

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 54. Segundo trimestre 1999

López Medel, Jesús

Registrador de la propiedad y Académico Numerario de la Real Academia de Doctores

PRECONSTITUCIONALIDAD ANTE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Estudios

Serie: *Constitucional*

VOCES: EJECUCIÓN DE HIPOTECAS.

ÍNDICE

- I. La esfera de lo registral en la Constitución
- II. La esfera de la ejecución hipotecaria ante el artículo 24 de la Constitución Española
 - 1. En los arrendamientos de finca hipotecada
 - 2. Ejecución hipotecaria, modificación del status familiar, indefensión (art. 24 CE)
 - A) Proceso ejecutivo ordinario: sentencia con adjudicación
 - B) Requerimiento notarial al embargado
 - C) Hacia el futuro: principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y función de seguridad jurídica a través de la institución registral

TEXTO

No es la primera vez que me asomo, en estas páginas, a ese problema de la preconstitucionalidad que afecta a muchas esferas, algunas de signo más general, y otra más en particular, sea en materia de educación, sea algún aspecto más especial(1). En realidad, y en el fondo, tratándose de partir, casi siempre, de una filosofía jurídica en las cosas y en las instituciones, no cabe duda que en el parámetro kelseniano -hoy apenas recordado- de ver en la Constitución una arquitectura formal, como fundamento -en una Teoría pura del Derecho- último de la Norma, tiene virtualidad y trascendencia, mientras no se llegue a una decantación en las instituciones del propio proceso democrático, que nunca es estático. Aunque tampoco debiera ser indefinido, desde los problemas más elevados o generales, a aquellos más puntuales, o más aparentemente pequeños. En todo caso, ponerlos a flote, sin exageradas consideraciones dogmáticas, es bueno. Partiendo de la experiencia nos será fácil corroborar que existe una fuente inagotable de reflexiones y de perspectivas, frente a una neopositivismo pragmático que nos envuelve. Y aunque la Constitución es

Norma -hay en la de 1978, principios y valores que sin ser iusnaturalistas -en el sentido clásico- de por sí están reelaborados pautas de corte trascendente(2).

Vayamos entrando en materia:

I. La esfera de lo registral en la Constitución

Las cuestiones derivadas de los efectos de la CE-1978, no han tenido, hasta la fecha, un planteamiento sistemático, ni menos global. Han ido dirigidas especialmente a tres tipos de cuestiones: las consecuencias de situar, por vez primera, la «ordenación de los Registros» en la Norma Fundamental (art. 149.8); las del artículo 24 sobre la tutela jurídica; y las que representarían un tercer capítulo -el de la *Seguridad Jurídica*, como *principio* (art. 9.3.), a cuyo tema, en unas Jornadas de Abogados del Estado, dedicamos una ponencia(3). Centro de Estudios Registrales-Madrid 1995, págs. 55 y ss.-. Hemos prestado atención a cuestiones hipotecarias directas, por ejemplo el análisis de la vigencia, o no, del artículo 221 de la LH, ante la Jurisprudencia y la praxis registral sobre la «información», con su doctrina de alcance constitucional(4); también sobre «*Constitución y Derechos Forales*»(5). Ya una temática, algo más lejana que viene bien para explicar el alcance difícil, complejo, en una cuestión vital, como es el de la *educación*(6).

Los antecedentes anotados lo han sido para subrayar -y lo hice, con cita de numerosos autores en los trabajos mencionados- lo inmenso, o al menos, frondoso, del impacto de la Constitución en el mundo jurídico. Es verdad que su fuente de desarrollo se realizó a través de «Leyes Orgánicas». Y además, por la doctrina del TC. También podría haber venido -como supuesto- en una *adaptación de Leyes Procesales, o Formales* con una conexión, por ejemplo, entre *Ley Orgánica de la Justicia, Leyes Procesales, Ley Notarial y Ley Hipotecaria*. Pero, aunque se han dado, lo han sido mínimas, y por razones -más que pre-constitucionales- puntuales, por ejemplo las «*notificaciones*» por exigencias de embargo y de ejecución hipotecarias. La Dirección General de Registros, «oscilante» en estos últimos años, ha introducido en distintas áreas criterios, a veces «ideológico-prácticos» que pudiera rayar -contradictoriamente- la Constitución. Por ejemplo, aquellas que se refieren a la *innecesidad* de acreditar -por certificación del Registro Civil- el «divorcio» o la «separación legal», a costa de suavizar, o erosionar, la seguridad.

