

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

24686 *RESOLUCION de 31 de octubre de 1985, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Bautista Bohigues Cloquell, en nombre del «Banco Occidental», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de La Bisbal a practicar una anotación de embargo.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Bautista Bohigues Cloquell, en nombre del «Banco Occidental», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de La Bisbal a practicar una anotación de embargo:

Resultando que el «Banco Occidental» promovió autos de juicio ejecutivo contra don Eduardo de Delas y de Ugarte, ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona; que con fecha 14 de diciembre de 1984 se dirigió mandamiento de embargo por duplicado al Registro de la Propiedad de La Bisbal sobre una serie de fincas situadas en este distrito hipotecario:

Resultando que presentado el anterior documento fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la anotación preventiva de embargo que se interesa en el procedente mandamiento, por no haberse dirigido previamente el oportuno exhorto al Juzgado de esta ciudad, conforme a lo prevenido en los artículos 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 165 del Reglamento Hipotecario. Y siendo tal defecto insubsanable, no se toma anotación preventiva de suspensión. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 485 del Reglamento Hipotecario. La Bisbal, 23 de julio de 1985.—El Registrador (firma ilegible)»:

Resultando que por don Juan Bautista Bohigues Cloquell, en nombre del «Banco Occidental, Sociedad Anónima», se interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y se alegó: Que el Juzgado, al expedir el mandamiento ordenando la práctica del embargo, cumplió lo preceptuado en el artículo 299 vigente de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la Reforma de 6 de agosto de 1984; que no obstante lo indicado se ha denegado la práctica de la anotación; que a fin de resolver la cuestión, el recurrente solicitó del Juzgado de Barcelona que expidiera exhorto al de igual clase de La Bisbal para que éste, a su vez, ordenara al Registrador de la Propiedad la práctica de la anotación solicitada, y esta petición fue denegada por el Juzgado de Barcelona mediante providencia que se adjunta; que el «Banco Occidental» se encuentra en situación de manifiesta indefensión, dado lo expuesto y las posturas contrarias de ambos funcionarios; que ante esta divergencia de opiniones se ve en el caso de tener que formular este recurso gubernativo fundándolo en los artículos 297 y 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Resultando que el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 5 de Barcelona en su informe señaló que existe una efectiva contradicción entre el artículo 165 del Reglamento Hipotecario y el artículo 299 reformado de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contradicción que ha de resolverse estimando aplicable este último en razón a ser posterior la Ley que le da nueva redacción al Reglamento Hipotecario, así como en base a la disposición derogatoria de la misma Ley:

Resultando que el Registrador de la Propiedad alegó que el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil constituye el argumento principal y decisivo en que se basa la nota, como más adelante se expondra, y que la inclusión de los artículos 63, 12, 1.397 y 1.409 sobre embargos preventivos fue a título meramente indicativo; que hay una especie de fuero o estatuto de la finca que reclama exclusivamente la competencia del Juez del lugar donde está situada (cfr. artículos 41, 117, 131, 201, 209-1.º de la Ley Hipotecaria, así como el 157, 306 y 313 del Reglamento para su ejecución); que el artículo 297 reformado de la Ley de Enjuiciamiento Civil está dentro del título 6.º, sección 5.ª, que no se refiere ni a contenidos sustanciales de decisiones judiciales, ni a competencias de los Jueces que las dicten, ya que se refiere a la colaboración

