

Certificación registral: Valor probatorio en el proceso

SUMARIO: I. HACIA UN NUEVO DERECHO REGISTRAL PROCESAL.—II. LA PRUEBA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—III. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS DE DERECHOS: 1. EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN EL PROCESO. 2. FUERZA PROBATORIA DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL COMO DOCUMENTO PÚBLICO SEGÚN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—IV. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LA EJECUCIÓN DINERARIA O EJECUCIÓN FORZOSA ORDINARIA: 1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA ALZAR EL EMBARGO MEDIANTE LA TERCERÍA REGISTRAL. 2. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LA PREFERENCIA (RANGO) A EFECTOS DE VALORACIÓN DE LOS INMUEBLES PARA LA SUBASTA. 3. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE HA DE COMUNICAR LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO. 4. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS POSTERIORES CUYA CANCELACIÓN HA DE DECRETAR EL MANDAMIENTO CANCELATORIO. 5. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS ANTERIORES QUE HAN DE SUBSISTIR Y EN CUYA RESPONSABILIDAD SE SUBROGA EL ADJUDICATARIO.—V. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: MODALIDADES.—VI. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: SUPUESTOS: 1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD COMO ÚNICO MEDIO DE PROBAR LA INSCRIPCIÓN Y SUBSISTENCIA DE LA HIPOTECA QUE SE EJECUTA. 2. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD COMO PRUEBA PARA EL EJERCICIO DE LA TERCERÍA DE DOMINIO. 3. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA COMO PRUEBA PARA EL EJERCICIO DE LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN.—VII. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: FUNCIONES. NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN: 1. FUNCIONES DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS. 2. NOTA MARGINAL DE SU EXPEDICIÓN.—VIII. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: SUPUESTOS: 1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA DEL REQUERIMIENTO DE PAGO AL TITULAR REGISTRAL. 2. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS

COMO PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA EJECUCIÓN QUE IMPIDE LOS ACUERDOS CANCELATORIOS FUERA DEL PROCEDIMIENTO. 3. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PROCESAL PARA EL SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN SI DE LA MISMA RESULTA LA INEXISTENCIA O CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA. 4. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA CONOCER LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES QUE SE SUBASTAN. 5. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA CUYA CANCELACIÓN DECRETA EL MANDAMIENTO CANCELATORIO. 6. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS ANTERIORES A LA HIPOTECA QUE HAN DE SUBSISTIR Y EN CUYA RESPONSABILIDAD SE SUBROGA EL ADJUDICATARIO. 7. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO FUNDAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE DETERMINADOS EXTREMOS DE LAS INSCRIPCIONES Y CANCELACIONES A QUE DÉ LUGAR EL PROCEDIMIENTO.—IX. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD COMO PRUEBA DEL DERECHO INSCRITO Y FUNDAMENTO ÚNICO DE LA ACCIÓN REGISTRAL.

I. HACIA UN NUEVO DERECHO REGISTRAL PROCESAL

En los tratados y manuales de Derecho Hipotecario o de Derecho Registral Inmobiliario se suele dedicar un apartado al estudio de las relaciones del Derecho Registral con otras disciplinas jurídicas (1). Las razones de la relación con la respectiva disciplina obedecen a la circunstancia de que la función esencial del Derecho Registral es la de dotar de publicidad jurídica a los «actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles» (art. 2.1.º LH). Y esos actos y contratos los encontramos —al menos desde que, en el siglo XIX, se produce el fenómeno histórico de la dispersión científica del Derecho— no sólo en el campo del viejo Derecho Civil como Derecho Común, sino en un amplio campo multidisciplinar en el que se crean o definen derechos sobre inmuebles que necesitan de la publicidad jurídica institucional para superar el ámbito meramente personal de las partes y crear una nueva relación jurídica, la relación registral, que va a afectar a todos, proporcionando el máximo de efectos y de seguridad jurídica a aquellos actos y contratos.

En un reciente trabajo del Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Registrador de la Propiedad y profesor universitario, don FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, se alude a «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal...» (2).

(1) Yo mismo lo he hecho en mi modesto manual de Derecho Registral: *Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*. Centro de Estudios Registrales, vol. I, Madrid, 1991, pág. 231 y sigs.

(2) GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal. La ejecución ordinaria e hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamien-

Hablar de «Derecho Hipotecario Procesal», va más allá de la idea de mera relación entre disciplinas. La inscripción o no inscripción de los bienes de las entidades locales, por ejemplo, incluso concebida como obligatoria, no va a ser decisiva en el funcionamiento del ente público. En cambio, la importancia de la idea registral o de publicidad en el Derecho Mercantil es tal, que la publicidad se convierte en esencia del sistema mercantil, más allá de lo que pudiera ser la inscripción o publicidad esporádica de algunos actos o contratos mercantiles.

¿Ocurre lo mismo con el Derecho Procesal? O más directamente: ¿Puede llegar a buen fin el proceso judicial prescindiendo de la publicidad registral? Porque, si no puede, la publicidad se convierte, en alguna medida, en esencia o parte inseparable del sistema y, quizá, habría motivos para hablar de la oportunidad de un Derecho Registral Procesal.

En esta línea, dice el profesor ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (3): «La reforma procesal del procedimiento ejecutivo instaura un sistema de comunicación permanente entre el Registro y el Juzgado, fomenta el conocimiento y la participación de titulares registrales anteriores y posteriores en el proceso ejecutivo (identificados en la certificación de cargas) y tutela muy especialmente al tercer poseedor, especialmente si está identificado por el propio Registro».

Quiero destacar que las reflexiones que hago ahora tienen su origen en el propio campo procesalista. Con ocasión de la preparación de unas oposiciones en la Facultad de Derecho de Córdoba, el Catedrático de Derecho Procesal, don MANUEL PELÁEZ DEL ROSAL, me pidió que le ayudara a confeccionar un Programa de Derecho Registral Procesal, que él quería presentar como novedad de su patrocinado, por la importancia extraordinaria que en la nueva LEC tenía el Derecho Registral y que, a su juicio, ofrecía base suficiente para elaborar una disciplina con propia entidad.

