto por el Tribunal Supremo como por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Que se trata de un sistema aceptado desde antiguo y funcionaba pacíficamente hasta el desarrollo reglamentario para perfeccionar el sistema y potenciarlo y para conseguir un mayor desahogo de la Administración de Justicia. Que así se aborda en 1992, en plena vigencia de la Constitución Española, un desarrollo reglamentario que recibió el Visto Bueno del Tribunal Supremo a través de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencias de 16 y 23 de octubre de 1995.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por este en su informe.

VII

El Letrado recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 24.1, 53.1, 97, 117 y 164.1, y la disposición derogatoria, apartado 3, de la Constitución; artículos 27 y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 23 de octubre de 1979; artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985; 1.6, 1255, 1872, 1875, 1858, 1859 y 1880 del Código Civil; 1, 18, 129, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria de 1946; 234 a 236-o del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, 9/1981, de 31 de marzo, 11/1981, de 8 de abril, 41/1981, de 18 de diciembre; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de mayo y 30 de noviembre de 1998 y 20 de abril de 1999, así como las de la Sala Tercera del mismo Tribunal de 16 y 23 de octubre de 1995; y las Resoluciones de 28 de noviembre de 1893, 3 de julio de 1920, 14 de junio de 1933, 8 de noviembre de 1990 y 28 de mayo de 2001, entre otras.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura de compraventa por ejecución hipotecaria extrajudicial acompañada del acta de protocolización del procedimiento. El Registrador deniega «la inscripción de la adjudicación derivada del procedimiento extrajudicial sumario seguido ante el Notario de esta ciudad, don Víctor Manuel Noguera Marí, formalizado en acta de protocolización número 612 de fecha 7 de abril de 1998, que acompaña a este documento, ya que dicho procedimiento de ejecución hipotecaria, regulado en los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234 a 236 de su Reglamento. Debe considerarse derogado de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución Española, en cuanto vulnera los artículos 117.3 que atribuye con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales el ejercicio de facultades jurisdiccionales, y al principio de legalidad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que exige que las normas reguladoras de procesos de ejecución tengan carácter de ley y no reglamentario como el caso que nos ocupa, tal como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia dictada el 4 de mayo de 1998».

2. Ciertamente, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 4 de mayo de 1998 (y, posteriormente, en la de 20 de abril de 1999), ha declarado inaplicables el párrafo segundo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria y los artículos 234 a 236-o del Reglamento Hipotecario, por entender que tales preceptos son contrarios a los artículos 24.1 y 117.3 de la Constitución. Pero debe tenerse en cuenta que, si bien se reconoce a los Jueces y Tribunales la facultad de declarar inaplicable una norma preconstitucional por considerarla derogada por la Constitución (cfr. por todas, las Sentencias del Tribunal Constitucional números 4, 9 y 11, de 2 de febrero, 31 de marzo y 8 de abril de 1981, respectivamente), lo cierto es que sólo las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley tienen —erga omnes y con carácter definitivo— la virtualidad de expulsar del ordenamiento jurídico dicha norma de modo que no pueda ser aplicada en lo sucesivo (cfr. artículo 164.1 de la Constitución). Además, tampoco puede olvidarse que las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 y 23 de octubre de 1995 admitieron la constitucionalidad y legalidad del procedimiento.

Por otra parte, en el presente supuesto se trata de una enajenación extrajudicial del inmueble hipotecado basada en un pacto inscrito cuya validez se presume mientras no recaiga la correspondiente declaración judicial en contrario (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria). Habida cuenta que sólo los órganos judiciales (en el caso concreto, y no el Registrador, pueden declarar inaplicable una ley preconstitucional por considerarla derogada por la Constitución; y que, además, dicha enajenación fue realizada con anterioridad a la única Sentencia invocada en la nota de calificación (sin que corresponda ahora prejuzgar sobre las consecuencias que sobre esa adquisición ya consolidada hubiera de tener la doctrina que, posteriormente ha reiterado la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 20 de abril de 1999, al entender derogada por inconstitucional la norma del párrafo segundo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria); debe concluirse que la calificación registral ahora debatida excede del ámbito establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