Insistiría Hernández Gil en el campo de los valores y de los *principios constitucionales*, incluso en su hermenéutica *separados* -art. 1 de la Constitución, los primeros, y 9.3 los segundos-. Y luego, ya en aplicación jurisprudencial del artículo 24, con una modelación de unos y otros. Esta tarea -y por mi parte, con una óptica filosófico-jurídica, no directamente casuística- es importante y útil, en todo el proceso de interpretación o «*determinación*» de lo jurídico, con sentido común -como encontramos en el pensamiento jurídico de Vallet de Goytisolo. Lo que es aplicable, sin duda, a toda la problemática sobre la *calificación registral* a la que hemos prestado atención en diversas obras(7).

Sobre estas bases resaltamos nuestra *actitud preconstitucionalista*, que puede representar *un elemento más de calificación*, de apoyatura, cuando la normativa no resulte suficiente, como ocurre, también con la base de datos registrales y su contexto, y a la vista de una «*realidad social*» abierta (art. 3, del CC). Sin duda, la fuente normativa más actual la tengamos en el RD 1867/1998 de 4 de septiembre, en cuanto modifica determinados artículos del Reglamento Hipotecario. Y aun cuando no hay una referencia expresa a cambios por razones de preconstitucionalidad directa, sí que hay modificaciones como consecuencia de las ya realizadas en determinados textos legales, como sobre la efectividad de determinados tipos de anotaciones, de embargo, notificaciones, y la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de inscribir templos católicos.

II. La esfera de la ejecución hipotecaria ante el artículo 24 de la Constitución Española

Otro de los campos en los que se ha puesto a prueba la adaptación «*creadora*», o la determinación *flexible*, de preceptos formalmente rígidos, como son los de la Legislación Inmobiliaria, está en la ejecución hipotecaria. Advirtiendo que precisamente de aquellos -y de los «Libros»- debe procurarse o fomentarse la seguridad jurídica. La «creatividad» y *determinación abierta*, acaso sean la explicación de cómo, con una Ley Hipotecaria de 1946 -y más atrás, las de 1861 o 1909, con pequeñas modificaciones- siga vitalmente vigente. Vamos aquí a reducir el tema a dos tipos de cuestiones: *arrendamiento de finca hipotecada* en el procedimiento judicial sumario (art. 131, LH); y el de *notificaciones en el ejecutivo ordinario de la Ley Procesal*.

1. En los arrendamientos de finca hipotecada

El primer ámbito de cuestiones se refiere al carácter expeditivo, o no, que el procedimiento judicial sumario debe guardar respecto a situaciones, unas de hecho *-ocupación-* y otras de «*derecho*», de *arrendamientos* de fincas adjudicadas. La cuestión ha surgido, bien en los tribunales ordinarios, en los Registros, y últimamente en el ITC. La *situación arrendaticia*, ante el procedimiento judicial sumario, hasta hace poco carecía de importancia. Al no tener acceso frecuente el *arrendamiento*, y en todo caso al no «popularizarse» su inscripción, nada quedaba reflejado en la *certificación* de cargas (Regla 4.^a del art. 131 LH) que implicaría la *notificación* obligada a los titulares anteriores, y que serviría de *notificación tácita a los posteriores*. De aquí que, cumpliendo las minuciosas reglas, de índole verdaderamente procesal, salvo el pago, o una *tercería* de dominio -previa o a posteriori- era imparable la ejecución, dejándose para un declarativo lo demás. ¿Qué pasa con el arrendamiento, *preexistente*, e incluso *posterior* a la iniciación del proceso de ejecución?