Confeccioné aquel programa, sin elucubraciones personales, partiendo de los textos literales de la LEC, y resultaron quince apretadas lecciones, que era un límite prefijado, pero no porque no pudieran haber sido muchas más. La simple mención de las rúbricas de este programa permite observar que no hay exageración interesada en la idea de un Derecho Registral Procesal: Nociones generales. Publicidad registral y proceso. Títulos judiciales: calificación y recursos. Anotación preventiva y proceso. Anotación preventiva de demanda. Anotación preventiva de embargo. Otras anotaciones preventivas judiciales.

to Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 659, mayo-junio de 2000, pág. 1857 y sigs.

(3) ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ ANTONIO, «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 672, julio-agosto de 2002, pág. 1485 y sigs.

Certificación y títulos en la ejecución forzosa. Ejecución ordinaria. Ejecución hipotecaria. El Registro de la Propiedad y la prueba en el proceso. Procesos especiales relacionados con el Registro de la Propiedad.

El tema me resulta tan sugestivo que, a partir de la publicación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en vigor el 8 de enero de 2001), esta es la quinta vez que me ocupo de las cuestiones de relación entre el Registro y dicha Ley (4).

Como no es posible acometer ahora un análisis global de este nuevo «Derecho Registral Procesal», voy a intentar centrarme en un instrumento de excepcional valor probatorio en el proceso, cual es la certificación registral. Y digo, genéricamente, «en el proceso», pues su valor se extiende tanto a los procesos declarativos de derechos como a la ejecución forzosa, especialmente a la llamada por la LEC «ejecución dineraria», con las «particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados y pignorados». Como vamos a ver, el rastreo de los textos de la nueva LEC nos muestra tal multiplicidad de campos de utilización de la certificación registral en el ámbito procesal, que se llega a la conclusión de que, sin este instrumento, el proceso sería inviable, tendría que buscar otros cauces de garantía y de dinamismo procedimental.

II. LA PRUEBA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El Libro II «De los procesos declarativos», Título I «De las disposiciones comunes a los procesos declarativos», trata en su Capítulo V «De la prueba:

(4) Los trabajos anteriores son: «La publicidad registral en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 667, septiembre-octubre de 2001, págs. 2047 a 2126. «Análisis de cargas», en el libro *Las nuevas subastas públicas*, editado por la revista *Pública Subasta*, Madrid, 2001, págs. 152 a 206. Recoge la conferencia: «Análisis de cargas. Cambios registrales en la nueva Ley», en la *Jornada sobre aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Meliá Castilla, 19-5-01, organizada por la revista *Pública Subasta*. «El Registrador ante la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en el libro *La Ley de Enjuiciamiento Civil en la práctica de los Juzgados y Tribunales*. Conferencias del I Curso de Verano de la Universidad de Córdoba sobre *La nueva LEC a los seis meses de su entrada en vigor* (Córdoba, 16-20 de julio de 2001), Córdoba, 2002, págs. 287 a 336. «El Registro y el régimen probatorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000» (16-7-02). II Curso de Verano Universidad de Córdoba. Campus Universitario de Rabanales (en prensa).

Antes de la publicación de la LEC, trabajando sobre el Proyecto de Ley y con un estudio sobre «Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria», participé en el curso *Cuestiones Procesales y Registrales en la Ejecución Hipotecaria*, celebrado en el Colegio de Registradores en octubre de 1999, en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, que dio lugar, con las demás Ponencias, al libro del mismo nombre, editado conjuntamente por ambas Corporaciones, Madrid, 1999, págs. 312 a 430.

disposiciones generales», y en su Capítulo VI «De los medios de prueba y las presunciones», dedicando la Sección Segunda a la prueba «De los documentos públicos».

El artículo 299.1 (primero del citado Capítulo VI) dispone que, entre otros, «los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 2.º Documentos públicos».

Por su parte, el artículo 317 (primero de la citada Sección Segunda), trata de las «Clases de documentos públicos», disponiendo que, «a efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales».

El Libro III lo dedica la LEC íntegramente al estudio de la «Ejecución forzosa y medidas cautelares». Pues bien, la utilización de la certificación registral en los procedimientos de ejecución forzosa, para acreditar la titularidad y estado de cargas de los bienes ejecutados, ejercicio de tercerías, práctica de notificaciones, cancelación de asientos u otras finalidades, aparece minuciosamente regulada en la LEC. La puntualización de los respectivos textos legales de apoyo la haré en el momento oportuno.

Por último, el viejo procedimiento de efectuar posesoria del artículo 41 LH —el más genuino exponente de la acción registral—, se mantiene por la Disposición Final Novena de la LEC, en cuyo texto se regula ahora; y no hace falta insistir, ya de entrada, que la certificación del Registrador es la base esencial y fundamento único de este procedimiento.

Partiendo de estas ideas previas, el análisis de la aportación que el Registro de la Propiedad hace al régimen probatorio en la nueva LEC con el instrumento de la certificación registral, puede estudiarse, al menos, desde tres puntos de vista:

1.º Valor probatorio de la certificación registral, en general, en los procesos declarativos de derechos.

2.º Valor probatorio de la certificación registral en la ejecución forzosa, ordinaria e hipotecaria.

3.º Valor probatorio y fundamento en la certificación registral del procedimiento para el ejercicio de acciones reales.

III. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS DE DERECHOS

1. EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN EL PROCESO

El medio procesal para obtener la certificación registral, lo recoge el artículo 149.5.º LEC, sobre *Clases de actos de comunicación del tribunal*.

«Los actos procesales de comunicación del tribunal —dice— serán: 5.º *Mandamientos* para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, corredores colegiados de comercio o agentes de Juzgado o Tribunal» (5).

El artículo 227 LH, redactado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sigue el mismo criterio, al disponer que: «Los Registradores expedirán certificación a instancia de quien, a su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble o derecho real de que se trate, o en virtud de *mandamiento judicial*».

