

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVIII

Abril de 1942

Núm. 167

La ejecución procesal en la ley Hipotecaria (*)

I V

LOS PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN

3. Referentes al objeto: pretensión ejecutiva y bienes ejecutados.—4. Referentes al título.

3. Veamos ahora los presupuestos que hacen referencia al *objeto* del proceso de ejecución hipotecaria. Este término de “objeto” cabe entenderlo aquí en un doble sentido: como *la materia* sobre que recae la actividad de los sujetos de la relación jurídica o como los *bienes* que figuran en dicha relación; las *cosas* (empleando una palabra de significación más restringida) que aparecen en el litigio.

A. En el primer sentido, podemos considerar como objeto del proceso la *pretensión* de tutela jurídica que en él se presenta (1) por el acreedor. La característica de esta pretensión es la de tener carácter *ejecutivo*; va dirigida, como el proceso mismo a que da lugar, no a obtener una declaración jurisdiccional (2), sino la actuación de una declaración anterior (en este caso de la declaración que se contiene en el título ejecutivo).

La doctrina dominante expresa análoga idea diciendo que en el

(*) Véase el número anterior de esta REVISTA.

(1) Concepción ya hoy dominante en la doctrina procesal, y que incluso en el articulado de nuestra ley de Enjuiciamiento civil podemos ver confirmada. Que objeto del proceso no es, como algunas veces se ha afirmado, la relación jurídica *material*, se ve con claridad precisamente en este caso, ya que sobre tal relación jurídica (derecho de crédito garantizado con hipoteca) se puede discutir en otro proceso distinto del judicial “sumario”.

(2) Entendiendo la palabra “declaración” en sentido lato.

procedimiento judicial “sumario” se ejercita una *acción* ejecutiva, lo cual es innegable, sea cualquiera la construcción que al término quiera darse. Pero la *acción*, a diferencia de la *pretensión*, no constituye el *objeto* del proceso, sino el *derecho* a provocarlo; lo que se examina en el proceso no es ella propiamente, sino la solicitud jurídica del actor que pide una determinada conducta al órgano jurisdiccional (*pretensión*). Las características de esta *pretensión* son las mismas que encontramos en la noción genérica del concepto, *petición* que *afirma* estar *apoyada en el derecho objetivo*, con la determinación específica (que funda el carácter ejecutivo de la *pretensión*) de que lo que se pide no es la *emisión de una declaración de voluntad* del Estado a través de su órgano jurisdiccional (sentencia), sino, como antes dijimos, la *realización* del contenido de una voluntad ya declarada (ejecución). Dentro del procedimiento estudiado la *pretensión* se contiene en el escrito inicial a que hace referencia la regla 2.ª del art. 131.

Se encuentran igualmente con frecuencia en las exposiciones de nuestra doctrina y jurisprudencia los términos de *acción real* y de *acción hipotecaria* aplicados al proceso que analizamos en el sentido que dentro de él son ejercitadas una y otra. Ambas expresiones tienen una significación tan clara y una acogida tan extensa en nuestro derecho positivo que apenas se hace preciso justificarlos.

a) La denominación “acción real” se explica, como es sabido (1), por la idea que del concepto de acción tiene nuestra ley de Enjuiciamiento y su identificación con el derecho sustantivo o material que ella trata—no siempre—de proteger; al ser estos derechos de naturaleza personal o real, las acciones (en el pensamiento de la ley) pueden ser también *reales* o *personales*, clasificación a la que el art. 62 añade las acciones mixtas, de tan discutida y oscura naturaleza. Si, según este criterio, acciones reales son aquellas por las que se persigue directamente una *cosa* y no la *conducta* (prestación) de otra persona, la acción ejercitada en el procedimiento “sumario” tendrá lógicamente carácter real, será una acción *real sobre bienes inmuebles*, dada la clase de bienes sobre que recae la petición del actor.

b) Del mismo modo se puede calificar a esta acción de *hipotecaria* desde el punto de vista del derecho material (derecho de hipoteca) que figura en la relación jurídica sustantiva. Se trata, por tanto, de

(1) V., sobre esto, Prieto Castro: *Exposición del Derecho procesal civil de España*, tomo I (Zaragoza, 1941), pág. 45.

una expresión inspirada en un criterio análogo al examinado anteriormente; como ella, otras muchas acciones toman, en nuestro derecho positivo, su nombre del derecho material o facultad concedida a un titular, así el derecho de rescisión y la acción rescisoria, el de posesión y las acciones posesorias, etc. (1).