El efecto multiplicador del artículo 24 de la Constitución, venía recomendado, que en los Juzgados o Tribunales iniciaran, si no pesquisas, al menos medidas de conectar, con la realidad jurídica *de hecho*. Aunque todo eso podía quedar en relación al procedimiento, e incluso al margen del Registro. No obstante, una cautela: se fue implantando en algunos Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, para la inscripción de las adjudicaciones, que el interesado hiciera constar la situación *arrendaticia*, como *manifestación* bajo su responsabilidad. Cuando la finca estaba «ocupada» por el titular ejecutado, habría de ponerse en marcha el sistema del *lanzamiento* o desahucio. Y posteriormente, los propios Juzgados de Primera Instancia *ejecutores*, indagan si se da o no, la situación arrendaticia; o advierten -como así ocurre en la práctica- que el procedimiento judicial sumario *no es el hábil para «descifrar» aquella situación*. Por lo que, el propio Registrador es quien advertirá tal *defecto subsanable*, lo que obliga a una *manifestación -en Instancia o Acta-* que acredite, asevere al menos, la no existencia del arrendamiento. (Aquí no entramos en los efectos de los derechos del retracto, sino de la «*tutela efectiva*», exigencia de ser «*citados*», para evitar la «*indefensión*» (art. 24. CE).

Hay una sentencia del TC de 24 de enero de 1995, que reitera y actualiza la cuestión del *desalojo del inquilino no oído* en un procedimiento de ejecución hipotecaria del 131 (VBOE 28 de febrero de 1995). Se declara la *nulidad de actuaciones*, recordando e interpretando, otras sentencias del TC especialmente la 6/1992, relacionando también -lo que es, en esta sentencia- el meollo de la cuestión: los artículos 131 y 132 de la LH, con el 114.4 de la LAU. Me permito transcribir, en lo sustancial, alguno de los fundamentos jurídicos:

3. «...la tutela del derecho del arrendatario recurrente, no supone desconocer o aminorar el de la otra

parte, adjudicataria de la finca, pues a esta... si en la diligencia de ejecución y entrega del piso se abstiene el ejecutor de lanzar a la familia-ocupante -como arrendataria-, no se le provoca, en modo alguno una pérdida o disminución de su derecho de propiedad (que es lo adquirido), *pues justamente se le da lo que el ordenamiento jurídico permite, es decir, el dominio de la finca* (Fundamento 6.º). Todo ello sin perjuicio de que, también para el adjudicatario, quede abierta la posibilidad de intervenir en el proceso declarativo para hacer las alegaciones que convengan a su derecho, y en su caso, exigir por la vía judicial correspondiente las responsabilidades a que hubiere lugar. Por todo lo expuesto, cabe concluir que, efectivamente, las resoluciones judiciales a que se contrae este segundo motivo de amparo, en cuanto han desconocido la doctrina descrita, han vulnerado el artículo 24 CE, debiendo por consiguiente estimarse la demanda en este punto».

«4. Queda ahora precisar el alcance del fallo de esta resolución. Puesto que en el procedimiento de ejecución propiamente dicho no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora, ha de concretarse su pretensión de que se declare la nulidad de los actuado, con retroacción «al momento procesal oportuno»... Esta nulidad debe tener un alcance parcial, referido sola y exclusivamente a las resoluciones judiciales que imponen el lanzamiento del actor de su vivienda y, en los solos extremos de éstas en que el lanzamiento del actor se impone, pues éste sólo podrá pronunciarse tras un nuevo proceso en el que hoy actor» sea parte y tanto él como (el adjudicatario) hagan valer sus derechos, acerca de los cuales, en cuanto cuestiones de legalidad ordinaria, nada tiene que decir este Tribunal» (STC 6/1992, Fundamento Jurídico 7.º). Por lo anterior, la nulidad deberá declararse respecto de las providencias de 31 de diciembre de 1993, 22 y 24 de febrero de 1994 y 9 de marzo de 1994, así como de la diligencia de posesión de 16 de enero de 1994 (todas las del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid), en cuanto su efectividad presupone el abandono de la finca por quien la habita, o implica, lo mismo que en las anteriormente citadas, el lanzamiento del actor en términos contrarios al artículo 24 CE».