Respecto de la clase de resolución judicial en que ha de fundarse el mandamiento, se tratará de un *auto*, si nos atenemos al hecho de que la certificación provoca un asiento registral, siquiera sea de la modalidad de nota marginal, interpretación amplia que ha de darse a las expresiones literales «anotaciones e inscripciones» que utiliza el artículo 206.2.2.ª LEC (6).

Por otra parte, la Ley Hipotecaria parte del carácter esencialmente público del Registro de la Propiedad, pero limita la consulta a «quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los inmuebles o derechos reales inscritos» (art. 221).

Venía siendo una opinión generalizada que las autoridades judiciales y administrativas no solicitan la publicidad formal del Registro, sino que la ordenan, no debiendo entrar el Registrador en consideraciones sobre el interés en la consulta. La reforma del Reglamento Hipotecario por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en su artículo 332.3, presume acreditado el

(5) La Ley de Enjuiciamiento Civil alude con frecuencia en los preceptos que se citan (arts. 149.5.º, 317.3.º, 320.2.º, etc.) a los Corredores de Comercio Colegiados. La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dispuso la integración de los Cuerpos de Notarios y Corredores en un Cuerpo único de Notarios, a partir de 1 de octubre de 2000, cuyas funciones serán las que hasta la fecha venían desempeñando los Notarios y los Corredores. El Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, de medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados, en orden a las *formas de documentación de las actuaciones notariales*, añade las permitidas por la legislación aplicable a los Corredores, entre ellas el Libro-Registro de operaciones mercantiles y la intervención de pólizas.

(6) La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 12 de diciembre de 2000, resuelve, a virtud de consulta, lo siguiente: «X. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye competencia a los Secretarios Judiciales en materia de actos procesales de comunicación, entre los que figuran los mandamientos para obtener el libramiento de certificaciones..., cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de Venta a Plazos de Bienes Muebles... (arts. 149 y 152). El mandamiento podrá ser expedido por el Oficial del Juzgado en quien haya delegado el Secretario...».

interés, entre otros en «las Entidades y Organismos Públicos» de todo orden. Y la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, añade un segundo párrafo al artículo 221 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de que «el interés se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo», consagrando legalmente el principio de presunción de interés de los entes públicos. Todo ello, por otra parte, sin perjuicio del principio general de colaboración, pues «Los Registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre sí, así como con los Órganos Jurisdiccionales, las Administraciones Públicas y los Notarios» (art. 222.8 LH) (7).

2. FUERZA PROBATORIA DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL COMO DOCUMENTO PÚBLICO, SEGÚN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Como he señalado más arriba, la nueva LEC sanciona definitivamente (art. 317.4.º) el carácter de documento público de las certificaciones registrales.

La Jurisprudencia lo había reconocido con ciertas dubitaciones (8). La STS de 6 de marzo de 1978 declaró que las certificaciones del Registro de la Propiedad tienen el carácter de documentos públicos, haciendo fe con autenticidad jurídico-procesal del hecho de la inscripción, aunque no en cuanto a la veracidad misma de las manifestaciones que en el título inscrito se hayan vertido.

La eficacia de la certificación registral como documento público se extenderá al contenido de la inscripción. Pero en rigor no se limita a eso. El efecto de la certificación será superior, en cuanto que la inscripción producirá, a su vez, unos efectos propios legitimadores: presunción de existencia del derecho inscrito, de titularidad en favor del titular registral, de posesión, invirtiendo la carga de la prueba en contra de quien la contradiga, etc.; es decir, los efectos propios de la legitimación registral y demás principios registrales sustantivos.

La nueva LEC, dentro de las disposiciones comunes a los procesos declarativos, en su artículo 319.1, establece una regla general sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos: «...Los documentos públicos com-

(7) El artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, autoriza la presentación de títulos por vía telemática con firma electrónica avanzada en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes Muebles.

(8) Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, *La normalización del Derecho Hipotecario Procesal...*, cit., pág. 1873.

prendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 (la certificación registral está en el número 4.º) harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella», precepto sustancialmente coincidente con el artículo 1.218 del Código Civil. El artículo 321 salva el caso de que se trate de testimonio o certificación incompletos que, como es lógico, «no hará prueba plena mientras no se complete con las adiciones que solicite el litigante a quien pueda perjudicarle».

Ahora bien, insisto que, a estos efectos probatorios en el proceso de los documentos públicos y también de la certificación registral como tal documento público, la certificación registral añade los efectos específicos derivados exclusivamente de la publicidad jurídica registral institucional, proclamados por la LH: «La libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro» (art. 225) (9).

El reconocimiento de la certificación registral como modo de producción de la prueba por documentos públicos, está recogido en el artículo 318 LEC: «Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319, si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente o si, habiendo sido aportado por copia simple..., no se hubiere impugnado su autenticidad».

La nueva LEC mantiene la posibilidad de impugnación del valor probatorio del documento público, mediante el cotejo o comprobación (art. 320). Igualmente, recoge una breve relación de documentos públicos no susceptibles de cotejo o comprobación, que hacen prueba plena en juicio, sin necesidad de cotejo o comprobación, salvo prueba en contrario y la facultad de solicitar el cotejo de letras cuando sea posible: escrituras públicas antiguas, documentos públicos que carezcan de original o registro, como puede ser una certificación antigua de un Registro destruido (art. 322).

(9) La Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, proclama el carácter jurídico de la publicidad formal de los Registros y su finalidad de probar, judicial y extrajudicialmente, la existencia, extensión y límites del derecho inscrito y que su titular es el único legitimado para disponer de él (efectos defensivo y ofensivo), así como la de agilizar el tráfico y dar certeza a la contratación, haciendo posible en el ámbito inmobiliario y mercantil el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución (art. 9).