A mayor abundamiento, no pueden ser compartidas las objeciones expresadas por el Registrador, y ello por las siguientes consideraciones:

a) El llamado procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria cuenta con antecedentes históricos en nuestra tradición, pues, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones

de 3 de julio de 1920 y 14 de junio de 1933), frente a la corriente germánica reflejada en la edición latina del Fuero Juzgo—Ley 3.ª del título 6.º, libro V, que preceptuaba la intervención del Juez y la tasación de la prenda— y en el Fuero Real—Ley 1.ª del título 19, libro III, que ordenaba la venta con mandato del Alcalde conserjamente— y encarnada en el artículo 133 de la Ley Hipotecaria primitiva, según el cual, al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podría pedir que se despachase mandamiento judicial contra todos los bienes hipotecados, fue introduciéndose en nuestro Derecho el procedimiento extrajudicial con raíces en el Derecho romano clásico, que, al conceder derecho al acreedor para que pudiese vender «la prenda» si el deudor no cumplía la obligación, y conciliándose con los precedentes de la edición romanceada del Fuero Juzgo pasó a las Partidas—cfr. leyes 41 y siguientes del título 13 de la Partida V— y, posteriormente, al artículo 1.872 del Código civil, desenvuelto por la Jurisprudencia y por el artículo 201 del Reglamento Hipotecario de 1915.

b) Respecto del artículo 117.3 de la Constitución, debe recordarse que, como expresa la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1995, el citado precepto constitucional, «lo que consagra es la potestad exclusiva y excluyente de los Juzgados y Tribunales para ejecutar lo juzgado en los procesos de que aquellos conozcan según las reglas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan y, en consecuencia, el referido monopolio de las actividades de ejecución se circunscribe a lo juzgado por los propios órganos jurisdiccionales». De ahí que sea admisible no sólo la existencia de apremios administrativos, sino también la posibilidad de que el acreedor tenga derecho a enajenar un bien específico del deudor (*ius distrahendi*) porque lo permita una norma legal (v.gr., artículo 45 de la Ley de Sociedades Anónimas, sobre enajenación de acciones por cuenta y riesgo del socio que se halle en mora en la obligación de desembolso de dividendos pasivos) o en virtud de un negocio jurídico, como los constitutivos de prenda o hipoteca (cfr., para la primera el artículo 1872 del Código Civil—que ni siquiera exige para la enajenación de la prenda «por ante Notario» que se haya pactado expresamente— y, para la segunda, el artículo 129, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria de 1946, sin que la omisión de esta posibilidad en el Código Civil pueda interpretarse como una muestra de la voluntad del legislador de admitir el procedimiento sólo para la prenda y no para la hipoteca, sino más bien como una consecuencia de la autonomía de la legislación hipotecaria con remisión a ella por parte del artículo 1880 del Código). La enajenación forzosa constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca, de suerte que, in nuce, tal enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca (cfr. artículo 1858 del Código Civil y Resolución de 8 de noviembre de 1990). Habida cuenta de la elasticidad y carácter abstracto del dominio, cabe constituir un derecho real, como el de hipoteca, que confiere a su titular el *ius disponendi* sobre una cosa ajena, la perteneciente al deudor, sobre la que se constituye la garantía, para el caso de incumplimiento de la obligación asegurada. Como expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, «la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado—el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada— que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado». Lo que ocurre es que, conforme a la interdicción del comiso contenida en el artículo 1859 del Código Civil (que, por cierto, carecería de sentido si sólo se admitiera la ejecución judicial y no la manifestación de autotutela privada que ahora se cuestiona), no se trata de una enajenación que pueda realizar por sí solo el acreedor, en las condiciones libremente fijadas por él, sino una enajenación que ha de pasar por el tamiz de la dirección y del control de legalidad que realiza el Notario (cfr. artículo 236.2 del Reglamento Hipotecario: «La enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública, después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos siguientes»). Así, el título de adquisición del adjudicatario en dicho procedimiento queda integrado por la escritura de constitución de hipoteca, inscrita, y por la escritura de enajenación en ejercicio del *ius distrahendi*, ya que una vez autorizadas ambas, el valor traditorio de la escritura y lo convenido por las partes al constituir la hipoteca produce la tradición adecuada para investir de dominio al adquirente.