Se puede concluir, después de esta sentencia del TC que el artículo 24 de la CE *impregna* de las leyes procesales, y también las hipotecarias. E incluso -dado el alcance de la interpretación- se podría pensar que el TC, sin grandes alardes teóricos o doctrinales, ha querido encontrar en aquel precepto algo más que una violación formal de una norma -de manera general- de que habla Navarro Valls(8).

2. Ejecución Hipotecaria, modificación del status familiar, indefensión (art. 24 CE)

El supuesto que antes hemos analizado resulta aplicable a una ejecución sumaria -más que «en marcha», concluida- con el trámite de audiencia a un arrendamiento obligado a otra situación de hecho cualificada, siempre que no fuese oído en el procedimiento -con anterioridad a la expedición de cargas-. La nota *registral* prácticamente implica -como ya dijimos- una «*notificación tácita*» para los posteriores actos, negocios o situaciones. Pues bien, vamos a glosar un supuesto, conocido profesionalmente, que me ha hecho reflexionar, y decidir, con un criterio, que a mí mismo resulta problemático y que brindo -como iniciación- a los demás. Por eso lo traigo aquí, ya que una *calificación registral* tiene un *límite* -especialmente nate el ámbito de las resoluciones judiciales- aunque a su vez, eso no quiere decir, que el registrador actúe como autómatas. Sobre todo, volviendo a nuestros prolegómenos: la adecuación, actualización y cualificación de las leyes formales hipotecarias, a la vista de la CE y a que no se ha hecho de manera global y sistemática, ha de encontrar cauces abiertos, como «*indicadores de camino*» -que diría Max Scheler- aunque no recorran el camino. De ahí que esta aportación particular nuestra no tenga ningún carácter dogmático, sino al contrario, deseoso de comprensión, glosa o crítica:

A) Proceso ejecutivo ordinario: sentencia con adjudicación

Se ordena por un Juzgado de Primera Instancia -no de Madrid-, la anotación de un mandamiento de embargo en cuanto a una quinta parte de una finca, de la que era titular la esposa (A) del embargado (B) -los otros cuatro titulares eran hermanos suyos, todos ellos casados-, aunque existía otra sociedad (C) también como demandada. Expresamente se dice -y así consta en la anotación- que había sido notificada la esposa (A) del embargado (B), a los efectos del artículo 144 del RH. (La anotación había sido prorrogada correctamente, por el acreedor (D)). Advertimos, en el aspecto formal, con frecuencia, el retraso en las actuaciones judiciales -por diversas causas- entre ellas, los propios interesados, o afectados por la ejecución, con tendencia a la negociación o al desistimiento. Y no sabemos por qué apenas se utiliza el fax por los Juzgados, observación que reiteramos con frecuencia.

Pero, a su vez, -y en signo contrario- existe una *movilidad, dinámica, y cambios* bruscos y rápidos de carácter *familiar, en su status*, en su régimen jurídico, etc. Lo que provoca situaciones, con frecuencia, al menos insólitas: es decir, embargado un cónyuge, pero a la hora de la *ejecución*, la de la *adjudicación e inscripción*, aparece en una posición jurídica distinta porque se han podido divorciar; o casado en segundas nupcias, o terceras nupcias, o «*separados legalmente*» -sin constancia ni certificación del RC. De aquí que nosotros hayamos advertido cierto interés y cuidado en este tipo de problemas.

Para que se comprenda mejor el caso, diremos, que los *autos* se inician en 1989. Con sentencia en 1990. Hasta 1995 no hay auto de adjudicación por tercera subasta, sin sujeción a tipo era ejecutivo ordinario. Hasta 1996 no llega al Registro de la Propiedad, el *auto* de 1995, con asientos de presentación varios y sucesivos que van caducando por distintas razones: impuestos, aclaraciones, situación arrendaticia verbalmente advertida, determinación precisa de que la subasta no era por la totalidad de la finca sino por la Quinta parte embargada, etc.