Pero ateniéndonos a la estricta perspectiva procesal, la acción ejercitada, como debe definirse desde el punto de vista de la actividad judicial que trata de obtener, tiene su propia calificación en el término de *acción ejecutiva*.

B. Los *bienes* que constituyen el objeto del procedimiento judicial "sumario" pertenecen, como se sabe, a la categoría de los *inmuebles*. Ahora bien: la determinación concreta de qué clase de cosas pertenecen a esta categoría y de cuál sea la solución que debe prevalecer en los casos dudosos, no debemos buscarla sino a través de los preceptos generales de nuestro derecho sustantivo material vigentes en este punto, concretamente, de los arts. 334 del Código civil y 107 y siguientes de la ley Hipotecaria.

Pudiera presentarse aquí la duda de si otros bienes *inmuebles* del mismo deudor no incluidos en la hipoteca son susceptibles de que contra ellos se dirija el procedimiento. La letra de la ley no resuelve expresamente este punto, y en tal sentido ha sido criticada por Manresa (2), ya que, al decir aquélla (art. 129) que la acción hipotecaria "podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados", no se prohíbe que queden afectos también a la ejecución *otros bienes inmuebles* del mismo deudor, de igual modo que en el ejecutivo ordinario, aunque haya bienes especialmente hipotecados, pueden embargarse otros cuando sean notoriamente insuficientes (art. 1.447, párrafo segundo de la ley de Enjuiciamiento civil).

Pero toda la mecánica del procedimiento de la ley Hipotecaria se opone a esta extensión de la actividad ejecutiva sobre bienes que no hayan sido incluidos en la hipoteca. En este caso, en efecto, no podrían

(1) La acción hipotecaria, para algún autor (Carnelutti: "Natura giuridica della hipoteca", en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, cit.), no se corresponde con el derecho material de hipoteca, por la razón de que este derecho de hipoteca no existe *extraprocesalmente*, y la característica de ella (lejos de consistir en su naturaleza real) está precisamente en su específica forma de tutela procesal. La posición apuntada, en extremo sugestiva, no puede ser ampliamente discutida aquí, y remitimos al interesado en este asunto al artículo que se cita y al reciente "Sistema" del propio Carnelutti, en su tomo I, págs. 905 y siguientes.

(2) Obra y tomo citados, pág. 703.

suprimirse dos trámites de los que figuran en el ejecutivo y en la vía de apremio comunes, y cuya eliminación constituye una de las características fundamentales del nuevo procedimiento de la ley Hipotecaria: la no necesidad del embargo preventivo de los bienes sobre que la ejecución va a recaer y la omisión del período de avalúo (art. 1.495 de la ley de Enjuiciamiento) que, justificada, puesto que en la escritura de constitución de hipoteca debe constar el precio de tasación de la finca (art. 130 de la ley Hipotecaria), representaría un obstáculo si en la ejecución figurasen bienes no tasados.

En consecuencia, podemos afirmar que el objeto material de la ejecución son los bienes *inmuebles* afectos en la *garantía hipotecaria* al cumplimiento de la obligación que el deudor no ha satisfecho.

4. Últimamente, el procedimiento judicial sumario está sometido, en cuanto al tratamiento del problema de fondo, a otras condiciones o presupuestos relacionados con el *título* de donde deriva la pretendida ejecución.