IV. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LA EJECUCIÓN DINERARIA O EJECUCIÓN FORZOSA ORDINARIA

La nueva LEC respeta en la ejecución ordinaria todas las consecuencias derivadas del principio de legitimación registral (10), como revela este resumen previo:

- La ejecución debe basarse en la certificación registral, ya que antes de la subasta debe el tribunal librar mandamiento al Registrador, para que expida certificación de titularidad y cargas que el Registrador hará constar por nota marginal (art. 656).
- La valoración de bienes se basa en las cargas según el Registro, acreditadas con la certificación registral (art. 666).
- La tercería registral está sancionada si de la certificación resulta que el bien embargado está inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado (art. 658).
- El Registrador comunicará la ejecución a los titulares de derechos inscritos, posteriores al derecho del ejecutante, que aparezcan en la certificación de cargas (art. 659).

Más detenidamente, recojo a continuación los distintos supuestos de posible utilización de la certificación registral en el procedimiento ordinario de ejecución dineraria.

1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA ALZAR EL EMBARGO MEDIANTE LA TERCERÍA REGISTRAL

La ejecución dineraria ordinaria, cuando de inmuebles se trata, ha de basarse en la certificación registral (11). Antes de la subasta debe el tribunal librar mandamiento al Registrador, para que expida certificación de titularidad y cargas. El Registrador lo hará constar mediante nota marginal (art. 656).

Congruente con el artículo 225 LH, el precepto básico es el artículo 656 LEC:

«1. ...el tribunal librárá mandamiento al Registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de que se trate para que remita al Juzgado certificación

(10) Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, *La normalización del Derecho Hipotecario Procesal...*, cit., pág. 1885 y sigs.

(11) Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, *La normalización del Derecho Hipotecario Procesal...*, cit., pág. 1874.

en la que consten los siguientes extremos: 1.º La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado. 2.º Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas. 2. El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera».

«Si de la certificación que expida el Registrador —dice el art. 658— resultare que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el tribunal, oídas las partes personadas, ordenará alzar el embargo, a menos que el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la inscripción del dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación del embargo, se mantendrá éste y se estará a lo dispuesto en el artículo 662». Es decir, que este tercer poseedor, «acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Secretaría, lo que se acordará sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores»; y podrá el tercer poseedor «liberar el bien, satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien (art. 662.1 y 3 en relación con el 613.3 LEC).

No será así posible, por principio, el embargo de bienes inscritos a nombre de persona distinta del deudor. La tercería registral está sancionada al disponerse que se ordenará alzar el embargo si el bien está inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, a menos que se siga contra el ejecutado como heredero de ésta (arts. 658 LEC, 20 LH y 175 RH).

El hecho de que una persona hubiera adquirido bienes en documento privado no será suficiente para paralizar la ejecución; sólo la escritura inscrita lo será, ya que se exige certificación registral. Excepcionalmente, se admitirá el documento privado para el alzamiento de oficio del embargo, cuando lo embargado sea la vivienda familiar de un tercero y exista conformidad de las partes para no realizar el embargo (cfr. art. 593.2, párrafo último, LEC).

Cualquier otro supuesto no goza de la paralización automática que la denominada tercería registral implica. Tratándose de bienes inmuebles no inscritos o inscritos a nombre del deudor aunque civilmente no le pertenezcan, el embargo será eficaz mientras el verdadero propietario no ejercite sus derechos antes de la adjudicación a través de la correspondiente tercería. En efecto, la LEC considera eficaz el embargo de bienes no pertenecientes al ejecutado, de manera que si el verdadero titular no interpone tercería de dominio antes de la enajenación o adjudicación, el rematante o adjudicatario

de buena fe adquiere el bien de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en las leyes sustantivas (art. 594). La forma de acreditar su dominio el tercerista será, por otra parte, la certificación registral de titularidad.

2. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LA PREFERENCIA (RANGO) A EFECTOS DE VALORACIÓN DE LOS INMUEBLES PARA LA SUBASTA

El valor de subasta se obtiene descontando del avalúo (arts. 637 a 639 LEC) «el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas» (art. 666 LEC).

Esta «preferencia» no alude a los privilegios o preferencias de cobro que la ley atribuye a ciertos créditos (que han de hacerse valer a través de la tercería de mejor derecho), sino al rango hipotecario, al orden de los asientos dentro del folio (12).

La operación no es fácil, pues también debería ser descontado, aunque sus asientos sean posteriores en el orden registral, el importe:

- De las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango (caso art. 227 RH).
- De las cargas que, aunque inscritas o anotadas después, hayan ganado prioridad registral mediante pacto (posposición, permuta).
- De las hipotecas y afecciones legales, así como las anotaciones de embargo que traigan causa de éstas, que no deben ser canceladas como consecuencia de la ejecución (vid. art. 175.2.^a RH).

3. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE HA DE COMUNICAR LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO

El artículo 659 LEC distingue dos supuestos:

a) *Titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas.* Y que aparezcan en asientos posteriores al derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro: El Registrador comunicará la existencia de la ejecución.

(12) RIVAS TORRALBA, RAFAEL, «Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/ 2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», en el *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 61, junio de 2000, pág. 1203.

Los efectos de la comunicación son los siguientes:

- Que satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro: «quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho».
- «Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y la de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades adeudadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso» (art. 659.3).

La nota al margen de la inscripción de los créditos o derechos de los titulares que se subrogan no tiene ningún efecto sustantivo ni procesal, sino valor puramente informativo.

En cuanto a los titulares de derechos en asientos de presentación, el artículo 143 *in fine* RH, dice: «En ningún caso habrá que comunicar los asientos de presentación».

Si paga alguno de estos titulares posteriores, el efecto es la subrogación del que paga en el lugar del actor. El procedimiento continúa sus trámites normales, pero con otro actor. Es una subrogación que resulta de la aplicación del artículo 1210-1.º del Código Civil: Subrogación en las garantías cuando un acreedor paga a otro acreedor preferente. Pero sólo los acreedores que tengan título inscrito pueden hacer uso de la subrogación. Si son varios los acreedores posteriores que pretenden el pago y la subrogación, lo lógico es estar a la prioridad registral.

b) *Titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas* (13). No se les realizará comunicación alguna. No obstante, acreditando al Tribunal la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten (art. 659.2 LEC).