B) Requerimiento notarial al embargado

Lo interesante es que, subsanados algunos de aquellos «pequeños» defectos, hay un acta de *requerimiento notarial* ya en 1996, por el acreedor (D), muy precisa, dirigido a la esposa (A) del embargado (B), concretamente: 1) Pregunte a la persona que en dicha finca le reciba, si la mencionada finca está ocupada a título de dueño o de arrendatario. Y 2). Notifique a las personas que ocupan la señalada vivienda que -el acreedor (D) se ha adjudicado una quinta parte indivisa, por lo que pasa a ser *copropietaria de la finca*, entregando al ocupante copia del auto testimoniado». (El requerimiento no era promovido por el Juez, sino por el acreedor, -adjudicatario- quizá «orientado» por las observaciones del Registrador.

La intencionalidad del acreedor-adjudicatario (D), con tal requerimiento notarial, era explicable. Por un lado, cumplir con el trámite -a posteriori- de cualquier situación de hecho, «*ocupación*» a título de dueño -que era la real- o arrendaticia. Y por otro, servir de *notificación (?)* respecto a los otros cuatro titulares, en cuanto que (D) pasaba a ser copropietario, preparándose para una posición -por ejemplo- ante ejercicio posible, de una «*actio in dividendo*», etc.

En la contestación la esposa del embargado (A), se reafirma en que ella es *copropietaria* con sus hermanos de la Quinta parte; y además -es la alegación importante- que por sentencia de un Juzgado -distinto del procedimiento- en 1983, se declaró el divorcio respecto a su esposo (B). Finalmente manifiesta que no ha sido parte y que le «*causa indefensión, vulnerándose el artículo 24 de la Constitución*».

Calificación registral inicial. Existía una situación de *divorcio*, que -por la fecha de los autos- parecía anterior al de la ejecución hipotecaria. Pero nos preocupaba, además, la apelación a la *tutela* jurídica del artículo 24 de la CE Aceptar -era una salida- *sin más*, el mandamiento de ejecución, según la sentencia, con su adjudicación y cancelación de la anotación preventiva. Otro criterio, era *reenviar* el problema

sustancial de la indefensión del artículo 24, como cuestión preconstitucional. En realidad -reflexionábamos- las alegaciones de la embargada, por la vía notarial, pudieran ser *desconocidas por el Juez*. Aunque también era correcto estimar que todo ese cúmulo de «alegaciones» debieran haber sido planteadas en su momento, y no sólo -a través de la vía notarial- al Registrador.

Estábamos moviéndonos en un doble terreno problemático, por no decir resbaladizo: por un lado, *el ámbito de la calificación registral* entrando a supervisar una *sentencia judicial*, que partía -inicialmente- de la notificación del 144 del RH a la esposa (A) del embargado (B). Y de otro, si la cuestión de *preconstitucionalidad* alegada, o advertida, al final del proceso, de ejecución, tiene su cauce solamente ante el Juez, y cabe sea apreciada también por el propio funcionario calificador.

Como había algún otro defecto o error material de carácter formal subsanable, -sobre si el remate había sido sobre la «totalidad», o sólo sobre la quinta parte indivisa, como así se aclaró más tarde por el Juez-, estimé, en un primer momento, que pudiera constituir una especial -me atrevo a llamarla «singular» de defecto subsanable, el que *la autoridad judicial no se hubiera pronunciado sobre la apelación o remisión al artículo 24 de la CE*, «cuestión ésta procedimental»- razonábamos en la nota de calificación -*en su caso de carácter preconstitucional, sobre la que debe resolver el Juzgado de Primera Instancia de ...donde procede el mandamiento*».

Había en nosotros, un sentido de *prudencia* jurídica, reenviando la cuestión al propio Juez sentenciador. De otra parte, compartíamos la filosofía registral que siempre he valorado, de entender la *calificación como purificación de actos y negocios jurídicos* que pudieren llegar al Registro, y que entrañen el riesgo de una *anulabilidad potencial*.