Tampoco puede olvidarse que si se admite que la actividad de declaración de derechos puede apartarse del ámbito judicial por el convenio de las partes que la someten a arbitraje, con mayor razón hay que predicar la validez de esa exclusión de la jurisdicción cuando los propios interesados acuerdan voluntariamente la realización de un derecho privado como la hipoteca mediante la enajenación del inmueble a través de un procedimiento cuya dirección se encomienda en nuestro ordenamiento a un funcionario público que autentica hechos y formula juicios de los que, según la norma, deriva la consecuencia jurídica de la adjudicación del dominio al rematante y «la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada

y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella» (cfr. artículo 236.1.3 del Reglamento Hipotecario).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que el legislador ha previsto la ejecución extrajudicial de la hipoteca y otros derechos de garantía no sólo en leyes preconstitucionales (cfr., aparte otras disposiciones posteriormente derogadas y el mencionado artículo 1872 del Código Civil, los artículos 94 y 95 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954, y la ley 469 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973), sino también en leyes postconstitucionales, algunas de las cuales son incluso posteriores a la mencionada Sentencia de 4 de mayo de 1998: cfr. artículos. 322 y 323 del Código de Comercio, sobre la prenda sobre valores cotizables, redactados por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (vid., también, la disposición adicional 6.ª de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la del Mercado de Valores, que se refiere a la ejecución extrajudicial de las prendas); el artículo 14 de Ley del Parlamento de Cataluña 22/1991, de 29 de noviembre, de Garantías Posesorias sobre Cosa Mueble (que regula la enajenación del objeto pignorado, por subasta pública notarial); el artículo 260 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995 (que entre los procedimientos de liquidación de los bienes embargados menciona la «subasta ante fedatario público en los términos que se establezcan reglamentariamente»); el artículo 37.1 de Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (que, entre los procedimientos que quedan en suspenso durante la liquidación de Entidades Aseguradoras, se refiere a los ejecutivos extrajudiciales); el artículo 16 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (que, después de su reforma por la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, se remite en el apartado 1 al proceso de ejecución previsto en esta última Ley, si bien en el apartado 2, letra «c» se prevé la enajenación en pública subasta, con intervención de Notario, siguiéndose en lo que sea posible las reglas del artículo 1872 del Código Civil); el artículo 14.1, párrafo segundo, de Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico (según el cual, el prestador de los servicios podrá recurrir al procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria para hacer efectiva el gravamen de carácter real para responder de las dos últimas cuotas que contempla específicamente dicha ley); y la disposición adicional 3.ª 1 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, que contempla la ejecución mediante subasta organizada por el Banco de España de la especial garantía de créditos a que se refiere dicha disposición.

Más recientemente, en fin, se ha pronunciado el legislador sobre la admisibilidad de la enajenación extrajudicial del bien inmueble hipotecado al establecer en el hoy vigente artículo 129 de la Ley Hipotecaria, según la redacción que del mismo hace la disposición adicional novena, apartado 4, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el cual, después de establecer que la acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto por la propia Ley procesal, añade que «Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

c) En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución, no cabe sino traer a colación los razonamientos que contiene la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1981, de 18 de diciembre, en relación con la constitucionalidad del procedimiento judicial sumario que regulaba el hoy derogado artículo 131 de la Ley Hipotecaria y que dicha sentencia considera válidos para el procedimiento extrajudicial, al declarar que aunque en dicho procedimiento se limita extraordinariamente la contradicción procesal (falta la controversia entre las partes) no implica indefensión, porque la ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento: no se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo; y añade que «...La ausencia de cognición parece tan esencial a la ejecución hipotecaria, que se halla presente por imperativo legal en la ejecución extrajudicial ante Notario... Nos hallamos, pues, ante una ejecución tan expeditiva como la judicial. Las causas de suspensión son, según el artículo 236 del RH, las mismas que se prevén en el art. 132 LH, con la diferencia, respecto de la ejecución judicial, de que la suspensión procede ...». Después de afirmar que no se limitan las posibilidades de contradecir (que siguen abiertas en el juicio ordinario), sino las de suspender, aduce otro argumento más para concluir que no se viola el artículo 24 CE: «... el constituyente de la hipoteca ha consentido la posición en que el título ejecutivo le sitúa, ya que tal posición deriva de un negocio jurídico... Se puede afirmar que quien constituye una hipoteca se somete voluntariamente a un procedi-

