

destacar la Resolución de 6 de febrero de 1958, que afirma que no cabe inscribir una escritura en la que no queda claro el título de atribución de determinados bienes procedentes en parte de una renuncia a los derechos hereditarios de la viuda y en parte a la donación de los bienes que le corresponden en la liquidación de gananciales. Por tanto, la determinación del título transmisivo de un derecho no puede quedar al arbitrio de las partes, ni resultar indefinido, pues como dice GÓMEZ GÁLLIGO (4), es presupuesto necesario para poder ejercer la facultad-deber de calificación del Registrador.

Todo lo cual me lleva a considerar que, en este caso, y probablemente con la admisión de la constitución de la propiedad horizontal de hecho, en cierto modo se olvida este principio, y se dificulta la oponibilidad. Pues a la vista está que no queda claro cuál es el tipo de derecho inscrito (propiedad horizontal o comunidad de bienes) y por tanto la eficacia de lo inscrito, sobre todo en relación con terceros.

A lo mejor debería haber correspondido al Registrador, en estricta aplicación del principio de especialidad, concretar qué tipo de derecho se está inscribiendo, pudiendo ser éste uno de los supuestos en los que el derecho que se pretende inscribir reflejado en el documento que se presenta, no coincide exactamente con el objeto de la inscripción (situación jurídica inscribible), debiendo matizarlo el Registrador en aras de su determinación y de la seguridad jurídica.

Desde aquí me gustaría, por respeto al principio de especialidad, que se cuidara o exigiera una mayor concreción a la hora de inscribir los derechos de propiedad que pueden constituir una propiedad horizontal de hecho. Para ello me parece oportuno exigir que conste cuál es la voluntad de las partes, que no es sino, en definitiva, la causa o título de atribución del derecho que se pretende inscribir, aunque no se plasme en un título constitutivo formal de división horizontal.

Sólo de este modo creo que el derecho será plenamente eficaz *erga omnes*, pues estará perfectamente determinado en cuanto a su contenido, extensión, límites y título de atribución, exigencias todas ellas del principio de especialidad.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. CADUCIDAD ASIENTOS.—NO ES POSIBLE CANCELAR LA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA POR CADUCIDAD DEL ASIENTO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 82.5 LH, POR LO QUE CORRESPONDE CANCELARLA A TRAVÉS DE OTRA ESCRITURA PÚBLICA DONDE CONSTE EL CONSENTIMIENTO CANCELATORIO DE SU TITULAR (ART. 82.1 LH). (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE MARZO DE 2005.)

Antecedentes.—Con fecha 24 de marzo de 2004 tiene entrada en el Registro una instancia privada de D. F. Catalán solicitando la cancelación por caducidad de hipoteca que gravaba una finca de su propiedad, constituida a favor del Banco Zaragozano, al haber transcurrido veintitrés años conforme al artículo 82.5 LH.

(4) Véase GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «El principio de especialidad», en *RCDI*, 1994, noviembre-diciembre, págs. 2389 y sigs.

La Registradora de la Propiedad deniega la cancelación solicitada, pues entiende que la misma no puede llevarse a cabo a través del artículo 82.5 LH. El supuesto de cancelación por caducidad previsto en el artículo 82.5 LH opera únicamente en el caso de que no coste en el Registro la interrupción de la prescripción de la acción hipotecaria. Y en el presente caso, el 11 de julio de 1985 se solicitó por el Juzgado número 2 de Zaragoza certificación de cargas de la finca al haberse iniciado el procedimiento judicial sumario, lo que supone interrupción de la prescripción conforme al artículo 1.973 del Código Civil y 82.5 LH. La nota marginal correspondiente a dicha certificación de cargas se canceló el 28 de febrero de 2001 porque la prescripción ya estaba interrumpida.

Recurrida la calificación por el presentante, la DGRN desestima el recurso y confirma la nota del registrador, estableciendo la siguiente:

Doctrina.—«El principio de legalidad recogido en el artículo 3 LH con carácter general y particularmente en el artículo 82 de la misma Ley para la cancelación de las inscripciones hechas en virtud de escritura pública exige el otorgamiento de otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos, no siendo aplicable en este caso la cancelación por caducidad, puesto que ésta sólo podrá operar —conforme a lo dispuesto en el párrafo quinto del mismo art. 82 de la Ley Hipotecaria— cuando no conste en el Registro la interrupción del plazo de prescripción de la acción hipotecaria recogido en el artículo 128 de la Ley Hipotecaria y es indudable que el inicio de un procedimiento de ejecución no es sino una reclamación del acreedor, que conforme al artículo 1.973 del Código Civil interrumpe el plazo de prescripción de la acción».