Mandamiento adicional. Tardaron bastantes meses hasta obtener respuesta. Era uno de los temas que teníamos sobre la mesa, con la «confianza» de que, o pudieran merecer un «*palmetazo*» del Sr. Juez; o de que fuese aceptado, con o sin cautela, dado -para mí- lo novedoso de la situación, ya que para una y otra posición había razones.

Pues bien: la autoridad judicial en «*mandamiento adicional*», escueta y sucintamente se limita -luego de aclarar el error material- a reiterar que dicha parte de la finca -la Quinta- está inscrita a nombre de (A) para su sociedad de gananciales, y que de conformidad con el artículo 144 del RH *fue notificada a éste en su momento oportuno, tanto la sentencia del procedimiento, como el embargo en fecha...*

Nuestra posterior decisión registral

Como se ve claramente la autoridad judicial no entró en el tema. Y meramente remite la notificación que ya hizo previamente, tanto del *procedimiento, como del embargo*. Rehúye, pues, el doble tema de la situación alegada de que, al notificarle el embargo a la esposa, ella ya *tenía sentencia de divorcio*; como también la alegación al artículo 24 de la CE, aspecto este último que para nosotros, como cuestión preconstitucional, tenía *más interés*.

Ante la nueva y escueta «ordenación judicial», y dado, además, la situación de la finca- hipotecas, -embargos posteriores, etc.- cabrían tres posturas escuetamente aquí apuntadas:

a) *No aceptar las referencias del Juez en el mandamiento adicional*, al limitarse a reiterar el cumplimiento de los efectos notificativos del artículo 144 del RH, sin entrar en la cuestión. Esto supondría, desde el ángulo registral, un defecto, que en nuestra calificación primera fue de «subsancable», a la vista de la decisión judicial podríamos seguir considerándolo *subsancable*; o dado el rango del precepto alegado -24 de la Constitución- estimarlo como *insubsancable*. Naturalmente, en todo caso, dando entrada al recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses -art. 113 del RH- al recurso gubernativo.

b) *Aceptar* sin más la tesis del *mandamiento adicional*; y

c) *Aceptarla* pero reflejando en el *asiento de inscripción de la adjudicación*, sucinta y lacónicamente, el *proceso de notificaciones notariales*, la respuesta del *ejecutado* y la que se deriva del *mandamiento adicional*.

El primer camino tenía el riesgo de *sobredimensionar la función calificadora del Registrador*, intentando llegar *más lejos que el Juez*, con todos los riesgos propios -desde el punto de vista formal- de un recurso gubernativo, cuando la doctrina de la Dirección General de Registros, al respecto, es reiterativa. Porque, casi era como penetrar en el *fondo* del asunto, y no sólo en los aspectos procedimentales, formales o los derivados de asientos del Registro. Aunque también, por otro lado, cabría ese vacío doctrinal o jurisprudencial -en material registral- de *hasta donde nace y cómo la apreciación de una alegación de inconstitucionalidad* de determinadas medidas de los jueces, de las partes, o de negocios reflejado en documentos públicos.

El segundo camino, -aceptación sin más la tesis judicial- era recomponer las piezas procedimentales, es decir, efectivamente el embargo con el que se inicia el procedimiento es notificado a la esposa (A) del embargado (B) y cumplido sí el trámite del 144 del RH y así constaba en el Registro. Lo vuelve a reiterar en el mandamiento judicial inicial. *¿Qué más se puede pedir?* Ni el Juez, cuando ordena embargar, ni el Registrador cuando le da acceso al embargo, tienen noticia de que con anterioridad se hubiera producido una situación de *divorcio*. En el momento de la notificación es cuando se *pudo plantear* la cuestión, por si la naturaleza de los bienes ya no fueran gananciales, caso de que se hubiere producido la disolución de la sociedad conyugal. La publicidad registral es correcta y garantizada presuntivamente -art. 1 párrafo 3.º de la LH- por los *tribunales* de Justicia. Y aun, a posteriori, cabría alguna tercería de dominio si aquella disolución de la sociedad de gananciales se hubiera efectuado con anterioridad al primer embargo aunque no hubiera tenido acceso al Registro.

