

Notas para la reforma de la ley Hipotecaria

El número 3.º de la regla tercera del artículo 131 dice: «Acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de antelación, cuando menos, al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble.

La regla cuarta, primer párrafo, expresa lo siguiente: «El Juez examinará el escrito y los documentos presentados, y si se hubiesen cumplido los requisitos antes expresados, admitirá aquéllos y mandará sustanciar el procedimiento, ordenando que se practiquen los requerimientos, cuando no se haya presentado acta notarial que los acredite en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo.»

Y la quinta, apartado 1.º, consigna: «Si de la certificación del Registro apareciese que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio o de posesión a que se refiere el extremo primero de la regla 4.ª no ha sido requerida de pago en ninguna de las formas notarial o judicial antes indicadas, se notificará a la misma la existencia del procedimiento, en el lugar prevenido en la regla 3.ª de este artículo, para que pueda, si le conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca.»

Es, sin duda, el acta notarial de requerimiento uno de los tres principales documentos, que con los comprobantes de la personalidad del actor y título de crédito, son indispensables para el ejercicio de la acción hipotecaria; pero así como los dos primeros son absolutamente necesarios a la presentación del escrito, aunque el título pueda sustituirse por la certificación, es lo cierto que uno u otra han de acompañarse a la demanda dirigida al Juzgado, mientras que el acta notarial, colocada en tercer lugar en la enumeración, no es preciso para la interposición del escrito.

En efecto, desvirtuando la ley, más adelante el principio anterior declara, a manera de excepción, en la regla cuarta, inserta, que de no haberse verificado el requerimiento se practique, no diciendo de qué forma, pero se supone y la práctica así lo venía haciendo, que ha de ser judicialmente.

Consecuencia de este sistema legal es que en la generalidad de los casos y a pesar de que el requerimiento notarial parece, según la ley, principal, o primero, se está prescindiendo de él, realizándose, en cambio, el otro secundario, subsidiario o defectivo, acordado de oficio por la autoridad judicial.

En muchos momentos los ilustres autores de nuestra organización hipotecaria pensaron qué interés debía prevalecer en cada concreta institución de ella, si el del acreedor, que tuviera las seguridades todas al colocar sus capitales en préstamos con garantía de la tierra, o el del deudor, que gozara de ciertas facilidades y economías para que, sin menoscabo de aquella garantía, obtuviera fácilmente sobre los inmuebles el crédito que precisaba. Y este problema, con ser grande el año 1861, lo es notablemente mayor en 1934, en el cual va abriéndose paso la idea de que la tierra tiene una función social que cumplir—artículo 44 de la Constitución—a la que deben subordinarse los intereses del propietario, reduciéndose el viejo concepto absoluto del dominio romano y cercenando derechos seculares, en obsequio de los hombres que apenas han tenido alguno. Así las cosas, en el plano de esta tendencia y buscando además la economía y rapidez, que son base de todo procedimiento judicial, y la moralidad profesional de los funcionarios que en ellos intervienen, y teniendo en cuenta, además, que existe el propósito serio de reformar la ley Hipotecaria y que para este fin se encomendó tal trabajo, por el entonces ministro de Justicia, Sr. Cantos, a la Comisión Jurídica Asesora, en la que hay notables técnicos en el derecho inmobiliario, el que suscribe propone, después de las siguientes consideraciones, la reforma de esos párrafos de la Ley y de los relativos al requerimiento en los artículos 126 y 127, en los términos concretos que al final se expresarán.

Parecía lo natural que los Letrados, ya que aunque potestativa su intervención suele ser frecuente, se valieran del Notario para la práctica del previo requerimiento, animosos de ahorrar los gastos

y molestias que todo procedimiento lleva consigo, correspondiendo a veces tales gastos, y por el desmerecimiento actual de la propiedad rústica, a sus defendidos, los acreedores; pero es lo corriente y lamentable que antes de saber si el deudor pagará o no, dentro del plazo de diez días que se le concede, los abogados extienden ya su demanda, y como entre los documentos acompañados a ésta no figura la prevista acta notarial de requerimiento, resulta que, al hacer el requerimiento judicial ordenado por el Juez, con vista de tal deficiencia, se plantean los siguientes casos: *uno*, que no pague el deudor dentro de los diez días, en cuyo supuesto el procedimiento continúa y es justo que el deudor, conforme al pacto de bastante uso en la escritura de constitución del préstamo, pague al Abogado, Procurador y demás gastos judiciales, hecho normal que no merecería repulsa alguna ni las sugerencias que este trabajo contiene; *dos*, que el deudor pague durante los diez días y con costas también. Aquí está el nervio de la cuestión. ¿Qué costas debe abonar? ¿Sólo las del requerimiento propiamente dicho, que si hubiera sido previo o notarial, como la ley tiene establecido principalmente, se hubieran reducido por término medio de 50 a 75 pesetas, en la misma residencia del Notario, o saliendo afuera de 75 a 150 pesetas, próximamente? ¿O por el contrario se deben pagar todas las costas que supone la redacción de la demanda, intervención de Procurador, derechos del Secretario, papel, gastos de certificaciones registrales, requerimientos, exhortos en su caso, etcétera? Es decir, que en el primer caso el requerimiento notarial lleva consigo un gasto hasta de 150 pesetas, y nada más, pero se malogra por la intervención de elementos poco encariñados con el cumplimiento pacífico del Derecho, esencia del Notariado, sin tener para nada en cuenta el interés del deudor, perfectamente compatible con los respetables derechos del acreedor, porque se lanza el Letrado a la actuación procesal, que puede morir en el requerimiento, haciéndole pagar al deudor 1.500 pesetas, por ejemplo, diez veces más de lo que le hubiera costado el solo, aislado, previo y razonable requerimiento notarial. Y que el propósito de la Ley es hacer pocos gastos lo revela el mismo trámite del artículo 131 en contra del reglado para el juicio ejecutivo en los artículos 1.429 y siguientes de la ley rituarial civil; por eso hay que interpretar todos aquellos artículos a base de esa idea directriz.