Debemos hacer dos distintos grupos con estos presupuestos: los que son una aplicación al proceso hipotecario de otros vigentes en el juicio ejecutivo común, y los que, por el contrario, sólo condicionan la forma especial de ejecución, que ahora analizamos, originándose de los preceptos especiales que a ella hacen referencia.

A. En el primer grupo ha de incluirse, a tenor de la regla 2.^a, número 2.º del art. 131, aquellos requisitos que la ley de Enjuiciamiento civil exige para despachar la ejecución. Como el título será aquí una escritura pública (1), quiere decirse que tal requisito consiste fundamentalmente en la presentación de su primera copia, o si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien debe perjudicar o su causante (art. 1.429, número 1 de la ley de Enjuiciamiento civil).

Pero aparte de esta condición peculiar a las escrituras públicas y que debe aplicarse igualmente en los casos de ejecución hipotecaria, la misma ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 1.435, señala otros re-

(1) A primera vista, pudiera considerarse como caso particular el de las hipotecas constituidas en garantías de títulos transmisibles por endoso o al portador, y creer que este supuesto habría de incluirse en el núm. 5.º del art. 1.429, y no en su número 1.º. Pero es falsa esta conclusión, porque también cuando se trata de títulos garantizados hay de por medio una escritura pública—la de constitución de la hipoteca—, que debe presentarse para que la ejecución sea despachada (art. 155, párrafo 1.º, de la ley Hipotecaria).

quisitos, cuya importancia, para el problema que estudiamos, conviene analizar:

A tenor del precepto citado, "sólo podrá despacharse ejecución: 1.º Por cantidad líquida en dinero efectivo que exceda de 1.000 pesetas. 2.º Por cantidad líquida en especie, computable a metálico, siempre que su valor excediere de 1.000 pesetas. En ambos casos será preciso que haya vencido el plazo de la obligación". Se deduce de este artículo que hay tres requisitos de cumplimiento necesario en una ejecución para que pueda dársele curso, y que se refieren, respectivamente, a la naturaleza, la cuantía y la exigibilidad de la deuda que origina la actuación procesal.

a) En el caso de crédito hipotecario, la naturaleza *líquida* del mismo y la necesidad de que conste "en dinero efectivo" es condición también necesaria para despachar su ejecución; pero esto no tanto en virtud de la aplicación del art. 1.435 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuanto por exigencia del crédito mismo; éste, en efecto, para tener eficacia, necesita constar en el Registro con la expresión de su importe, como preceptúa el art. 12 de la ley Hipotecaria: "Las inscripciones hipotecarias de créditos expresarán, en todo caso, el importe de la obligación garantida y el de los intereses, si se hubiesen estipulado, sin cuyas circunstancias no se considerarán asegurados por la hipoteca dichos intereses en los términos prescritos por la presente ley." (1).

Ni puede ocurrir que, a pesar de que conste el importe del crédito hipotecario, por vicisitudes posteriores de éste quede sin precisar, definitivamente, la cantidad efectiva por la que se pide la ejecución. Porque, en todo caso, es condición del título que se inscriba la fijación de la "naturaleza, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor, si constase del título" (art. 9.º, número 2.º de la ley Hipotecaria). No es dudoso que tratándose de créditos su extensión viene a quedar fijada de modo principal por la cantidad que constituye su importe. Cuando un crédito hipotecario se reparta entre varios titulares, bien originariamente, bien en sucesivas transmisiones, la parte correspondiente a cada uno debe quedar determinada numéricamente, o, al menos, indicarse los criterios necesarios para que la división se pueda llevar a cabo en forma indudable (2). La

(1) Al mismo resultado llegamos analizando la regla 2.ª del art. 131, que exige precisar "la cuantía de la reclamación".

(2) Esta última solución generaliza el criterio contenido en la resolución de la

naturaleza líquida de la deuda ha de estimarse, por tanto, como requisito necesario también para que la ejecución hipotecaria sea despachada.