que deben prestar a la función judicial ciertos funcionarios que legalmente han de ser los de la propia jurisdicción del Juez que dicta el mandamiento; que esta interpretación aparece avalada en los artículos 284 y 285 de la misma Ley, que regulan con todo detalle el exhorto que en ningún modo ha desaparecido; que los comentaristas se expresan en parecidos términos al antes reseñado; que el artículo 299 reformado se refiere a un problema de forma de comunicación de una resolución judicial, pero en modo alguna prejuzga la jurisdicción del Juzgado o Tribunal que dicta la resolución; que, de la comparación del texto del antiguo artículo 291 y de los nuevos 289 y 299 que lo sustituyen, resulta: Que donde antiguamente se preveía la entrega del exhorto o del mandamiento a la parte que lo hubiere solicitado, ahora se prevé el curso directo, con la sola excepción de los exhortos en que se da a la parte interesada la opción de solicitar su entrega para gestionarlo personalmente y que simplemente se agiliza la tramitación sin alterar la jurisdicción ni la competencia, por lo que sigue existiendo la necesidad del auxilio judicial; que el artículo 1.453, tratándose de embargo de bienes inmuebles, se remite a la Ley Hipotecaria y al Reglamento para su ejecución, por lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil no entra en los requisitos, ni en la forma, ni en los documentos precisos para la práctica de la anotación preventiva de embargo y por ello hay que estar a lo que indican las normas hipotecarias; que a través de ello queda perfectamente delimitada:

a) Competencia para decretar el embargo que corresponda al Juez o Tribunal que conozca del procedimiento, y b), competencia para decretar la anotación preventiva a través del correspondiente mandamiento que debe dictar el Juez del lugar de la situación de los bienes (cfr. Resoluciones de 19 de agosto de 1919 y 25 de mayo de 1938); que dicho artículo 1.453 no ha sido derogado por la reforma, que lo ha dejado intacto y ante la claridad y precisión de este precepto huelga toda discusión; que para que la nueva Ley derogue a la anterior debe aquélla disponerlo especialmente, ser contraria u oponerse sin lugar a dudas a la misma, lo que no sucede en el caso del artículo 1.453 que ha sido respetado íntegramente por la reforma; que dicho artículo 1.453 no sólo se remite a la Ley Hipotecaria, sino también al Reglamento para su ejecución, por lo que este texto legal queda elevado a la condición de Ley; que la unidad de criterios de remisión a la Ley Hipotecaria aparece confirmada en la disposición final de la primitiva Ley de 1881; que el principio de titulación auténtica del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria exige el oportuno exhorto en los documentos judiciales y en los términos que resultan de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que su refrendo por el Juez del Partido del Registro de la Propiedad en que está situada la finca supone una garantía de autenticidad al calificarlo;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota de calificación indicando que la procedencia del mandamiento dirigido por el Juez de Primera Instancia de Barcelona a un Registrador de la Propiedad de distinta ciudad viene determinada por el sentido, la finalidad y el verdadero alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los exhortos, oficios y mandamientos en los que se sustituyen por otros, de mayor flexibilidad, rapidez y eficacia, los anteriores medios de comunicación y auxilio judicial, suprimiéndose las innecesarias y retóricas formas jerárquicas, y estableciéndose el curso directo sin necesidad de intermediarios en el artículo 299; que estos mismos principios son los que inspiran el nuevo artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al suprimir el anterior rigor jerárquico en las comunicaciones entre Jueces o Tribunales, y que si éstos se entienden en las comunicaciones entre Jueces y Tribunales, la misma razón ha de entenderse en las comunicaciones con los Registradores de la Propiedad y a ellos ha de ser dirigida; que ha de entenderse derogada cualquier disposición anterior de igual rango que se oponga a lo que muchos preceptos establecen y que la eficacia de los documentos judiciales con los requisitos legales exigidos se extienden a cualquier lugar del territorio español o personas ante las que proceda o afecte;

Resultando que el Registrador de la Propiedad se alzó de la decisión presidencial y apeló ante este Centro directivo reiterando los argumentos señalados en el informe de defensa de la nota;

Vistos los artículos 608 del Código Civil; 55, 291 (texto anterior a la Reforma de 6 de agosto de 1984), 255, 284, 285, 289, 297, 299

y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 784-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 257 de la Ley Hipotecaria, y 165-2.º del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de este Centro de 19 de agosto de 1919 y 25 de mayo de 1938;

Considerando que como consecuencia de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento se ha producido una viva polémica acerca de si hay que estimar o no vigente la norma del artículo 165-2.º del Reglamento Hipotecario, que basada en el principio de territorialidad establecía que el mandamiento será siempre expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás Jueces o Tribunales;