Por fortuna, los comentaristas Galindo y Escosura, tratando del requerimiento, dicen con gran acierto que «el objeto de la ley no es llenar una formalidad, sino que el deudor tenga noticias del requerimiento y pague o resista», palabras que denotan, velando por la importancia de dicho requerimiento, los dos supuestos antes establecidos.

En la Ley de 21 de Diciembre de 1869, comentada por aquéllos, la igualdad de los dos procedimientos, es decir, la posibilidad de escoger uno u otro y sus caracteres de previos e independientes, el judicial del trámite de los autos principales, resultan claramente de los siguientes preceptos :

Art. 127. El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquél posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor después de *requerido judicialmente o por Notario*.

Art. 128. Requerido el tercer poseedor *de uno de los dos* modos expresados en el artículo anterior, deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, reglados conforme a lo dispuesto en el artículo 114, o desamparar los bienes hipotecados.

Art. 103, del Reglamento antiguo : El requerimiento al pago a que se refieren los artículos 127 y 128 de la ley, se hará al deudor o al tercer poseedor de los bienes hipotecados, en la forma ordinaria, *con intervención del Notario o bien por mandato judicial*, cualquiera que sea la cuantía de los bienes hipotecados (es el 192 actual, con algunas modificaciones).

Se ve bien claro que es alternativo el requerimiento, uno y otro, y, a pesar de este plano de igualdad, ya notaban cierta jerarquía o preferencia aquellos ilustres comentaristas en estas palabras : «El que se le requiera por un Notario se comprende, porque a ellos corresponde autorizar todo acto extrajudicial ; que pueda hacerse judicialmente no se halla tan arreglado a los buenos principios, porque ni en las atribuciones de los Escribanos se encuentra la de requerir a nadie para que cumpla sus obligaciones, ni el Juez, en virtud de su cargo, debe intervenir en diligencias previas de un juicio que revisten carácter privado.» Resalta elocuentemente el carácter previo, entonces, de los dos requerimientos, y no se comprende cómo habiéndolo aceptado así la Ley de 1869, demostrando un plausible avance, en contra del proyecto, dictaminado por la

Comisión del Congreso, en el cual, en la regla cuarta del artículo 128, se prescindía enteramente del previo o anterior requerimiento, ni notarial ni judicial, ordenando uno sólo judicial y nacido de los autos originados por el escrito de demanda, se vino a retroceder en la vigente Ley de 16 de Diciembre de 1909, reglando, según las disposiciones al principio citadas y en cuanto al trámite sumario, un requerimiento previo notarial, potestativo, y otro judicial, pero nacido no con independencia y por simple petición concreta al Juez, con el fin de que acordara el requerimiento, como se hacía en la Ley de 1869, para el ejecutivo, y puede hacerse según el 126 actual, sino del mismo procedimiento judicial iniciado ya por escrito, al cual no se acompaña el acta notarial de requerimiento. La regresión es palmaria, en cuanto perjudica los medios económicos del deudor, sin beneficio para el acreedor, porque conforme a la técnica anterior—ya el requerimiento notarial, bien el judicial—el gasto hubiera sido corto, pero con arreglo al ordenamiento actual, como el acreedor puede optar entre los dos requerimientos, de hecho, elige el segundo sistema, de no hacer el requerimiento, y el Juez lo manda practicar con las consecuencias deplorables expuestas de que el deudor no constituido realmente en mora paga unos gastos cuantiosos. La misma Ley de 1869 decía en su artículo 129, y hoy el párrafo 3.º del 126 citado: «El tercer poseedor será responsable de los intereses devengados desde el requerimiento, y de las costas judiciales a que por su morosidad diese lugar.»

Parece deducirse que las costas sólo es legal abonarlas si no pagaba en virtud del requerimiento, idea que es la del párrafo primero del artículo 1.100 del Código civil.

Que se satisfagan los gastos del requerimiento de una clase u otra, nos parece bien, pero los de un procedimiento judicial, padre del requerimiento de esta índole, no, porque equivale a hacer visiblemente gravosos para los deudores los préstamos hipotecarios.