COMENTARIO

Parece claro que no procede la cancelación del asiento de hipoteca por caducidad, tal y como recoge el artículo 82.5 LH.

Este párrafo 5.º, añadido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece una excepcional manera de cancelar asientos, por caducidad, cuando hayan prescrito las condiciones resolutorias o hipotecas inscritas. Pero además, dicho artículo exige que transcurra un año más desde la prescripción para poder cancelar los asientos. Eso sí, siempre que en el registro no conste que hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

En el caso que se analiza, se solicita la cancelación por caducidad de la hipoteca al haber transcurrido ya veintitrés años desde su constitución, y como la acción hipotecaria prescribe a los veinte, más uno que exige el artículo 82.5 LH, es posible, según el presentante, la cancelación conforme al artículo citado.

No obstante, no se cumplen todos los requisitos, pues sí que consta en el Registro, a través de la nota marginal correspondiente, la certificación de cargas necesaria en el procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca. Luego no hay duda de que se ha interrumpido la prescripción de la acción hipotecaria, pues se ha iniciado su ejecución.

Compartimos el parecer de la DGRN, y creemos que no cabe llevar a cabo la cancelación solicitada por la vía excepcional de la caducidad del asiento

que establece el artículo 82.5 LH, ya que no se cumplen todos los requisitos por él expresados, y no queda más remedio que cancelar por el procedimiento normal, establecido en el artículo 82.1 LH, que establece la necesidad de otorgar escritura pública con el consentimiento para la cancelación del titular del derecho que se cancela (negocio jurídico cancelatorio).

Por otra parte, considero que la caducidad que recoge este artículo 82.5 LH, se refiere a la caducidad del propio asiento, y no tanto del derecho de hipoteca, que como bien establece, no tiene señalado plazo alguno, y lo que prescribe es la acción hipotecaria. La intención del legislador al establecer este supuesto excepcional de cancelación fue el dejar sin efecto aquellas inscripciones que ya no debían producir efecto, es decir, extinguidas, para «limpiar» el Registro de inscripciones «inútiles». No es el derecho el que ha caducado, sino el propio asiento. Eso sí, el derecho recogido por ese asiento que caduca es, asimismo, claudicante, pues ha transcurrido el plazo para su vigencia.

Confirma esta idea el hecho de que poder cancelar el asiento, no basta que transcurra el plazo de prescripción correspondiente al derecho en sí, sino un año más; luego, está claro que la caducidad es del asiento y especial y distinta a la del propio derecho, pues sólo un año después de caducar éste (el derecho) puede cancelarse por caducidad el asiento.

Además, hay que tener en cuenta que este párrafo 5.º proviene del artículo 177.2.º RH, introducido por la reforma del RH a través del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, donde se estableció como un supuesto de caducidad de asientos, tal y como se expresaba en el propio artículo 177 RH que en su párrafo primero comienza: «Los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad...», y continúa en el segundo: «del mismo modo se procederá respecto a los asientos...». Igualmente, de la Exposición de Motivos se deducía que el supuesto del artículo 177.2 RH era de caducidad de asientos, pues en ella se afirmaba que existía la necesidad de que «no sólo los asientos que en sí mismo caduquen puedan ser cancelados de oficio por el Registrador (caso de las anotaciones preventivas), sino también aquellos otros relativos a derechos sometidos a caducidad en su ejercicio, al margen de lo que pueda haber ocurrido extrarregistralmente, fiel al principio de inoponibilidad respecto a terceros de lo no inscrito». Parece clara la equiparación de la cancelación de estos asientos a la propia de las anotaciones preventivas (caducidad del asiento), y con independencia de si los derechos que contienen se han extinguido o no en la realidad extrarregistral, luego, hemos de concluir que el legislador estaba pensando en caducidad del propio asiento.

La STS de 31 de enero de 2001 declaró la nulidad del párrafo 2.º del artículo 177 RH por estimar la contradicción que existía entre el plazo señalado en el mismo para la caducidad del asiento (que equivale al de prescripción de las acciones: quince años para condiciones resolutorias, veinte para hipotecas) con los establecidos en las legislaciones forales de Cataluña y Navarra (treinta años para la prescripción de acciones derivadas de condiciones resolutorias).