miento con elementos de cognición limitados... Aquí no hay renuncia a la defensa frente a las pretensiones del acreedor, ni una renuncia a la tutela jurisdiccional. Mas no debe olvidarse que, al constituir la hipoteca, se consiente en que la defensa tenga una eficacia momentáneamente disminuida, por no ser apropiada para suspender la ejecución».

d) Y, por último, por lo que concierne al principio de legalidad ex artículo 9 de la Constitución, que el Registrador considera vulnerado, por entender que las normas reglamentarias que regulan el procedimiento extrajudicial no respetan la reserva de ley que el artículo 117.3 de la Constitución prevé para «las normas de competencia y procedimiento», debe advertirse que dicha «reserva de ley» únicamente entra en juego para los procesos en sentido estricto, mientras que tratándose, como ha quedado expuesto, del ejercicio privado —bajo control notarial— del ius distrahendi que está en la raíz de la hipoteca misma, y al no ser ésta una materia reservada explícitamente a la ley, nos encontramos ante el ejercicio normal de la potestad reglamentaria del Gobierno sobre la base del artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria (cfr. artículo 97 de la Constitución).

3. Por cuanto antecede, no puede ser mantenido el criterio sustentado por el Registrador en su calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y la nota de calificación.

Madrid, 24 de marzo de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

8641

RESOLUCIÓN de 25 de marzo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por D.^a Mercedes Castelar Comes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santa Coloma de Gramanet, D. Pedro Azuara del Molino, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado D. Josep Antón López Alvarez, en nombre de D.^a Mercedes Castelar Comes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santa Coloma de Gramanet, D. Pedro Azuara del Molino, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

El 15 de julio de 2002, mediante escritura pública otorgada ante D. Amador López Baliña, Notario de Barcelona, D.^a Mercedes Castelar Comes manifiesta que sus hermanos D. Marcelino C. C. y D.^a Rosenda A. C. fallecieron el 6 de junio de 1993 y 21 de octubre de 1997, respectivamente, habiendo otorgado testamento por separado. Que D. Marcelino C. C. instruye herederas por partes iguales a sus hermanas D.^a Mercedes C. C. y D.^a Rosenda A. C., haciendo constar que falleció sin descendientes y que la heredera D.^a Rosenda A. C. falleció el 21 de octubre de 1997. Que D.^a Rosenda A. C., viuda sin descendencia, instituye herederos a D.^a Mercedes C. C. y D. Marcelino C. C. que premurió a la causante como se ha hecho constar. Por tanto, D.^a Mercedes C. C. acepta pura y simplemente las herencias relictas de sus hermanos D.^a Rosenda A. C. y D. Marcelino C. C., formaliza el inventario y graduó de sus bienes relictos y se adjudica las dos quintas partes indivisas de la finca que se describe.

En el testamento, D. Marcelino C. C. se instituyen herederos universales por partes iguales a sus hermanas D.^a Mercedes C. C. y D.^a Rosenda A. C. y en su defecto también por partes iguales, a su hermano D. Manuel A. C. y a su sobrina, D.^a María Angeles L. A. En el testamento, D.^a Rosenda A. C. instituye herederos universales por partes iguales a sus hermanos D.^a Mercedes C. C. y D. Marcelino C. C., y en su defecto, también por partes iguales a su hermano D. Manuel A. C. y a su sobrina D.^a María Angeles L. A.