Considerando que, según la exposición de motivos de la Ley de 6 de agosto de 1984, la Reforma ha venido presidida por la necesidad de agilizar y dar rapidez a la tramitación de los procesos judiciales, lo que se ha traducido en materia de auxilio judicial por la introducción en los medios de comunicación de procedimientos más rápidos sin merma de su seguridad, y que consisten en la supresión del principio jerárquico, por lo que ya no es necesario que los exhortos se libren a un Juzgado o Tribunal de igual grado, al poderse hacer ahora directamente y con supresión de todo órgano jurisdiccional que le sirva de intermedio, tal como puede observarse en el artículo 299 de la mencionada Ley, confirmado por el artículo 274-2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Considerando que el nudo de la cuestión estriba por tanto en determinar si la modificación introducida por la reforma relativa a la comunicación sin ningún intermediario de Jueces y Tribunales entre sí, hay que entenderla extendida a aquellos casos en que la persona beneficiaria del mandato judicial sea extraña a la Administración de Justicia, como pueda ser una autoridad o funcionario, en este caso, un Registrador de la Propiedad;

Considerando que la cuestión no aparece resuelta exclusivamente en el contenido del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en este artículo no se trata directamente del principio de territorialidad recogido en el artículo 165-2.º del Reglamento Hipotecario, en virtud de la remisión hecha por el artículo 1.453 de la Ley Rituaria, no retocado en este punto por la reforma; principio de territorialidad que es el criterio habitual establecido en las normas hipotecarias, como puede observarse, entre otros, en los artículos 41 de la Ley (acciones derivadas del principio de legitimación), 117 (acción de devastación), 131 (procedimiento judicial sumario), 201 (expediente de dominio), etcétera; ●

Considerando que una primera postura entiende que subsiste la norma que implica que sea el Juez correspondiente al Registro donde se haya de practicar la anotación preventiva quien dirija el mandamiento que la ordene, bien por entender del procedimiento, bien por haber sido exhortado a través del Juez competente, y todo ello en base: a) que si bien se han suprimido las barreras jerárquicas entre órganos jurisdiccionales, ello no ha afectado al principio de territorialidad, ya que los artículos 274 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 292 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no tratan esta cuestión; b) que la celeridad del proceso no debe ir en mengua de su seguridad, lo que ocurriría de aceptarse la otra tesis, pues el Registrador puede conocer la firma del Juez de su Distrito Hipotecario, pero no la de todos los Jueces de España; c) que si bien han sido eliminadas la carta-orden y eluplicatorio, por el contrario el exhorto se mantiene e incluso se generaliza, con lo que aparece confirmado el principio de territorialidad (véase artículo 285, y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y d), en especial, la subsistencia sin retocar del artículo 1.453 de esta última Ley, que permite concluir que sólo el Juez competente, el del término jurisdiccional en donde radica la finca, es quien puede librar el mandamiento directamente y sin intermediario, y en esto ha consistido la reforma, pero no que pueda hacerlo directamente quien no reúna aquella condición.

Considerando que frente a la anterior postura es de advertir: Que el artículo 299 de la Ley no sólo suprime al intermediario portador del despacho, salvo alguna excepción, sino que al expresarse en dicho artículo el término «directamente», también se elimina a cualquier otro órgano que se interponga entre quien lo expide o curse y su destinatario y de esta manera aparece en concordancia con la total normativa procesal efectuada por la reforma y con el espíritu y finalidad que la inspira;

Considerando que la remisión hecha por el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las disposiciones de la Ley Hipotecaria, así como la de su Reglamento, hay que entenderlas referidas a su alcance propiamente registral, tal como señala el artículo 608 del Código Civil, pero no para determinar las reglas de procedimiento en la tramitación procesal, y por eso dicho artículo 1.453 no constituye un obstáculo ni está en contradicción con el artículo 299 de la misma Ley, que al suprimir la duplicidad de trámites entre Juzgados exhortante y exhortado evita dilaciones en el tiempo, así como el recargo de gastos que conllevaría;