Y ha sido la Ley 24/2001 la que ha vuelto a introducir este párrafo en el actual 82.5 LH, ahora sí, corrigiendo la contradicción señalada y expresando ahora que se procederá a cancelar las condiciones resolutorias y las hipotecas que tengan señalado plazo cuando «haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de las correspondientes garantías».

Salvados los obstáculos señalados por el TS, en esencia, se trata del mismo párrafo, que hoy se ha incluido en el artículo 82 LH, por lo que hemos de considerar que si allí se trataba de caducidad de asientos, hoy, y en este artículo de la Ley, también.

Si se trata de un supuesto de caducidad de asientos y no de derechos, me parece oportuno recordar brevemente, desde estas líneas, en qué consiste la caducidad de asientos y su relación con la cancelación, pues a veces se ven como supuestos distintos, ambos tendentes a extinguir un asiento del Registro, mientras que, según mi opinión, la caducidad es presupuesto de la propia cancelación.

CADUCIDAD DE ASIENTOS

La caducidad del asiento supone la extinción del mismo por el simple transcurso del tiempo cuando tuviera fijado un plazo de duración. El asiento que caduca es plenamente válido y eficaz hasta el día del vencimiento del plazo. Por eso, se denomina a este presupuesto de cancelación como un caso de ineficacia sobrevenida del asiento.

Los autores coinciden en el concepto de la caducidad del asiento, si bien unos (1) ponen el énfasis en que es causa de extinción de asientos, y otros (2) en que deja sin eficacia o valor el mismo asiento. También se pone de relieve por la doctrina (3), la necesidad de regular la caducidad de asientos, precisamente, para facilitar la expulsión del Registro de las inscripciones y cargas «viejas» que sólo entorpecen su función. Esta necesidad fue uno de los principios de reforma que introdujo la Ley Hipotecaria de 1944-46.

La caducidad de asientos se caracteriza por su automatismo, tiene efecto automático (Resolución de 26, 27, 29 de junio y 27 de julio de 1998) (4). Por lo tanto, para cancelar el asiento caducado no será necesario ni el consentimiento del titular ni resolución judicial, basta que transcurra el tiempo determinado para que sea procedente cancelar. El asiento registral deja de existir en cuanto se cumple el plazo de su vigencia; en ese momento, sin necesidad de ningún otro requisito, es necesario que se cancele, que se «tache», porque es como si ese asiento ya no existiera. Otro rasgo fundamental de la caducidad de asientos

(1) Cfr. SERRANO ALONSO, E., *Conceptos fundamentales de Derecho Hipotecario*, Ed. Forum, Oviedo, 1993, pág. 114; CANO TELLO, C., *Manual de Derecho Hipotecario*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 254; DE LA RICA Y ARENAL, R., *Libro homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal*, Tomo II, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976, pág. 89; CAMY SÁNCHEZ-CANETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983, pág. 343.

(2) Cfr. DE LA RICA MARITORENA, R., «La cancelación registral», *RCDI*, 1974, pág. 1310; LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos de Derecho Civil*, III bis, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 247; Díez PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, págs. 424-425; ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 162.

(3) Cfr. en este sentido, y para el análisis de los problemas que la caducidad de cargas e inscripciones antiguas conlleva, a MENCHÉN BENÍTEZ, B., «Sobre la modernización del Registro de la Propiedad», *AAMN*, tomo XIX, págs. 154-156; FLÓREZ QUIÑONES y TOMÉ, V., «La extinción de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», *AAMN*, 1946, tomo III, págs. 127 y sigs.

(4) Todas estas resoluciones confirman «el carácter radical y automático de la caducidad como medio de extinción de asientos que nacen con vida limitada».

es que no afecta para nada a la existencia del derecho inscrito (5). La jurisprudencia registral perfila estas características de la caducidad, poniéndolas de manifiesto, por ejemplo, en las Resoluciones de 9 de noviembre de 1955, de 16 de marzo de 1959, de 25 de marzo de 1959 (6). La Resolución de 16 de marzo de 1959, además, encuentra su fundamento en «la necesidad de dotar de seguridad al tráfico jurídico» de donde se deduce que «no es susceptible de interrupción ni su vida puede prolongarse, cuando se trata de asientos registrales, más allá del término señalado por el legislador; transcurrido el cual, los asientos deberán reputarse inexistentes, aun cuando subsista el derecho anotado».