II

Presentada copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Santa Coloma de Gramanet, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento -escritura otorgada en Barcelona el quince de julio de dos mil dos, ante el Notario de Barcelona,

Don Amador López Baliña n.º 3.920 de su protocolo, acompañada de testamentos, certificados de defunción y últimas voluntades de D. Marcelino C. C. y D.^a Rosenda A. C., presentado el día 30 de julio de 2.002-, por el siguiente defecto insubsanable: No realizarse la partición además de por D.^a Mercedes C. C. en defecto de D. Marcelino C. C. por Don Manuel A. C. y D.^a María de los Angeles L. A. o acompañarse escritura de consentimiento a la partición otorgado por los dos últimos. Contra este acuerdo procede interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado a través de este Registro o en las demás formas que establece el artículo 327 de la Ley Hipotecaria en el plazo de un mes a partir de la fecha en que se le notifique el presente acuerdo. Santa Coloma de Gramanet, a 17 de Agosto de 2.002. El Registrador. Fdo.: Pedro Azuara del Molino.»

III

El Letrado, D. Josep Antón López Alvarez, en representación de D.^a Mercedes Castelar Comes interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que la escritura cuya inscripción se trata contiene la aceptación y adjudicación de dos herencias a favor de D.^a Mercedes Castelar Comes, a saber la de sus hermanos D. Marcelino C. C. y D.^a Rosenda A. C. Al momento de fallecer D. Marcelino las dos hermanas D.^a Rosenda y D.^a Mercedes estaban vivas y ninguna sustitución opera en este caso, y, al menos, en cuanto a la parte de la herencia de D. Marcelino, el Registrador debió inscribirla a nombre de D.^a Mercedes. 2.º Que no se comparte el criterio de hacer operar la sustitución vulgar de D. Marcelino C. C., al haber premuerto a la causante, pues se entiende que dicha sustitución la previó la testadora únicamente para el caso de que faltaran ambos herederos universales instituidos en primer lugar. Que el testamento fue otorgado en la misma fecha que el de D. Marcelino C. C. y su contenido es idéntico a este último, con la salvedad de que se instituyen herederos mutuamente. 3.º Que de lo expuesto anteriormente se ve que los tres hermanos, D. Marcelino, D.^a Mercedes y D.^a Rosenda, todos ellos solteros y sin descendientes, deciden instituirse herederos entre sí de todos los bienes, estableciendo una sustitución vulgar a favor de otros parientes únicamente para el caso de que faltaran todos ellos: así que la cláusula y «en su defecto» debe interpretarse «en defecto de ambos hermanos». 4.º Que tal como establece el Código de Sucesiones para causa de muerte en Catalunya (Ley 40/1991), entre otros en su artículo 167, siempre en cualquier interpretación debe prevalecer la voluntad del testador y en el presente caso, el análisis del conjunto de los tres testamentos conduce a la única interpretación posible, es decir, que los tres hermanos instituyen herederos a sus otros dos hermanos en derecho de acrecimiento entre ellos y que, únicamente en defecto de los dos designados en primer lugar, pasa a operar la sustitución vulgar a favor de su otro hermano y de su sobrina. 5.º Que los tres hermanos estaban muy unidos, pues residían en el mismo domicilio.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que no se practicó la inscripción de la quinta parte de la herencia de D. Marcelino C. C. por no haberse solicitado, lo que podría haberse hecho a continuación al tener conocimiento de la denegación de la inscripción total, ya que no puede hacerse la inscripción parcial, salvo de solicitarse expresamente. Que el otorgamiento de dos testamentos en la misma fecha no tiene porque vincularse uno al otro, ya que la voluntad expresada en cada testamento es individual y lo que hay que analizar es el contenido de cada testamento por sí solo. Que los testamentos de D.^a Rosenda A. C. y D. Marcelino C. C. son independientes y el contenido de cualquiera de ellos no puede influir en el contenido del otro, ya que son voluntades independientes expresadas por personas diferentes. Que la interpretación que debe darse a las palabras «y en su defecto» se refiere a que la sustitución tiene efecto cuando sea en defecto del último citado o sea D. Marcelino C. C. ya que si se refiere a en defecto de los dos en el testamento habría dicho «en defecto de ambos». Que tal interpretación que es la que resulta del contenido literal del testamento no puede modificarse por una serie de documentos ni por los hechos que menciona el recurrente. Que la calificación sólo puede tener en cuenta, según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria las escrituras públicas presentadas y el contenido del Registro, así lo reitera la Resolución de 26 de noviembre de 1998, por lo que los documentos y hechos alegados por el recurrente no pueden ser tenidos en cuenta.