Como la nota marginal hace las veces de notificación, si solicitan del Juez la subrogación, no parece haber obstáculos a que tenga lugar.

(13) Puede verse, GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, «¿Subrogación del deudor en la hipoteca cuando paga la deuda?», en el *Boletín Colegio de Registradores*, núm. 20, noviembre de 1996, pág. 2382.

4. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA
PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS POSTERIORES CUYA CANCELACIÓN
HA DE DECRETAR EL MANDAMIENTO CANCELATORIO

El precepto básico (junto con el art. 175.2.^a RH) es, en este caso, el artículo 674.2 LEC: «A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, se mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656...».

Sobre si sigue vigente o no el artículo 233 RH, en cuanto a la referencia individualizada de las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca que se ejecuta comprendidas en la certificación de cargas, hay que tener en cuenta que las notificaciones a esos titulares las efectúa el propio Registrador, que debe hacerlo constar en la certificación, por lo que puede pensarse que es un requisito innecesario la exigencia de individualización (14).

5. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA
PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS ANTERIORES QUE SUBSISTEN
Y EN CUYA RESPONSABILIDAD SE SUBROGA EL ADJUDICATARIO

El artículo 670.5 LEC (en armonía con los arts. 668.3.º, sobre contenido del anuncio de la subasta; y 669.2, sobre efectos del mero hecho de participar en la subasta) establece: «Quien resulte adjudicatario del bien inmueble..., habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, y subrogarse en las responsabilidades derivadas de ellos».

Esta previsión debe zanjar la cuestión de la subrogación judicial del rematante en las obligaciones reflejadas en los asientos registrales de mejor rango. Es decir, que aquellas responsabilidades implican el deber de soportar la ejecución forzosa de los créditos preferentes, pero no imponen una subrogación o asunción de deuda personal del rematante (15).

(Aludiré más adelante a la implantación del sistema de subsistencia de cargas anteriores, en relación con la ejecución hipotecaria).

(14) JURADO JURADO, JUAN JOSÉ, «El procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: una primera aproximación a sus particularidades», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 662, noviembre-diciembre de 2000, pág. 3300. Puede verse también su libro *Procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados*, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 2001, pág. 187 y sigs.

(15) RIVAS TORRALBA, RAFAEL, *Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 1205.

V. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: MODALIDADES

El valor probatorio de la certificación registral en la ejecución hipotecaria es —me atrevería a decir— tan absorbente, que conviene precisar, en cada caso, la clase de certificación procedente —principalmente, de dominio y cargas o simplemente de titularidad—, según el respectivo momento procesal, pues su contenido esencial es distinto.

Creo que, al menos, pueden distinguirse cuatro modalidades de certificación registral en la ejecución hipotecaria:

- a) La certificación de titularidad de la hipoteca que ha de acompañarse a la demanda ejecutiva para acreditar la inscripción y subsistencia de la hipoteca que se ejecuta.
- b) La certificación de titularidad que ha de acompañarse a la demanda de tercería de dominio.
- c) La certificación acreditativa de la cancelación de la hipoteca que ha de acompañarse a la oposición a la ejecución.
- d) La (yo diría más conocida y popular) certificación de dominio y cargas, cuya expedición decreta el Juez antes de proceder a la subasta y que tiene múltiples funciones.

Las tres primeras pueden agruparse bajo la denominación de certificaciones de titularidad, pues, sin perjuicio de que en ellas se consignen también las cargas anteriores o posteriores, lo esencial en las mismas es acreditar la titularidad dominical de la finca, o la titularidad de la hipoteca que se ejecuta, o que esa hipoteca carece negativamente de titular por haber sido cancelada. También es nota característica de estas certificaciones que han de ser solicitadas por los interesados que las aportan al proceso como medio de prueba.

Por el contrario, la certificación de dominio y cargas ha de contener, necesariamente, las cargas anteriores y posteriores a la hipoteca ejecutada, para servir a la más que pluralidad de funciones que la certificación desempeña, como veremos enseguida. Y en segundo lugar, la expedición de esta certificación la decreta el Juez.

VI. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: SUPUESTOS

1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD COMO ÚNICO MEDIO DE PROBAR LA INSCRIPCIÓN Y SUBSISTENCIA DE LA HIPOTECA QUE SE EJECUTA

Con la demanda ejecutiva, «si no pudiese presentarse el título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca» (art. 685.2 LEC).

Pero ocurre que del artículo 130 LH, introducido por la propia LEC en su Disposición Final Novena, resulta la necesidad de presentar siempre la certificación del Registro, al disponer: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y, dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo», algo que sólo puede acreditarse con la certificación registral actual, quiero decir, contemporánea a la demanda ejecutiva.

Por otra parte, constituye novedad la ejecución de hipotecas constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédu-las hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios. En este caso, «bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca», completada «con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial comprendiendo tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución» (art. 685.4 LEC).

Como señala GÓMEZ GÁLLIGO (16), la LEC regula el ejercicio de la acción hipotecaria como acción específicamente registral. Del nuevo artículo 130 LH resulta que no se opta por la naturaleza procesal de la hipoteca, según la conocida tesis de CARNELUTTI (17).

JURADO JURADO (18) estima igualmente que se podría haber exigido que sólo se aportase la certificación registral acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca (art. 685.2 LEC), por la sencilla razón de que estamos ante un procedimiento de base estrictamente registral, en el que lo importante es que la hipoteca conste inscrita y subsistente. Piénsese, además, que en no

(16) GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, «Acciones registrales en el Proyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en el *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, núm. 83, marzo-abril de 1999, págs. 379 y sigs.

(17) CARNELUTTI, FRANCESCO, «Studi di Diritto processuale», II, pág. 189. «Natura giuridica dell'ipoteca», en *Rivista di Diritto processuale civile*, 1939, I, pág. 3.

(18) JURADO JURADO, JUAN JOSÉ, *El procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados...*, cit., pág. 3201.

pocas ocasiones se modifica la hipoteca, y esa modificación constará en la certificación sin necesidad de acudir a copia autorizada de la escritura.