Y *el tercer camino*, es una *pequeña variante del segundo*, pero, a nuestro modo de ver, de interés. Nosotros, una vez elevado a la autoridad judicial, -embargante y ejecutora- la problemática apuntada por la esposa del embargado (A), divorciada de (B) -en torno a su indefensión- tanto procedimental, como preconstitucional, *teníamos que aceptar la tesis del Juez*, partiendo del *efecto expeditivo*, de un *procedimiento judicial ejecutivo* ante el cual aquella autoridad, por un *lado*, cree que se *han cumplido todas las garantías*; y *segundo*, *no quiere*, -o estima preciso- entrar en el tema del artículo 24 CE, por razones que sin duda, habrá medido, aunque no constan en el mandamiento (cosa que a nosotros nos hubiera gustado conocer).

Ahora bien, si acepta la inscribibilidad de una *sentencia de adjudicación* en subasta de una parte de la finca, titular de la esposa del embargado -notificada según el art. 144 RH- ya divorciada-según alega, con *anterioridad* al procedimiento, lo que no quiere decir que las deudas fueran anteriores a tal situación de divorcio, ni la naturaleza-ganancial, o no, de aquel-, a efectos de nuestra inscripción a favor del adjudicatario. Nuestra reflexión quería completar los puntos de vista de aquellos dos caminos, el a) y el b), aunque desde luego, se esté más cerca del segundo. Nos hicimos la siguiente pregunta: *¿puede hacerse la inscripción-adjudicación, sin más, o cabría explicitar, sucintamente, las vicisitudes formales, como «historia» o «antecedente» de la situación?* *Esta ha sido nuestra opción*. Y en la redacción del oportuno asiento, previamente a la inscripción-adjudicación -«en la forma y términos mencionados»- hemos recogido referencialmente, los datos del requerimiento *notarial*, la *respuesta*, y la *precalificación*, para que así tenga entidad y explicación *lo ordenado por el mandamiento adicional del Juez*.

Explicaciones motivadoras teórico-prácticas

Me incliné a hacerlo así, para que sin perjuicio de la *verdad formal*, hubiera constancia de una aproximación a la *verdad real*, cualquiera fuese, la utilidad que para las partes, -o para los terceros- pudieran ofrecerse. Me he inspirado también en el criterio abierto de resoluciones de la Dirección General de los Registros en orden a la *libertad* del Registrador en cuanto a la *forma de redacción* de los asientos, siempre que reúnan los requisitos necesarios (Por ejemplo, en aquella resolución sobre la necesidad de justificar documentalmente el «*divorcio*» como situación jurídica, lo que a nosotros nos llevó -salvo en casos excepcionales- a recomendar la certificación del Registro Civil a aquellos efectos, o caso de no hacerlo, o no ser posible, hacer constar de «*circunstancia*» -la del divorcio- de que «no se acredita»).

Y finalmente, he seguido la inspiración del sistema civil-registral, en Alemania y Austria(9), en tanto en cuanto cabe, por aproximación, la posibilidad de entender la *calificación registral* como un «*pequeño juicio*». Ese «*juicio de valor*», incluso se lleva a un «*acta*» aparte. En nuestro sistema formalmente es difícil, pero sí, dentro de las «*intervenciones de Oficio*» en la esfera registral(10), entendemos que el *registrador puede reflejar* algún argumento de «razón», que -como en este caso- aún aceptando lo *ordenado por el Juez*, no deje de *refrendar* una parte de la «argumentación».

Es frecuente, además, ante la existencia de defectos que las partes, o letrados -previamente o después- acudan al Registrador en esa función *asesora* de que largamente hemos hablado en otros estudios. Pablo Vidal le llama función «*patriarcal*». Y así sucedió -en parte- con nuestra decisión. Porque -lo digo ya anecdóticamente- al preguntar cómo se había tardado tanto tiempo, después del primer embargo -cuya anotación hubo de ser prorrogada- se me aclaraba que, porque nunca se perdió, por las partes, la idea de *negociar*. También verbalmente se me confirmó -lo que era previsible- que el Juez había estudiado nuestra primera calificación en la que le hacíamos aquel reenvío sobre el resultado del requerimiento, sin que expresase extrañeza, ni hubiese ningún signo de llamada de atención.