Un caso hay, no obstante, en el que el importe líquido no puede figurar en el título ejecutivo por la misma naturaleza de éste; pero en tal supuesto, exige la ley igualmente determinar la cuantía por medio de otros documentos, que con el título se deben presentar. Ello ocurre en las hipotecas constituidas en garantía de cuentas corrientes de crédito, las cuales garantizan hasta una cantidad máxima; pero sin fijar "ab initio" el importe del crédito que en definitiva resultará. En virtud del art. 153, párrafos segundo y tercero de la ley Hipotecaria, "a la escritura y demás documentos designados en la regla 3.ª" tendrá que acompañar (el acreedor) el que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada, en la forma convenida en la escritura de constitución de la hipoteca". "Si en la escritura no aparece pacto sobre esto, será necesaria la presentación del ejemplar que obre en poder del actor, o de la libreta que a continuación (párrafo 4.º) se dice."

b) No está, en cambio, vigente en el procedimiento hipotecario la exigencia de la ley de Enjuiciamiento referente a la *cuantía* del crédito (superior a 1.000 pesetas). Un crédito menor puede ser garantizado también por una hipoteca, que tiene, indudablemente, para su ejecución, abierta la vía de los arts. 129 a 135. Lo que puede ocurrir en este caso es que resulte al acreedor más conveniente solicitar en juicio verbal la actuación de su derecho, y ésta vimos que era una de las críticas que se suscitó durante la discusión de la reforma de 1909, con motivo de ordenarse en ella la competencia exclusiva del Juez de primera instancia (1). Dado el carácter potestativo del proceso en esta hipótesis ha de resolverse el problema dejando a la elección del ejecutante la procedencia de una u otra forma de tutela.

c) La ley de Enjuiciamiento civil exige también, para que se

Dirección General de los Registros de 24 de diciembre de 1913, según la cual, expresándose en una escritura de préstamo hipotecario la circunstancia de haberse otorgado por partes iguales y en mancomún, quedan cumplidos los preceptos de la ley Hipotecaria, que exigen se haga constar en las escrituras públicas sujetas a registro las circunstancias relativas a la naturaleza, extensión y condiciones del derecho que debe inscribirse. Con respecto a la necesidad de que conste el crédito en "dinero efectivo" (según la ley de Enjuiciamiento civil), puede recogerse aquí la resolución de 15 de febrero de 1926, que, empleando esta vez un criterio restrictivo, niega la posibilidad de que se fije la responsabilidad a que una finca está afectada, en moneda extranjera (en el caso en cuestión, libras esterlinas).

(1) V. supra, pág. 96.

despache la ejecución, el vencimiento del plazo a que posiblemente puede estar la obligación sujeta. Generalizando esta condición, cabría decir que es necesaria la *exigibilidad* del crédito. Y esta misma exigibilidad se precisa asimismo en la ejecución hipotecaria, a tenor de la regla 2.^a del art. 131, donde se dice que el escrito inicial deberá contener, entre otras cosas, “las razones jurídicas determinantes de la certeza, subsistencia y *exigibilidad* del crédito”. No puede, por tanto, como es lógico, procederse a la ejecución sobre los bienes hipotecados cuando el crédito hipotecario se halla sometido a condición o plazo suspensivo y no se ha cumplido la una ni ha vencido todavía el otro.

B. Y llegamos con esto a la determinación de aquellos presupuestos del título ejecutivo que no tienen carácter común o extendido a las restantes actividades procesales de naturaleza análoga, sino que son peculiares del título que sirve para efectuar la ejecución ordenada en los arts. 129 a 135 de la ley Hipotecaria. Estos presupuestos son fundamentalmente dos: la tasación de la finca sobre que se ha constituido la hipoteca y la fijación de un domicilio por el deudor para la práctica de los requerimientos y las notificaciones.

a) Según el art. 130 de la ley Hipotecaria, párrafo 1.º, “para que pueda tramitarse la reclamación con arreglo a dicho (en el artículo 129) procedimiento judicial, será indispensable que en la escritura de constitución de la hipoteca consten establecidos el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta que ha de celebrarse cuando llegue el caso de hacer efectiva la obligación”, etc.