Además del supuesto citado del artículo 685.4 LEC, también considera excepciones al principio de que a la demanda se acompañe el título o títulos de crédito y, por el contrario, es inexcusable la aportación de la certificación del Registro:

- La hipoteca en garantía de títulos, en la que se acompañarán los mismos títulos u obligaciones junto con el certificado de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad (art. 155 LH).
- El artículo 6 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. La entidad subrogada deberá presentar para la ejecución de la hipoteca, además de su primera copia auténtica inscrita de la escritura de subrogación, el título de crédito... Si no pudiese, deberá acompañar certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

2. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD COMO PRUEBA PARA EL EJERCICIO DE LA TERCERÍA DE DOMINIO

En la nueva LEC está muy limitada la posibilidad de planteamiento de tercería de dominio. Para que pueda admitirse la tercería de dominio sobre bienes inmuebles deberá acompañarse a la demanda (de la tercería) título de propiedad inscrito a favor del tercerista o su causante con fecha anterior a la de la inscripción de la garantía, lo que se acreditará con certificación registral expresiva de la inscripción del título del tercerista o su causante y de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento correspondiente (art. 696 LEC).

Se limitan, pues, las tercerías de dominio a supuestos excepcionales. El más claro es el de doble inmatriculación. También se citan los supuestos de bienes muebles inscritos en otro Registro con anterioridad a la inscripción de la hipoteca del bien inmueble al que estén incorporados (19).

Igualmente, se estima que puede tener lugar la tercería en el caso de errores del Registrador (20). Errores en la aplicación del principio de prioridad o de tracto sucesivo, como no haberse aplicado correctamente el artícu-

(19) Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, *La normalización del Derecho Hipotecario Procesal...*, cit., pág. 1897.

(20) Vid. GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pág. 340.

lo 20 LH, o haberse invertido el orden de despacho, inscribiendo primero el título presentado en segundo lugar, etc. (21).

3. LA CERTIFICACIÓN DE CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA COMO CONDICIÓN DE LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

Entre las causas de oposición, destaca la necesidad de presentar certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca, o la escritura de carta de pago y cancelación (lógicamente con la nota de despacho firmada por el Registrador) cuando se alegue como causa de oposición la extinción de la garantía o de la obligación garantizada (art. 695.1.^a LEC).

VII. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: FUNCIONES Y NOTA MARGINAL DE SU EXPEDICIÓN

1. FUNCIONES DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS

Dice el artículo 688.1 LEC: «Cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados, se reclamará del Registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656 LEC (ver también art. 143 RH) y en la que se exprese, asimismo, que la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro».

ÁVILA NAVARRO (22) destaca que la certificación de dominio y cargas desempeña diversas funciones claves en el procedimiento:

- Asegurar al Juez la subsistencia de la hipoteca, para sobreseer el procedimiento en caso contrario (art. 688 en relación con el 656 LEC).
- Comprobar si hay algún tercer adquirente de la finca que no haya sido requerido de pago, para notificarle (el Juez) la existencia del procedimiento (art. 689 en relación con el 662 LEC).
- Constatar si hay cargas o derechos reales posteriores a la hipoteca para notificar a sus titulares la existencia de la ejecución (art. 689 en re-

(21) Vid. JURADO JURADO, JUAN JOSÉ, *El procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados...*, cit., pág. 3314.

(22) ÁVILA NAVARRO, PEDRO, «La certificación de cargas y el mandamiento de cancelación en el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 657, pág. 644 y sigs.

lación con el 659 LEC). No obstante, los efectos de la omisión de la notificación o de sus defectos de forma son distintos en el procedimiento ordinario (art. 660 LEC: no serán obstáculo a la inscripción del derecho de quien adquiriera el inmueble), y en el hipotecario (art. 132.2.º LH: la calificación del Registrador se extiende a las notificaciones).

- Avisar a los posteriores adquirentes de la finca o de derechos reales, mediante la nota que queda en el Registro sobre la expedición, que se está ejecutando la hipoteca (art. 688 LEC en relación con el art. 132 LH).

La nota avisa a los terceros del peligro derivado de la ejecución, pues éstos no serán notificados de la existencia del procedimiento; su única notificación consiste en la nota al margen de la hipoteca y en la nota de despacho de su título.

Se destaca también sobre la importancia registral y procesal de la certificación de cargas (23):

- La conveniencia de que sea literal para que el Juez pueda conocer los pactos de asunción o subrogación de tercer poseedor, consentidos o que consienta ahora el acreedor, a efectos de seguir las actuaciones con el adquirente y no con el deudor primitivo.
- Que han de incluirse los asientos de presentación del Diario pendientes de despacho, cuyos interesados deben ser notificados, en su caso (24).
- Que han de incluirse tanto las cargas anteriores a la hipoteca como las posteriores, precisando su rango. No puede olvidarse que las cargas anteriores quedarán subsistentes después de la ejecución, dado el principio de subsistencia y no de liquidación —y subsiguiente cancelación— que implantó la LH de 1909 y ahora se recoge en el artículo 670.5 LEC (antes 133.2.º y regla 8.ª del art. 131 LH), y deben ser conocidas por los postores a efectos de puja en la subasta, ya que han de subrogarse en la responsabilidad de tales cargas.
- Respecto a las cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta, han de precisarse, puesto que serán purgadas y canceladas como consecuencia de la ejecución hipotecaria en virtud de mandamiento judicial y sus

(23) Vid. GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, págs. 203 y sigs.

(24) Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de agosto de 1981. En cambio, respecto del tercer poseedor de bienes anotados en el procedimiento ejecutivo ordinario, el artículo 143, último párrafo, RH dispone: «En ningún caso habrá que comunicar los asientos de presentación».

titulares han de ser notificados de la existencia del procedimiento y también para la consignación y distribución del sobrante por el orden del Registro, es decir, conforme a su rango. Y puede suceder que algunas cargas posteriores a la hipoteca tengan rango preferente, bien por posposición, bien porque tengan su prioridad basada en un asiento anterior (v.gr., ejercicio de una opción de compra).

