

En el lado pasivo, si el acreedor se niega a recibir, a título de pago, la nueva prestación pactada por entender que esta ya no satisface sus intereses, el deudor que está dispuesto a cumplir y por tanto a desvincularse de la obligación, puede acudir a la vía de la consignación, a la vía de la resolución o, en último término, a efectuar un verdadero cumplimiento de la prestación inicialmente debida.

Otro supuesto de incumplimiento, por realización defectuosa de la prestación, tiene lugar cuando la dación en pago deviene ineficaz, ya que la propiedad del bien que el deudor entregó no le pertenecía, sino que existía otro sujeto con mejor derecho que el acreedor, se trata del supuesto de evicción del bien que constituye el objeto de la dación, que es analizado con precisión por la profesora BELINCHÓN ROMO, determinando los mecanismos de defensa que tiene el acreedor que aceptó la dación, con la finalidad de dar por extinguido un vínculo obligatorio que le unía a su deudor y que se ha visto despojado del bien que le fue entregado a título de pago, por una tercera persona que resulta tener mejor derecho al mismo. Finalmente se estudia la influencia que el incumplimiento de la dación en pago tiene respecto de las garantías de la prestación inicial, comenzando con el análisis de la fianza *ex* artículo 1849 del Código Civil, para proseguir con el de las garantías reales.

En definitiva, se trata de una monografía elaborada con gran rigor intelectual, en la que la estructura y consistencia funcional de *la dación en pago* es analizada con precisión y cuidado, por lo que solo nos queda felicitar a su autora por su aportación doctrinal, que será objeto de múltiples consultas cada vez que tengamos inquietudes que satisfacer.

RIVAS TORRALBA, Rafael A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 2.<sup>a</sup> edición abril de 2012, 752 págs.

por

ROSANA PÉREZ GURREA

*Abogada*

El libro objeto de nuestra recensión es de gran utilidad para que podamos enfocar en la práctica diaria, las cuestiones que con frecuencia plantea la necesaria coordinación de las actuaciones ejecutivas judiciales con los requisitos que impone la legislación hipotecaria para su reflejo registral.

En esta segunda edición se incorporan las novedades derivadas de las últimas reformas registrales o de procedimiento (que inciden sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Concursal, la Ley Hipotecaria, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, etc.), así como las abundantes aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia más reciente, con especial atención a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El libro se estructura en tres capítulos a lo largo de los cuales se analiza el proceso ordinario de ejecución, la ejecución directa sobre inmuebles hipotecados y las garantías inscritas o anotadas en el Registro de Bienes Muebles.

En el capítulo primero bajo la rúbrica «Proceso ordinario de ejecución», se estudia el embargo de bienes inmuebles, indicando que la orden general de ejecución y el despacho de la misma se decide y formaliza mediante un auto dictado por el juez competente, mientras que el embargo de bienes concretos tiene lugar en virtud de un decreto del secretario judicial. No estamos en puridad ante una

actividad que pueda encuadrarse dentro de la potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a jueces y tribunales *ex* artículo 117.3 CE, sino ante una «resolución procesal», que es la expresión que utiliza la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (con el objeto de unificar la terminología y adaptarla a las nuevas competencias del secretario judicial), para englobar tanto las resoluciones dictadas por jueces y magistrados como las que emanan del secretario judicial (decretos, diligencias de ordenación y diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos, hechos o actos con trascendencia procesal).

La atribución de esta función a los secretarios judiciales es consecuencia exigida por la implantación de la nueva Oficina judicial, que conlleva una necesaria distribución de competencias entre jueces y secretarios judiciales, de manera que a estos últimos les sean atribuidas no solo las funciones de impulso formal del procedimiento, sino también otras que les permitan adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional, pero indispensables para la misma.

Se analiza la eficacia del embargo señalando que el embargo concede al ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga en la realización de los bienes embargados para satisfacer el importe de la deuda, los intereses y las costas de la ejecución, sin que puedan aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercera de mejor derecho, de donde se infiere que el embargo produce una vinculación o afección de los bienes trabados al proceso de ejecución, pero no al crédito del actor, ya que el tercerista de mejor derecho se antepone en el cobro al ejecutante, a pesar de que el embargo ha sido decretado en el proceso promovido por este.

El embargo atribuye al órgano jurisdiccional la potestad de llevar a cabo válidamente actos dispositivos sobre los bienes embargados, no implica prohibición de enajenar, pero restringe las facultades dispositivas del ejecutado. El embargo como acto procesal y la anotación que es su proyección registral, nada prejuzga sobre la verdadera situación, identidad y eficacia de los créditos, ni altera la naturaleza jurídica de las obligaciones, ni convierte en real la acción que anteriormente no tenía tal carácter. Como han señalado tanto el TS como la DGRN, el embargo no altera la naturaleza del crédito del actor, que sigue siendo un derecho personal (afirmación que ha sido matizada por diferentes opiniones doctrinales).