El fundamento de este precepto se comprende fácilmente: él es el que permite suprimir en la ejecución hipotecaria uno de los trámites de la vía ordinaria de apremio. Según el art. 1.494—que forma parte de las disposiciones que regulan la ejecución ordinaria sobre bienes inmuebles—, mientras se practica la presentación de los títulos de que habla el art. 1.493, y después de hechas las notificaciones que ordena el art. 1.490, se procederá al avalúo de los bienes en la forma establecida en los arts. 1.483 y siguientes. Este avalúo no es necesario en el procedimiento hipotecario, puesto que en él existe ya la fijación de un precio en el título, que ha de servir de tipo para la subasta.

Pero la exigencia legal plantea problemas de interés en cuanto a su cumplimiento, y en consecuencia es forzoso que nos detengamos a recoger las cuestiones principales que surgen en la materia. De modo

principal debemos responder a estas tres preguntas: 1.º ¿Quiénes deben intervenir en la determinación del precio? 2.º ¿Cómo ha de fijarse éste? 3.º Si no se ha hecho la fijación en la escritura, ¿cabe que la omisión sea subsanada posteriormente, y en qué forma?

1.º Al primero de estos problemas, que se refiere a qué personas intervienen en la fijación del precio, la ley contesta sencillamente: "los interesados". Y los interesados son, indudablemente, de un lado, el acreedor; de otro, no el deudor del crédito garantizado con hipoteca, sino el dueño de los bienes (que puede no ser la misma persona—caso del hipotecante no deudor—, aunque no se trate de una hipótesis normal). La persona a quien afecta la fijación del precio es en primer término dicho dueño, *no* los acreedores anteriores, cuyas deudas quedan subsistentes en el nuevo régimen de supresión de la liquidación de cargas, ni los acreedores titulares de un derecho real posterior—incluso el tercer poseedor—, que conocían ya por el Registro la valoración dada a la finca, y *sí* el dueño, porque es a él a quien irá a parar el exceso de efectivo en la subasta sobre el crédito que dió origen a la ejecución y lo que se debe a los acreedores posteriores.

2.º ¿Cómo debe fijarse el precio tipo? La ley, sobre la base acaso algo simplista de que los únicos perjudicados en la determinación de un valor que no se corresponda con la realidad son los "interesados", cuya conformidad exige, no obliga a que la tasación se verifique con arreglo a determinados criterios que garanticen en lo posible dicha correspondencia. No requiere, en efecto, la fijación del valor de la finca, sino la expresión del precio en que la tasan los interesados. Esto quiere decir que la tasación puede ser arbitraria, inexacta, y que basta, en definitiva, con que el título contenga una cantidad determinada en este concepto para que se pueda proceder a la ejecución. Por ello no es tampoco problema para nuestro Derecho positivo la alteración posterior del valor del inmueble ni la posibilidad de que se desvirtúe por otro medio el precio de tasación consignado en la escritura (1); no hace falta, pues, tasación pericial cuando el valor se haya alterado realmente, ni es ello un defecto grave del procedimiento, como quiere algún autor (2).

(1) La resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de enero de 1924, en conformidad con este criterio, establece que la valoración dada por el Catastro al inmueble no anula la tasación que se haya fijado.

(2) Morell: *ob.* y tomo *cits.*, pág. 95; salvo en los casos que suponga una modificación radical en el inmueble, lo que no es de creer ocurra con frecuencia.

3.º La omisión de un precio determinado que fije la cantidad por la que la finca debe salir a subasta, en su caso, impide el desarrollo del procedimiento, puesto que no forma parte de él el trámite de avalúo que se practica en la ejecución ordinaria sobre bienes inmuebles. Normalmente, como sabemos, dicho precio ha de constar en la escritura de hipoteca; pero en caso de faltar, y dado el efecto radical que acaba de señalarse, ¿existe algún medio de subsanar el defecto que permita acudir a esta especial forma de ejecución?