- La expresión de que se halla subsistente y sin cancelar la hipoteca a favor del actor y a qué hipoteca se refiere la ejecución cuando haya varias inscritas, pues ello tendrá repercusión en la cancelación de unas cargas y la subsistencia de otras.
- Que si de la certificación resulta la cancelación previa de la hipoteca base del procedimiento, el Juez deberá sobreseerlo.

2. NOTA MARGINAL ACREDITATIVA DE SU EXPEDICIÓN

Dice el artículo 688.2 LEC: «El Registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere». «En tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal, el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución».

JURADO JURADO (25) señala que los efectos de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas son fundamentalmente los siguientes:

- Presupone que la hipoteca ha entrado en «fase patológica», esto es, que se está ejercitando la acción real hipotecaria. La STS de 18 de noviembre de 1933 declaró que la nota de expedición de la certificación de cargas da a conocer que el proceso de ejecución hipotecaria ha comenzado.
- Opera igual que una condición resolutoria respecto de los asientos que se hayan practicado ulteriormente a su expedición (art. 132 LH en relación con el art. 233 *in fine* RH).
- Hace las veces de notificación a los titulares registrales posteriores a la misma, sin producir el efecto de cierre registral (art. 132.2.º LH).
- Mientras no resulte cancelada la nota marginal, no cabe la cancelación de la hipoteca base del procedimiento de ejecución iniciado por causas distintas de la propia ejecución (arts. 688 LEC y 131 LH).

(25) Vid. *El procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados...*, cit., pág. 3215 y sigs.

Por su parte GARCÍA GARCÍA (26) resume así sus efectos:

- Sirve de notificación a los titulares registrales posteriores a dicha nota a los que el Juez no puede notificar. Se impone al Registrador (vid. art. 434 RH) relación circunstanciada del procedimiento en la nota de despacho de los títulos inscritos después.
Este efecto de notificación lo ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 23 de abril de 1969, 24 de agosto de 1981 y 4 de mayo de 1982, y el Tribunal Supremo en sentencias de 22 de abril de 1987 y 10 de junio de 1991.
- Produce efecto de condición resolutoria de las inscripciones y anotaciones practicadas con posterioridad a la nota, que se cancelan mediante expresión genérica, sin necesidad de que el mandamiento judicial cancelatorio las individualice o detalle (vid. art. 233 RH) (27).
- Los titulares posteriores a la nota no pueden ser considerados terceros a efectos del procedimiento, salvo que se personen en el procedimiento y soliciten que se entiendan los autos con ellos (vid. art. 134 LH anterior a la nueva LEC, actual art. 659.2 de ésta), pues de otro modo el Juez no podrá conocer su existencia.
- Mientras la nota está vigente, prueba que una hipoteca está en fase de ejecución, de realización de valor y, en consecuencia, no puede practicarse la cancelación de la hipoteca por medio de una escritura pública de cancelación y carta de pago, sin que previamente se realice la cancelación de la nota marginal en virtud de mandamiento judicial en que conste el desistimiento del procedimiento.

RIVAS ANDRÉS (28) se pregunta si la nota de expedición de la certificación de cargas no es una nueva «carga real». Tradicionalmente —dice— se ha considerado que esta nota marginal no tiene efectos de cierre registral, sino únicamente informativos. El acreedor podía, en cualquier momento, cancelar la hipoteca, pues no se había previsto ningún mecanismo de coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Juzgado. La nueva LEC resuelve la cuestión, a su juicio, en su artículo 688.2, amén de la nueva redacción del

(26) Vid. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario...*, cit., pág. 208 y sigs.

(27) Se recoge este efecto en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de enero de 1960 y 27 de noviembre de 1961. Esta última declara que la nota marginal «no implica un cierre registral, sino que más bien opera como una condición resolutoria cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de hipoteca que sea base del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 233 del Reglamento Hipotecario».

(28) RIVAS ANDRÉS, RAFAEL, «La nota marginal de expedición de la certificación de cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria. ¿Una nueva carga real?», en *La Buhaira*, núm. 29, agosto de 2001, pág. 200 y sigs.

artículo 131 LH, además del 135 de la misma LH. Esta nota marginal es una auténtica «carga», en el sentido de que se origina por mandato judicial y mientras no haya una nueva orden judicial que la cancele (salvo los casos de purga o caducidad que propugna, aplicando el mismo plazo de cuatro años de las anotaciones sobre la base de que «tiene el único y exclusivo objeto de resolver un muy concreto problema que sería la cancelación extrajudicial voluntaria de la hipoteca cuando está vigente la nota de expedición de cargas»...) impide que el titular pueda extrajudicialmente cancelar la hipoteca, provocando un cierre del Registro a esta cancelación extrajudicial.

VIII. VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: SUPUESTOS

1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA DETERMINAR EL TITULAR REGISTRAL DOMINICAL QUE NO HA SIDO REQUERIDO DE PAGO Y DEBE SER NOTIFICADO

En el mismo auto en que se despache ejecución se mandará que se requiera de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, salvo que se acredite haberse efectuado extrajudicialmente, acompañando a la demanda ejecutiva la oportuna acta notarial acreditativa del requerimiento con diez días de antelación al menos; y «sin perjuicio de la notificación al deudor del despacho de la ejecución» (art. 686 en relación con el art. 581.2 LEC).

Dice el artículo 689.1 LEC (en relación con el art. 662 del procedimiento ordinario): «Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial..., se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución... o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca».

Este requerimiento-notificación debe, lógicamente, hacerlo el Juez y no el Registrador, pues el supuesto es el mismo del artículo 686.1 LEC, en cuanto entraña una orden que puede tener importantes efectos solutorios en el procedimiento, que escapan a la competencia del Registrador.

Cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, no se les realizará comunicación alguna, sin perjuicio de que, acreditando al tribunal la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten (art. 689.2 en relación con el 659.2 LEC).