El hecho de que la caducidad del asiento no afecte a la existencia del derecho inscrito es lo que le diferencia de la caducidad del derecho. Mientras la caducidad del derecho lleva a la extinción del mismo, y a la correspondiente necesidad de cancelar ese asiento, la caducidad del asiento se produce sin que el derecho, por él publicado, se haya extinguido. La doctrina lo ha considerado así, tradicionalmente, basta ver las opiniones de LACRUZ BERDEJO (7), Díez PICAZO (8), ROCA SASTRE (9) y FLÓREZ QUIÑONES Y TOMÉ (10).

Hay que examinar, ahora, cuál es la relación de la caducidad del asiento con la cancelación registral. Hay autores que sitúan a la cancelación y a la caducidad en líneas paralelas. Ambas son modos o medios de provocar la

(5) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., «Elementos de Derecho Civil», III bis, *ob. cit.*, pág. 247; SERRANO ALONSO, E., «Conceptos fundamentales de Derecho Hipotecario», *ob. cit.*, pág. 114; CANO TELLO, C., «Manual de Derecho Hipotecario», *ob. cit.*, pág. 254.

(6) Véanse las siguientes Resoluciones: Resolución de 9 de noviembre de 1955: «la jurisprudencia y la doctrina atribuyen a la caducidad carácter radical y automático que extingue, por el mero transcurso del plazo legal, el asiento que nació con vida limitada». La Resolución de 16 de marzo de 1959 ratifica que la caducidad opera de modo automático por el simple transcurso del tiempo; transcurrido el cual, los asientos registrales se extinguen aunque subsista el derecho anotado. La Resolución de 25 de marzo de 1959 repite que la caducidad opera automáticamente y tiene virtualidad suficiente para que cesen los efectos y limitaciones que la anotación lleve consigo.

(7) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., «Elementos de Derecho Civil», III bis, *ob. cit.*, pág. 247. Para este autor, la caducidad y el derecho «son dos entes distintos y autónomos: la vida del derecho no queda afectada por la pérdida de valor del asiento».

(8) Cfr. Díez PICAZO, L., «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», tomo II (1978), *ob. cit.*, pág. 424. Por su parte, explica esta característica basándose en la independencia que existe entre la realidad jurídica extrarregistral y la realidad jurídica del Registro que hace posible que un derecho inscrito o anotado subsista o viva con independencia de la subsistencia del asiento registral. De esta forma, puede ocurrir que «haya perdido vigencia el asiento registral y que, sin embargo, continúe intacta y subsistente la relación jurídica extrarregistral».

(9) Cfr. ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., «Derecho Hipotecario», *ob. cit.* (1995), págs. 163 y 169. Diferencia claramente estos conceptos, al decir que «la caducidad del asiento se refiere a la publicidad registral o continente tabular», y la caducidad del derecho «a lo registrado o contenido de los asientos del Registro». Sintetiza su pensamiento en la siguiente frase: «aunque en ambos casos el juego extintivo es el mismo, varía la materia extinguida, que allí (caducidad del derecho) es el derecho registrado y aquí (caducidad del asiento) es el asiento registral en sí», «la caducidad del asiento no significa la del derecho anotado», la separación entre asiento y derecho es clara.

(10) Cfr. FLÓREZ QUIÑONES Y TOMÉ, V., «La extinción de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», *ob. cit.*, pág. 188. Afirma que «la caducidad del asiento no significa la del derecho anotado», la separación entre asiento y derecho es clara.

ineficacia de un asiento, pero distintas entre sí, sin relación alguna de dependencia entre ellas. Se basan estos autores, principalmente, en que la cancelación tiene su fundamento en la extinción del derecho inscrito; extinguido el derecho hay que cancelar el asiento que lo contenía para dejarlo sin efecto; y la caducidad del asiento actúa con independencia de la subsistencia o extinción de dicho derecho, transcurrido el plazo de vigencia del asiento, éste caduca y queda sin eficacia. Son instituciones distintas que coinciden únicamente en dejar sin eficacia o vigencia un asiento ya inscrito. LACRUZ BERDEJO (11) las distingue perfectamente, ya que «la cancelación se dirige a testimoniar la extinción de un derecho y es consecuencia de ella, en cambio la caducidad se mantiene siempre en el plano librario, en el cual, independientemente de si el derecho existe todavía o desapareció hace mucho tiempo, priva de existencia jurídica al asiento afectado». A esta opinión de LACRUZ, hay que objetar que es cierto que la cancelación tiene, por regla general, como fundamento, la extinción del derecho inscrito, pero, sin embargo, existen también cancelaciones basadas únicamente en el asiento registral, sin tener en cuenta el derecho que contienen. Se está hablando, por ejemplo, del supuesto examinado en el punto anterior: la nulidad formal del asiento, que provoca indiscutiblemente la cancelación del mismo. Cancelación consecuente de la ineficacia originaria del asiento, ordenada por la Ley Hipotecaria, y sin tener en consideración la extinción o no del derecho publicado. Si, en este caso, es procedente la cancelación desconectada del derecho inscrito, y admitida por la Ley, quiere decir que la extinción del derecho inscrito no es condición imprescindible y definitiva de la cancelación (12). Por lo tanto, no se podrá marcar la línea divisoria, entre ambas figuras comparadas, en la previa extinción del derecho inscrito, tal y como hace LACRUZ BERDEJO. CANO TELLO (13) recoge en líneas generales el pensamiento de LACRUZ, aunque admite —confirmando el criterio que aquí se ha defendido— que la cancelación también puede producirse con independencia del derecho, pero que, sin embargo, y por regla general constata su extinción.