A continuación se analiza la posibilidad de embargar bienes no pertenecientes al ejecutado, embargo que es en principio eficaz, tal y como resulta de los artículos 593 y 594 de la LEC, ya que la exigencia implícitamente contenida en el artículo 1911 del Código Civil, de pertenencia al deudor de los bienes embargados, no siempre se cumple en la práctica, toda vez que el secretario judicial, sin necesidad de investigaciones ni otras actuaciones, se basará en indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducir aquella. En estos casos, puede evitarse el embargo si el verdadero dueño acredita que es titular registral mediante la correspondiente certificación *ex* artículo 593.3 de la LEC.

Se hace referencia al embargo preventivo judicial y su regulación en los diferentes textos legales y se estudia el embargo de bienes gananciales atendiendo al carácter privativo o ganancial de los bienes embargados, la calificación de la deuda (común o propia de uno de los cónyuges) que se trata de asegurar con la anotación y la situación en que se encuentre la sociedad de gananciales (vigente, disuelta y no liquidada, liquidada con adjudicación de bienes).

El embargo se entenderá hecho desde que se decreta por el secretario judicial o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aun medidas de garantía o publicidad de la traba.

La publicidad adecuada al embargo de bienes inmuebles y bienes muebles registrables consiste en la anotación preventiva en el Registro correspondiente, para cuya práctica es imprescindible la presentación del correspondiente mandamiento expedido por el secretario judicial, se estudia su función, los requisitos meramente formales y su contenido para posteriormente analizar las características y efectos de la anotación preventiva de embargo, entre los que destacamos: no tiene carácter constitutivo, no crea ni constituye un verdadero derecho subjetivo privado de naturaleza real, los principios de inoponibilidad y fe pública no juegan a favor del acreedor que haya obtenido anotación de embargo y la anotación preventiva de embargo no produce cierre registral.

Para estudiar la anotación de embargo de bienes o derechos del concursado se parte de la regla general prohibitiva tipificada en los artículos 55.1 de la LC y en el artículo 24.4 de la misma Ley, que impiden la anotación o inscripción en los Registros públicos de actuaciones ejecutivas dimanantes de juzgados distintos del encargado del concurso que hayan tenido lugar con posterioridad a la fecha de la declaración del concurso, siempre que la situación concursal conste en el Registro, ya que mientras esta no sea inscrita será desconocida por el registrador, que no podrá rechazar por esta causa el acceso al Registro de dichas actuaciones, no obstante la propia LC admite la posibilidad de que la ejecución continúe en ciertos casos.

Las anotaciones preventivas tienen una duración temporalmente limitada, caducan a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo de caducidad más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento, ordenando la prórroga, sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Se analiza con rigor y precisión la vigencia y la prórroga de la anotación.

Se perfila la posición del tercer poseedor dentro del proceso, se estudian las tercerías de dominio y de mejor derecho y el reflejo registral de la administración judicial *ex* artículo 631.3 de la LEC.

A continuación se aborda el convenio de realización que consiste en un mecanismo liquidatorio de los bienes objeto de embargo, prenda o hipoteca, implantado por la vigente LEC en su artículo 640 (nuevamente redactado por la Ley 13/2009), que abre a las partes e interesados la posibilidad de decidir la forma de realización de aquellos bienes, con carácter preferente a la subasta judicial. Como forma de realización de los bienes (subordinada al convenio, pero preferente a la subasta) regula la LEC la enajenación por persona o entidad especializada en el artículo 641 de la LEC.

La expedición de certificación de dominio y cargas constituye una importante manifestación del tradicional propósito legislativo de coordinar el Registro con la ejecución, hasta el punto de convertirse en un documento del que difícilmente se podría prescindir, dadas sus múltiples funciones. En primer lugar, ha de servir de base para determinar el valor por el que los bienes han de ser subastados, puesto que ofrecerá información sobre las cargas anteriores o posteriores preferentes, cuyo importe deba ser descontado del avalúo. Por otro lado, proporciona información acerca de la existencia de terceros poseedores o titulares de cargas, limitaciones o condicionamientos que han de tenerse en cuenta a lo largo del proceso.

El registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a la que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento al

que se refiera, como se infiere del artículo 656.2 de la LEC. Esta nota marginal no produce cierre registral, sino que tiene virtualidad notificadora de la existencia del procedimiento a todos los que, con posterioridad reciban información registral o se conviertan en titulares de asientos. La ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que estas pudieran adolecer no es obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución. Señala el autor que causa extrañeza que la propia LEC, tras dedicar dos artículos a regular de manera bastante detallada la práctica de estas comunicaciones, concluya con una regla que viene a privarles de trascendencia procesal y registral. Parece que ha querido incorporar a la LEC el criterio sostenido por la RDGRN, de 1 de julio de 1997, dictada con motivo de la reforma procesal de 1992 que ha dado lugar a muy diferentes valoraciones por parte de la doctrina.