C) Hacia el futuro :principio de seguridad jurídica,(art. 9.3. CE) y función de seguridad jurídica a través de la institución Registral

Poco me queda por decir sobre el tema, después de la exposición general de carácter constitucional, y luego de haber ofrecido dos supuestos distintos, uno que llegó al Tribunal Constitucional, y otro que terminó en una calificación registral de preconstitucionalidad en la que la autoridad judicial no entró. Para esto está la Jurisprudencia, y los criterios de la Dirección General, más o menos «atrevidos» en este orden de cosas, y según los casos. Lo que si parece aconsejable es que los efectos del artículo 24 de la CE -en particular- se estuviesen de una *manera más global o sistemática*, dentro de las *leyes procesales Orgánicas, y las de Registros, y las del Notariado*. Podrían ayudar a dar «*seguridad jurídica*», para que, en unos supuestos por omisión, o y en otros, por proliferación, el artículo 24 de CE, no se convierta en pieza o arma arrojada que produzca *inseguridad* -y no seguridad- que también es principio *Constitucional*, y que *integra la función esencial* del Registro de la Propiedad.

NOTAS:

(1)Entre otros «Derecho Hipotecario y Convenio de Viena»: Rev. Poder Judicial: 1995. «El Contencioso normativo y Constitucional Iglesia-Estado en la Enseñanza Religiosa»: idem 1976. «Libertad religiosa y Libertad de Enseñanza como mandatos Constitucionales»: ídem 1998, y «Constitucionalismo y Derecho Hipotecario». (En Boletín ColegioRegistadores 1996).

(2)V. Introducción al Derecho, IIIEd. Madrid 1976, que lleva como subtítulo, Una concepción dinámica del DerechoNatural.

(3)Se publicó con el título «Aplicaciones en el Derecho Privado del principio constitucional de Seguridad Jurídica», en el Cap. III de nuestra obra Propiedad Inmobiliaria y Seguridad Jurídica: CER. Cívitas-Madrid 1995, págs. 55 y ss.

(4)Esta cuestión esperamos abordarla monográficamente en un trabajo para el Libro Homenaje a D. Antonio Hernández Gil.

(5)En Propiedad Inmobiliaria, ob. cit. págs. 403 y ss.

(6)Aparte de los ya citados en nota (1), señalo el Libro Constitución, Democracia y Enseñanza Religiosa (1.ª y 2.ª ed. TAU. Ávila 1989 y 1994); anterior a ella, «Un proceso educativo. El artículo 27 de la Constitución. ICCE. Madrid, 1990.

(7)V. Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público. Ediciones Madrid, 1958-1959, 1991, o «El Notariado y los Registros (en colaboración con Mezquita del Cacho-M. de Justicia) Madrid, 1986, en donde abiertamente desarrollamos la doctrina de una seguridad jurídica preventiva.

(8)En «Ley Civil y Ley Moral: la responsabilidad de los legisladores». Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 26 Madrid 1996).V. También, de manera más precisa, n. trab. «Ley moral y Ley Hipotecaria:Deontología y ética profesional en los Registradores». RCDI, Madrid 1999.

No nos hemos referido aquí al supuesto más general de la declaración de nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida del procedimiento extrajudicial sumario (art. 129 LH, y los 234 a 236 del RH) por sentencia del 4 de mayo de 1998, confirmada por la de 20 de abril de 1999, ambas del TS (V comentario en Actualidad Jurídica, 29 de abril de 1999, nº 388).

(9)Estudiado por nosotros in situ, y recogido en Modernas orientaciones de la Insitución Registral. IIEdición, Madrid 1975.

(10)V. n. tr. Propiedad... ob. cit. 261 y ss.