La ley da una respuesta afirmativa, contemplando el caso del acreedor hipotecario que por haber inscrito su derecho con anterioridad a la ley de 1909 pudo omitir en el título la tasación de la finca hipotecada. Esta clase de acreedores tiene, por regla general, la facultad de acogerse al nuevo procedimiento, dado el carácter retroactivo, antes estudiado, de las normas que lo regulan. Así dice la ley Hipotecaria, en su art. 133, que “los acreedores que tengan inscrito su derecho con anterioridad a la presente ley, podrán optar por el procedimiento sumario del art. 131 si los títulos de sus créditos contienen expresión de la conformidad del deudor con un precio determinado para la subasta” “Cuando los títulos careciesen de dicha circunstancia, se podrá suplir su falta por medio de documento público, que se presentará necesariamente con los demás que exige la regla 3.ª de aquel artículo, y estará exento del impuesto de derechos reales”. Por consiguiente, la falta en este caso se puede suplir acompañando al título ejecutivo un documento público en que conste la conformidad de los “interesados” con un precio de tasación.

¿Podrá aplicarse este criterio al caso de hipoteca inscrita con posterioridad a la ley de 1909, en que se omitió igualmente la fijación del precio de tasación? Puesto que la “ratio legis” es la misma y la cuestión de la fecha no afecta a la esencia del problema, debemos optar también por un criterio permisivo (1). Ahora bien: ha de observarse que en este caso uno de los motivos tenidos en cuenta por la ley para autorizar la fijación voluntaria del tipo—como es el de que los titulares de un derecho inscrito con posterioridad *lo conocían ya* por el Registro—desaparece, y puede producirse un auténtico perjuicio (2) si el señalamiento de una cantidad inferior a la realidad

(1) En el mismo sentido, Manresa: ob. y tomo cit., pág. 705.

(2) Aunque no la lesión de un verdadero *derecho adquirido*.

obliga a los acreedores posteriores a intervenir en la subasta alzando el tipo de las ofertas (para lo cual acaso no tengan posibilidades), o resignarse a la adjudicación por un valor desproporcionado que cancele o disminuya las garantías que ellos creyeron bien firmes (1). Pero como esto es un defecto común a la hipótesis de crédito hipotecario anterior y posterior a 1909, y en aquél la ley autoriza expresamente la subsanación, no hay motivo para llegar en éste a una solución distinta.

b) Otra condición del título, según el art. 130 de la ley Hipotecaria, es la consignación de "un domicilio que fijará el deudor para la práctica de los requerimientos y notificaciones". No es ello un requisito aislado de la ejecución hipotecaria; en el proceso civil común existe también la necesidad de determinar el domicilio de un litigante para que se sepa en dónde deberá ser notificado (art. 264, párrafo 2.º de la ley de Enjuiciamiento civil), y en las escrituras notariales, igualmente, "los que tengan su vecindad en un punto, y su residencia o domicilio en otro, deberán consignar expresamente uno de ellos para las notificaciones y diligencias a que pueda dar lugar el cumplimiento del contrato" (art. 162 del Reglamento notarial de 8 de agosto de 1935).

Del mismo modo que en el caso de la tasación, el domicilio que se fija no tiene forzosamente que coincidir con el real; es decir, con "el lugar de la residencia habitual" del deudor. La ley Hipotecaria no habla, en efecto, *del* domicilio, sino *de un* domicilio que se señala a los efectos procesales (2). Nos hallamos, pues, ante una manifestación del llamado *domicilio electivo*, el que se escoge para la eje-

(1) Ejemplo: A. y B. conciertan un préstamo hipotecario por 40.000 pesetas. e inscriben la garantía sobre una finca cuyo valor *real* se calcula en 100.000, sin consignar en la escritura un precio de tasación. Sobre el mismo inmueble se constituye posteriormente otra hipoteca, a favor de C., por valor de 30.000 pesetas. Iniciada la ejecución por el primer acreedor B., éste acompaña a su título un documento público por el que el dueño y él fijan la tasación del inmueble en 50.000 pesetas. Como éste es el tipo de la primera subasta (regla 9.ª del art. 131), resultará que C. corre el riesgo de que se adjudique la finca por 50.000 pesetas y su garantía real de 60.000 quede reducida a 10.000 para un crédito de 30.000 pesetas. Esto lo puede evitar interviniendo en la subasta, puesto que se le notifica la existencia del procedimiento; pero cabe pensar que carezca de medios económicos para mejorar la oferta, aun sabiendo que el valor del inmueble es muy superior a ella.