El autor analiza cuestiones de gran interés como las comunicaciones registrales al órgano judicial *ex* artículo 135 de la LH, la información sobre cargas extinguidas o aminoradas (art. 657 LEC), la subrogación de los titulares de cargas posteriores en los derechos del ejecutante (art. 659.3 LEC), la valoración de inmuebles para la subasta (arts. 637 y 666 LEC), la cesión del remate y la inscripción del remate o adjudicación, especificando el título inscribible, sus requisitos, así como el ámbito de la calificación registral y la cancelación de asientos posteriores al gravamen ejecutado, especificando los asientos que deben subsistir o ser cancelados, los requisitos del mandamiento cancelatorio y las repercusiones registrales que se derivan de la regla del artículo 654 de la LEC.

En el capítulo segundo, RIVAS TORRALBA estudia con rigor y precisión el procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados. El primer punto de contacto con el Registro surge en el momento inicial del proceso, el Tribunal debe comprobar que la escritura de constitución de la hipoteca figura inscrita en el Registro de la Propiedad, ya que el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo como resulta del artículo 130 de la LH.

Se citan las circunstancias que han de constar en la escritura de hipoteca: precio de tasación para la subasta y domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones, si tales datos no constan, el registrador tendría que optar entre denegar la inscripción o practicarla sin hacer mención alguna de extremos que no figuran en el título inscribible y con la obligada exclusión de los pactos relativos al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y sobre ejecución extrajudicial. El autor señala que esta última solución es la que prevalece, ya que la DGRN viene sosteniendo que la omisión de estas circunstancias, en cuanto no afecta a la validez y eficacia de la hipoteca, no puede ser obstáculo para la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad.

La certificación de dominio y cargas se solicita de oficio (el art. 688 de la LEC no recoge la frase «a instancia del actor», incluida en la regla 4.ª del art. 131 de la LH). La actuación registral en este momento se concreta en librar la certificación y extender la nota marginal, sin que pueda constituir motivo suficiente para revisar la calificación de un pacto anteriormente inscrito. Tiene el mismo contenido que la certificación que se expide para la ejecución ordinaria, con la exigencia añadida de expresar que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieran en el Registro *ex* artículo 688.1 de la LEC.

La expedición de la certificación se hace constar al margen de la inscripción de la hipoteca mediante nota expresiva de tal hecho, su fecha y el procedimiento

a que se refiere. Tiene duración indefinida y se cancelará cuando lo ordene el tribunal que reclamó la certificación o cuando se cancele la inscripción de hipoteca a cuyo margen se extiende.

La LEC distingue entre causas de oposición reguladas en el artículo 695 de la LEC (extinción de la obligación o de la garantía y error en el saldo por el que se ha despachado la ejecución) y causas de suspensión tipificadas en los artículos 696 y 697 de la LEC, que recogen dos supuestos: tercería de dominio y perjudicialidad penal, a los que hay que añadir el que se produce en la situación de concurso del deudor y el que puede derivar de las previsiones del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Las repercusiones registrales de la concurrencia de causas de suspensión parece que quedan reducidas a la posibilidad de practicar anotaciones preventivas de demanda recogidas con gran amplitud en el artículo 727.5 de la LEC.

A continuación se aborda la inscripción de la adjudicación y la cancelación de asientos posteriores, la cancelación final del proceso consiste en la «cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ella, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento» *ex* artículo 134 de la LH. Si bien esta previsión cancelatoria tiene excepciones como son las declaraciones de obra nueva, los asientos posteriores que gocen de rango registral preferente, las anotaciones de demanda de nulidad de hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución, siempre que sean anteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas.

Para determinar los extremos que deben ser objeto de calificación a la hora de despachar el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, se distinguen tres apartados: los que según el artículo 132 de la LH han de ser objeto de control registral, los que deben serlo aunque no estén incluidos en dicho artículo y, aquellos sobre los que existen dudas o controversias doctrinales. Finalmente, se analiza la posibilidad de ejecutar el crédito hipotecario por la vía de la ejecución ordinaria.

En el capítulo tercero se estudian las garantías inscritas o anotadas en el Registro de Bienes Muebles, que es un Registro jurídico, dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por objeto la publicidad de las titularidades y gravámenes derivados de actos y contratos sobre determinados bienes muebles, así como de condiciones generales de contratación. Se estudia la hipoteca mobiliaria, la prenda sin desplazamiento de posesión, la hipoteca naval, determinados bienes muebles sujetos a prohibición de disponer y reserva de dominio y el arrendamiento financiero.

En definitiva, estamos ante una obra muy interesante y que resulta de gran utilidad en la práctica diaria, para coordinar las actuaciones derivadas de los diferentes procedimientos ejecutivos con los requisitos que para su constatación registral exige nuestra legislación hipotecaria.