DÍEZ PICAZO (14) supera la diferencia entre ambas basada en la previa extinción del derecho inscrito. Más bien al contrario, las coloca mucho más próximas una de la otra, precisamente, por ser las dos supuestos de lo que denomina la «mecánica registral» para dejar sin efecto un asiento sin tener en cuenta si se extinguió o no el derecho inscrito. No obstante, sigue planteando sus relaciones de manera paralela, sin interrelacionarse: ambas son formas de producirse la pérdida de vigencia de un asiento —independientemente de su subsistencia o no en el ámbito jurídico extrarregistral—, que actúan separadamente ante la producción de un supuesto u otro. Desde mi punto de vista, este enfoque no es el correcto porque no son dos modos de extinción o de constatar la pérdida de vigencia de los asientos registrales, sino que su relación debe alinearse en el eje causa-efecto.

(11) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. A., «Elementos de Derecho Civil», III bis, *ob. cit.*, pág. 247.

(12) Aunque como ya quedó expuesto en el punto anterior, la extinción del derecho inscrito sí que es, de modo general, la premisa básica de la cancelación, siendo la ineficacia del asiento la excepción.

(13) Cfr. CANO TELLO, C., «Manual de Derecho Hipotecario», *ob. cit.*, pág. 254.

(14) Cfr. DÍEZ PICAZO, L., «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», tomo II, (1978), *ob. cit.*, págs. 424 y 425.

Cuando un asiento pierde su vigencia por el transcurso del tiempo (caducidad), lo conveniente es proceder a su cancelación para constatar su extinción. Caducado un asiento, su consecuencia inmediata debe ser la cancelación del mismo. Así lo han mantenido DE LA RICA MARITORENA (15) y CHACÓN (16). Otros preceptos del Reglamento Hipotecario también disponen la cancelación de asientos que han caducado; en este sentido los artículos 206.13, 207, relativos a la cancelación por caducidad de las anotaciones preventivas en general, y el 209 sobre la cancelación de anotaciones preventivas de derechos hereditarios cuando hayan caducado. El 201 RH dispone, a su vez, que se cancele la anotación preventiva de suspensión de cancelación cuando haya transcurrido el plazo que la Ley le señala; procede también cancelar por caducidad las notas que constatan la existencia de un derecho de retorno arrendaticio; de igual manera el artículo 87 RH ordena cancelar las menciones que han caducado. Todas estas disposiciones indican que la caducidad y la cancelación no son dos modos distintos de extinguir asientos, sino que una —la caducidad— es presupuesto de la otra —cancelación—. Otro argumento para defender que la caducidad es un presupuesto determinante de la cancelación, se encuentra en la crítica que DE LA RICA Y ARENAL (17) hacen a la deficiente redacción del artículo 77 LH, que incluye entre los motivos de extinción de las anotaciones preventivas a la cancelación, conversión y caducidad. Para este autor la enumeración contenida en este artículo es repetitiva porque «la caducidad no es un medio formal de extinguir un asiento, sino causa jurídica determinante de su extinción, que ha de provocar un asiento o nota de cancelación». Como en la cancelación va implícita la caducidad, bastaría, según DE LA RICA, decir que los medios de extinción de las anotaciones preventivas son la caducidad y la conversión. La caducidad no es, por lo tanto, un medio autónomo de extinción de asientos registrales, sino el hecho desencadenante de una cancelación registral que pone fin definitivamente a ese asiento caducado. En una línea de argumentación parecida, PAU PEDRÓN (18) critica, también, el artículo 77 LH, en cuanto recoge tres modos de extinción de las anotaciones preventivas, cuando según él, «el verdadero modo de extinción de ésta —anotación preventiva— es la cancelación, toda vez que aun la anotación caducada —por haber transcurrido el plazo de su vigencia— debe ser objeto de la pertinente cancelación», no obstante, cree conveniente el estudio por separado de estas dos figuras.