(2) Según la Dirección General de los Registros (resolución de 15 de diciembre de 1925), aunque el domicilio sea falso o equivocado, subsiste en los mismos términos en que aparezca en el Registro.

cución de un acto o de una convención (1), admitido por la jurisprudencia al indicar que para los efectos procesales no se entiende domicilio exclusivamente el real y efectivo, sino que lo es también el que las partes hayan fijado en el contrato (2).

La determinación convencional del domicilio (3), cláusula que forma parte de un negocio jurídico, explica el que en el régimen de la ley su alteración de hecho no baste para modificar la vigencia del anteriormente consignado (4), sino que haga falta la concurrencia, en cierto modo, de las voluntades que intervinieron en la estipulación anterior. Pero el régimen legal sobre variación del domicilio ha sido expuesto confusamente en la ley Hipotecaria y necesita, en consecuencia, ser aclarado por otros preceptos y por un análisis adecuado.

Según el art. 130, párrafo 3.º y siguientes de aquélla, "el deudor podrá cambiar después a su voluntad ese domicilio *legal* (5), siempre que el cambio tenga lugar dentro de la misma población que se hubiese designado en la escritura, o de cualquier otra que esté enclavada en el término en que radican las fincas y que sirve para determinar la competencia del Juzgado. Para cambiar ese domicilio a punto diferente de los expresados será necesaria la conformidad del acreedor. La modificación en el domicilio y su conocimiento al acreedor se harán constar en acta notarial y en el Registro de la Propiedad por nota al margen de la inscripción o inscripciones de la escritura de hipoteca... Todo posterior adquirente de la finca podrá variar el domicilio que encontrase fijado al tiempo de la adquisición, pero sujetándose a las condiciones y requisitos expresados, y, en su defecto, quedará subsistente el que aparezca en el Registro".

Del examen de estas disposiciones se deduce que, según la importancia de la alteración del domicilio, hay que cumplir uno de dos requisitos distintos: el conocimiento o la conformidad del acreedor (6).

(1) Castán: *Derecho civil español, común y foral*, 3.ª edición (1930), tomo I, volumen I, pág. 143.

(2) Sentencia de 15 de diciembre de 1914, recogida por Castán: ob. y lugar cit.

(3) En algún caso el domicilio *real* vuelve a adquirir importancia, como ocurre en la hipótesis del párrafo 1.º del art. 133, a la que luego se aludirá.

(4) Contra Morell: ob. y lugar cit.

(5) La calificación de domicilio legal, aunque exacta en sentido gramatical, es incorrecta, por el significado propio y restringido que el verdadero domicilio *legal* (o *derivado*) tiene en nuestro Derecho.

(6) La diferencia entre uno y otro no creemos que necesite una explicación especial.

Sin embargo, el pensamiento del precepto resulta confuso, porque, a primera vista, parece que los casos incluídos en el apartado 3.º *no están sujetos a condición alguna*, y los restantes (aludidos en el apartado 4.º) exigen la *conformidad* del acreedor; pero a continuación, en la inscripción en el Registro (apartado 5.º) se habla del *conocimiento* de dicho acreedor, conocimiento que hasta ahora no había sido mencionado. Esta redacción incoherente ha tenido que ser aclarada en el Reglamento hipotecario, que en su art. 204, núm. 1, prescribe lo siguiente: "El cambio de domicilio del deudor, en los casos previstos en el primer apartado (1) del art. 130, deberá ser puesto en conocimiento del acreedor hipotecario. Tanto este conocimiento como la conformidad necesaria, según el apartado 2.º de dicho párrafo (2) no producirán efecto alguno para la tramitación del procedimiento sumario si no se hubiese hecho constar por nota al margen de la inscripción o inscripciones correspondientes." Queda, pues, aclarado que el requisito varía según los casos: conocimiento o conformidad del acreedor.