Considerando que el contenido del artículo 165 del Reglamento Hipotecario ha devenido incompatible con el cambio operado tras

la reforma y hay que entenderlo no aplicable en base a lo dispuesto en la disposición derogatoria establecida en la nueva Ley.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 31 de octubre de 1985.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

24687 RESOLUCIÓN de 6 de noviembre de 1985, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Benalmádena contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Fuengirola a inscribir una escritura de segregación, agrupación, declaración de obra nueva, división material de edificio y venta.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Benalmádena contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Fuengirola a inscribir una escritura de segregación, agrupación, declaración de obra nueva, división material del edificio y venta, en virtud de apelación del recurrente.

Resultando que por escritura otorgada ante el Notario de Benalmádena don Francisco José Torres Agea, el día 9 de febrero de 1979, los cónyuges don Francisco Palomo García y doña Carmen Vela Gutiérrez procedieron a realizar diversos actos de segregación, agrupación, declaración de obra nueva, división material del edificio y venta de las fincas resultantes de la división;

Resultando que, presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Fuengirola, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No practicada la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos: 1.º Solicitarse la inscripción de un exceso de cabida de 55 metros y 72 decímetros cuadrados de una finca, registral número 1.380 de Benalmádena, que se formó por segregación de otra de mayor cabida. Exceso que se considera dudoso, conforme al artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en su apartado 5.º, por tener varios linderos con la finca de procedencia. 2.º Como consecuencia del defecto anterior no puede procederse a la segregación, agrupación y declaración de obra nueva contenida en el título calificado. 3.º Realizarse la división material de la obra nueva declarada, formándose dos casas independientes; no obstante, tratarse de una división de carácter vertical, una habitación de la casa descrita bajo la letra B del apartado V "se apoya" o "pisa" sobre otra casa distinta colindante ocupando parte de su espacio aéreo. Los dos primeros defectos subsanables y el tercero insubsanable.—Fuengirola, 15 de septiembre de 1982.—El Registrador.—Firma ilegible»;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso gubernativo y alegó: Que en la escritura cuya inscripción se deniega se verifica una simple rectificación de la cabida real de una finca que por error matemático figuraba con menos superficie, error que era fácilmente subsanable realizando las operaciones matemáticas deducidas de los linderos cuyas dimensiones reales están reflejadas en el Registro; que el exceso de superficie no tiene varios linderos con la finca de procedencia, sino, únicamente, en un punto en que se ha levantado un edificio, lo que, según la opinión generalizada, implica un lindero fijo; que el Registrador habla de dudas sobre la identidad del exceso de cabida, cuando el precepto que invoca habla de dudas sobre la identidad de la finca; que, aunque se trata de una simple rectificación de la extensión, como implica una constatación de exceso de cabida, éste puede inscribirse conforme al número 5.º, letra C, del artículo 298, del Reglamento Hipotecario; que el defecto segundo es una simple derivación del anterior; que en cuanto al defecto tercero, en la escritura calificada se declara un edificio de dos plantas pero compuesto de dos cuerpos de viviendas con entradas independientes y bajo números distintos y sucesivos de la misma calle; que las dos casas que integran el edificio tienen dos plantas cada una y son total y absolutamente independientes; que por ello no se comprende por qué el Registrador considera que se trata de una división horizontal, cuando en la escritura calificada no se utiliza tal expresión;

Resultando que el Registrador de la Propiedad informó: Que para rectificar una escritura se precisa que intervengan en la misma todos los otorgantes de la errónea, y al no hacerse así debe entenderse que se trata de inscribir un exceso de cabida y aplicar uno de los medios previstos en los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento; que al presente caso no puede aplicarse ninguno de los supuestos del apartado quinto del artículo 298 del Reglamento; que al lindar las dos fincas objeto de las operaciones jurídicas realizadas, hay fundada duda sobre la identificación de la finca; que el defecto segundo es una consecuencia lógica del primero; que en cuanto al defecto tercero, al no tratarse de propiedad horizontal, debe aplicarse el artículo 350 del Código