

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1129** *Corrección de errores de la Resolución de 14 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Santa Cruz de Tenerife, por la que se deniega la expedición de certificación solicitada al amparo del artículo 236 del Reglamento Hipotecario.*

Advertidos errores en la Resolución de 14 de diciembre de 2018 (2.^a), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos interpuestos por don Antonio Luis Reina Gutiérrez, notario de Madrid, don R. L. M., en nombre y representación de la sociedad «Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión, S.A.», y don E. G. G., en nombre y representación de «Abanca Corporación Bancaria, S.A.», actuando como banco agente y, por tanto, en representación de las entidades «Bankia, S.A.», «Banco Castilla-La Mancha, S.A.» y «Lico Leasing, S.A., E.F.C.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Santa Cruz de Tenerife, don Andrés Baretino Coloma, por la que denegaba la expedición de certificación solicitada al amparo del artículo 236 del Reglamento Hipotecario, publicada en el «Boletín Oficial del Estado», de 3 de enero de 2019, se procede a efectuar la oportuna rectificación.

En la página 435, punto sexto de los fundamentos de Derecho, donde dice: «6. De forma reiterada este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 28 de mayo de 2001, 24 de marzo de 2003 y 29 de diciembre de 2005), ha afirmado que, establecido que el monopolio de las actividades de ejecución se circunscribe a lo juzgado por los propios órganos jurisdiccionales (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1995): "(...) es 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.*, art. 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 art. 1.872 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 2.º, 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 art. 1.880 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.* art. 1.858 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 1.859 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 que realiza el notario (cfr. art. 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 arts. siguientes")); debe decir: «6. De forma reiterada este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2001, 24 de marzo de 2003 y 29 de diciembre de 2005), ha afirmado que, establecido que el monopolio de las actividades de ejecución se circunscribe a lo juzgado por los propios órganos jurisdiccionales (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1995), es «(...) 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"))».