Pero ¿qué hipótesis entran en uno y otro supuesto? De acuerdo con la aclaración reglamentaria, el conocimiento se exige cuando el deudor cambie de domicilio dentro de la misma población que se hubiese designado en la escritura o de cualquiera otra que esté enclavada en el término en que radican las fincas; la conformidad, en los restantes casos. Pero el límite entre unos y otros no aparece tampoco nada claro en la exposición que acaba de hacerse y que reproduce el texto literal de la ley.

En efecto: si la palabra término equivale a "término municipal" —¿y cuál, si no puede ser su significado?—, la redacción es casi incomprendible, porque no se entiende cómo cabe hablar de diversas poblaciones enclavadas en un mismo término municipal. Además, la referencia a esta demarcación no puede hacerse compatible con la última frase del párrafo 3.º del art. 130, que alude al término "que sirve para determinar la competencia del Juzgado", porque este Juzgado no es, como se sabe, el municipal, sino el de primera instancia. El modo más fácil de subsanar la incorrección del lenguaje consiste en suponer que en este caso la palabra "término" equivale a la de "lími-

(1) El modo de contar los apartados depende de la colocación de los puntos y aparte en el cuerpo del artículo. De todos modos, parece que está equivocado el Reglamento hipotecario al citar el apartado 1.º y 2.º del art. 130 de la ley; la alusión ha debido hacerse a los párrafos 3.º y 4.º

(2) V. la nota anterior.

te" o "división" en general, y que, por consiguiente, el domicilio puede cambiarse por el deudor dentro de los límites que sirven para determinar la competencia del Juzgado (de primera instancia); es decir, dentro del territorio a que se extiende el partido judicial. Esta facultad corresponde igualmente a cualquier poseedor de la finca, según el párrafo último del art. 130.

Para que el cambio tenga eficacia procesal es asimismo preciso hacerlo constar en acta notarial y por nota en el Registro, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5.º del art. 130 de la ley y regla 1.ª del art. 204 del Reglamento. La extensión de esta nota, su carácter y efectos, plantean problemas de interés en los que no vamos a entrar ahora, dada su estricta naturaleza hipotecaria, que excede de la dimensión procesal del tema planteado.

Por último, en la fijación del domicilio se atiende no al electivo, sino al *real*,

a) En el caso de hipotecas anteriores a 21 de abril de 1909, según el art. 133, que tiende a dar facilidades para la admisión del procedimiento "sumario"; "si no se hubiese señalado domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones, se efectuarán estas diligencias en el que realmente tenga el deudor". Podemos preguntarnos aquí, como en el supuesto anterior, si la regla es admisible también tratándose de hipotecas posteriores en que se haya omitido la fijación del domicilio. La respuesta afirmativa puede fundarse en las mismas razones que se indicaron para el problema de la falta de un precio de tasación (1).

b) En el caso de hipotecas en garantías de títulos nominativos o al portador, en las que, a tenor del art. 155, párrafo 1.º, "el requerimiento de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca, si lo hubiese, habrá de hacerse en el domicilio de los mismos, aunque no residan en el lugar del juicio", etc.

JAIME GUASP

Catedrático de la Universidad de Barcelona.

(1) Si en el título no consta tampoco el domicilio real del deudor, ¿deberá entenderse que, no obstante, el que exista *de hecho* es el que tiene en este caso aplicación? El párrafo 2.º del art. 130 parece inclinarse por lo contrario, ya que habla de suplir la falta de "*dichas circunstancias*" por medio de documento público. El empleo del plural da a entender que el precepto se refiere no sólo a la conformidad en el precio, sino también a la fijación del domicilio.