Como conclusión de los párrafos precedentes, se puede decir que la caducidad del asiento es un presupuesto determinante de la cancelación registral, debida a la ineficacia sobrevinida del asiento por el transcurso del plazo que tenía establecido en virtud de la Ley, y con independencia de la existencia o no del derecho objeto del mismo en la realidad jurídica extrarregistral. Cadu-

(15) Cfr. DE LA RICA MARITORENA, R., «La cancelación registral», *ob. cit.*, pág. 1310: «la caducidad provoca la cancelación».

(16) Cfr. CHACÓN, J., «Cancelaciones que establece la Ley y el Reglamento Hipotecario», en *RCDI*, 1950, pág. 503. Afirma que a la caducidad sigue la cancelación en los supuestos regulados en los artículos 87 y 89 RH, referentes a la caducidad de menciones que ordena cancelar.

(17) Cfr. DE LA RICA Y ARENAL, R., «Libro homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal», *ob. cit.*, pág. 89.

(18) Cfr. PAU PEDRÓN, A., *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*, Fundación para la Formación de Altos Profesionales (FUFAP), Madrid, 1996, pág. 259.

cado un asiento, debe cancelarse, y entonces dejará de producir todos los efectos derivados de la publicidad registral.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. NO EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA AL PISO SOBREELEVADO E INDEPENDIENTE QUE NO QUEDA ABARCADO EN LA SUPERFICIE PERIMETRAL DE LA NAVE HIPOTECADA Y NO APARECE DESCRITO NI EN LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA FINCA, NI EN LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO EJECUTADA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE JUNIO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

Antecedentes de hecho.—El supuesto de hecho que da origen a la STS de 8 de junio de 2004 (RJ 2004/3817) parte de la concesión por parte del Banco de Crédito Agrícola, S. A. (en el pleito, Caja Postal, S. A.) de un préstamo hipotecario, por importe de 20.000.000 de ptas., a dos hermanos —don Clemente y don Luis Pablo—, préstamo que había quedado formalizado en escritura pública el 10 de julio de 1987, donde se establecía que el vencimiento tendría lugar seis años después, concretamente en diciembre de 1993. Incumplida la obligación de pago por parte de los prestatarios, el Banco ejercita la correspondiente acción de ejecución judicial hipotecaria por el procedimiento previsto en el artículo 131 LH que finaliza con la adjudicación de la finca hipotecada al reclamante, por un precio de 21.000.000 de ptas. Dicha finca figuraba inscrita en el Registro como «Casa situada en el número X, de la calle X, de Sabiote, con una superficie de 890 m². En el asiento registral constaban también los linderos de superficie y el hecho de que en la misma había «instalada una fábrica de harinas», pero no aparecía descrita la vivienda que existía sobre la expresada nave; pese a ello, el adjudicatario, en la entrega de la posesión de la finca objeto del remate, recibe también la posesión de la referida vivienda.

Realizada la liquidación del saldo deudor del préstamo, tras la adjudicación de la finca hipotecada, resulta todavía adeudada la cantidad de 13.113.822 pesetas en concepto de capital e intereses, de modo que el Banco plantea una nueva demanda de juicio ejecutivo que es desestimada por carecer de fuerza ejecutiva el título presentado. Posteriormente, interpone demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, en reclamación de la expresada cantidad, del cual deriva el recurso que conoce el TS. Este proceso termina con una sentencia de 26 de septiembre de 1997, en la que el Juzgado de Primera Instancia de Úbeda condena a los demandados a pagar a la Entidad de crédito la suma antes indicada con los intereses correspondientes. Pero en el procedimiento se discute algo más, pues la parte demandada opone una excepción de enriquecimiento injusto derivada del hecho de que sobre la finca hipotecada existía una vivienda, no dividida en propiedad horizontal, que no entra en la ejecución; ello exige determinar si la expresada vivienda, ubicada sobre la nave industrial y no inscrita, cuya valoración asciende a 14.681.100 pesetas, forma parte o no de la finca hipotecada y si constituye o no una mejora de la edificación. En relación a esta cuestión, el Juzgado de Primera Instancia considera que la vivienda de referencia formaba parte de la finca