El Sr. Morell no estudia este tema, pues en sus comentarios a los artículos 126 y 127 de la Ley actual, que contienen en su mayor parte la doctrina de la anterior, ya transcrita, dice sólo que el requerimiento puede hacerse judicialmente o por medio de Notario, pareciendo aquel medio más propio cuando se trata del deudor y

se ha incoado contra él el procedimiento judicial, considerando el requerimiento anterior a la demanda más adecuado del Notario.

Claro es que se refiere a los requerimientos relativos al juicio ejecutivo, el que comienza invocando el citado artículo 126 vigente, puesto que respecto al procedimiento sumario especial, novedad de la Ley, que también se va haciendo vieja, no dice con respecto al requerimiento otra cosa sino que no es requisito esencial de la regla 3.^a, *pudiendo suplirse* su falta mediante acuerdo judicial, si bien sostiene más adelante que puede hacerse el requerimiento notarial aun después de iniciado el juicio por medio del escrito correspondiente, y muestra sus dudas respecto a si la admisión del escrito puede realizarse aun cuando no se haya presentado la copia del acta de requerimiento notarial o sólo debe hacerse después de verificado éste, de una forma u otra. Duda interesante, en verdad, por lo que se refiere al pago de costas, puesto que si realmente paga el deudor no debiera tenerse por iniciado el procedimiento, y sí, sólo, por hecho un requerimiento que fué lo que únicamente debió verificar el acreedor, no siendo imputables, en consecuencia, al deudor las conveniencias o comodidades del prestamista.

Admirables nos parecen por todo esto las frases de Aragonés, que inserta el citado Morell, tan insigne hipotecarista, aquél también, como vidente sociólogo, cual se revelaba cuando hace años decía que la Ley era ilógica y que estaba calificada de inquisitorial y protectora de la usura y del rico contra el pobre.

La finalidad del pago es, como dice Morell, evitar el procedimiento. ¿Y cómo se ha de impedir éste si ya está en marcha?

En la Orden del Ministerio de Justicia, debida al citado Ministro, D. Vicente Cantos, como queda dicho al principio, y dada en Junio último, se encomendó a la Comisión Jurídica Asesora la redacción de un anteproyecto de ley sobre la base siguiente, entre otras: «Cuarta. Los principios hipotecarios se armonizarán con los fundamentos del derecho social y agrario y con las bases económicas de la explotación de la tierra y utilización de sus productos.»

Con este valioso antecedente se nos ocurre pedir que dicha Comisión procure la nueva redacción de los preceptos mentados, de la vigente ley Hipotecaria, a tono también con el artículo 1.º de la ley de Desahucios de fincas rústicas de 27 de Junio de 1933, tomado directamente del artículo 4.º del Decreto de Justicia de 30

de Diciembre de 1931, sobre alquileres. En los dos se consigna, salvo la diferencia de plazo, que el actor satisfará las costas cuando se probara que se le ofreció en tiempo el pago; el arrendatario, si se demuestra que fué requerido en forma, y, por fin, no justificándose ninguna de las dos circunstancias, las costas se abonarán por mitad.

Pues bien, aplicando este mismo criterio, por analogía, habida cuenta de la tendencia social que acredita, la ley Hipotecaria podría redactarse en forma que, tanto para el juicio ejecutivo como el especial sumario, fuera preciso el requerimiento al deudor y al tercer poseedor, e incluso al hipotecante; que uno y otro requerimiento podrían hacerse de dos formas: una *previa*, notarial o judicial, pero la judicial desligada, desde luego, de todo escrito de interposición de la demanda, ejercitando la acción hipotecaria, pagando en tal hipótesis las costas, sólo de tales requerimientos, el deudor si no acredita que ofreció a su tiempo el pago, y el acreedor en caso contrario de requerimiento, y otra practicada *ya en el procedimiento* mismo, o sea luego de incoada la demanda, bien notarial, ya judicial, a voluntad o libre elección del acreedor, quedando totalmente en suspenso el procedimiento mientras se practica el requerimiento y pasa el término de éste, y siendo responsable de las costas, de únicamente el requerimiento, el deudor si no prueba haber hecho en tiempo y forma el ofrecimiento de pago, el acreedor en el supuesto distinto de falta de requerimiento, y correspondiendo al mismo acreedor, siempre, el pago de todas las costas que con independencia de los requerimientos se hayan originado por la presentación de la demanda.

Esta es la modesta opinión del que suscribe, inspirada en los momentos político-sociales de hoy, y en los primeros y brillantes párrafos que la exposición de motivos de la Ley del 61 dedicaba a procurar la moderación del interés del dinero, a facilitar su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, a dar actividad a la circulación de la riqueza, etc.

La oportunidad de la reforma y su justicia son manifiestas, por lo que tenemos la esperanza de que esta enmienda encuentre en la Comisión un ambiente favorable.

ANTONIO SOLDEVILLA.

Notario.