En realidad (por la remisión que se hace al art. 659 LEC) habrá que distinguir según se trate de titulares posteriores a la hipoteca, pero anteriores o posteriores a la expedición de la certificación de dominio y cargas.

Por otra parte, la única forma de acreditar al tribunal la inscripción de su derecho con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas, será la certificación registral de titularidad de los derechos así inscritos.

2. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA EJECUCIÓN QUE IMPIDE LOS ACUERDOS CANCELATORIOS FUERA DEL PROCEDIMIENTO

«El Registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de la hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere. En tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal, el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución» (art. 688.2 LEC).

En el mismo sentido, el artículo 131, último inciso, LH dispone: «No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal (la de expedición de la certificación de cargas), mediante mandamiento judicial al efecto».

Lo que se rechazan son los pactos entre acreedor hipotecario ejecutante y deudor o tercer poseedor ejecutado —especialmente los acuerdos cancelatorios—, mientras discurre el procedimiento, que lo harían «teóricamente» innecesario. La prohibición es correcta, pues en el procedimiento puede haber otros interesados —titulares de derechos posteriores, postores en la subasta, etc.— que podrían resultar perjudicados por los pactos extra procedimiento. Sin entrar en consideraciones sobre la naturaleza del procedimiento de ejecución, el orden público o las formas preestablecidas de terminación del mismo (29).

Para RIVAS TORRALBA (30) el precepto del artículo 688.2 LEC es impreciso, pues parece fuera de toda discusión que también procede la cancelación de la hipoteca como consecuencia de la ejecución de una carga de rango registral preferente (otra hipoteca o una anotación de embargo, incluso administrativo, inscrita o anotada con anterioridad a la inscripción de la hipoteca ejecutada).

(29) Las Resoluciones de 24 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 1992 habían confirmado esta doctrina que, con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, es norma legal impuesta por el artículo 688.2.

(30) RIVAS TORRALBA, RAFAEL, «Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», en el *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 61, junio de 2000, pág. 1210 y sigs.

3. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PROCESAL PARA EL SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN, SI DE LA MISMA RESULTA LA INEXISTENCIA O CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA

«Si de la certificación resultare que la hipoteca en la que el ejecutante funda su reclamación no existe o ha sido cancelada, el tribunal dictará auto poniendo fin a la ejecución» (art. 688.3 LEC). La certificación funciona, pues, como prueba positiva de dicha inexistencia o cancelación.

4. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA PARA CONOCER LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES QUE SE SUBASTAN

El artículo 691 LEC, en relación con la «Convocatoria de la subasta de bienes hipotecados. Publicidad de la convocatoria», dispone lo siguiente: «4. La subasta de bienes hipotecados, sean muebles o inmuebles, se realizará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para la subasta de bienes inmuebles». Es decir, el Capítulo (que es el V del Título IV, Libro III) que regula las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados, remite a las normas sobre convocatoria y publicidad de la subasta del procedimiento general de ejecución dineraria.

En estas normas, el artículo 646 LEC alude al contenido de los anuncios o edictos, y el artículo 668 determina su contenido:

1.º Que la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan están de manifiesto en la Secretaría.

2.º Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existan títulos.

3.º Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el remate se adjudicare a su favor (en relación con el art. 670.5 LEC, que reitera la subrogación y responsabilidad del adjudicatario).

5. LA CERTIFICACIÓN COMO PRUEBA PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA CUYA CANCELACIÓN DECRETA EL MANDAMIENTO CANCELATORIO

El nuevo artículo 134 LH, introducido por la Disposición Final Novena de la Ley de Enjuiciamiento Civil (y que hay que relacionar con el art. 674.2 LEC, en la ejecución ordinaria), establece que: «...el mandamiento de cancelación de cargas,... determinará(n) ... la cancelación de la hipoteca que motivó

la ejecución, así como de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieren verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento».

El artículo 134 LH habla de «sin excepción», pero excepciona las inscripciones de declaración de obra nueva y división horizontal, si por ley o por pacto la hipoteca se extiende a las nuevas edificaciones.

Por un lado, el «sin excepción» parece poner fin a la polémica de si deben subsistir tras la ejecución asientos posteriores a la hipoteca cuando aseguren créditos que tengan preferencia de cobro sobre el crédito del ejecutante, dando al problema solución negativa.

Por otro lado, existen numerosos supuestos de subsistencia de asientos y de casos dudosos o peculiares sobre su cancelabilidad, cuya enumeración o estudio no es procedente ahora (31).

(31) Sobre la subsistencia de otros asientos posteriores que sobreviven a la ejecución hipotecaria y no pueden ser cancelados, como los que amparan créditos privilegiados, créditos laborales, créditos por gastos de la propiedad horizontal, cuotas de la seguridad social, arrendamientos, etc., pueden verse mis estudios: *Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria*, cit., pág. 388 y sigs., y *La publicidad registral en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 2101 y sigs.

Un resumen de las más importantes posiciones doctrinales sobre esta importante cuestión, puede ser el siguiente: RIVAS TORRALBA, RAFAEL (*Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero...*, cit., pág. 1213) cree que subsisten: Los asientos de igual rango registral (art. 227 RH); los posteriores que gocen de rango registral preferente (permuta de rango, afecciones o hipotecas legales); las inscripciones de exceso de cabida; los asientos derivados de proyectos de equidistribución (cfr. Resolución de 28 de mayo de 1998 para un expediente de compensación: la adjudicación debe entenderse referida a las nuevas fincas que han sustituido a la hipotecada); las anotaciones de quiebra; determinadas anotaciones de demanda: si ciertas anotaciones de demanda (por ejemplo, de nulidad de la hipoteca) han de ser canceladas cuando finalice la ejecución, «siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas», las que sean anteriores deben subsistir (cfr. art. 131 LH). SIGFRE PUIG, RICARDO («Reformas operadas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, en materias relacionadas con el Registro de la Propiedad de Inmuebles», en el *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 67, enero de 2001, págs. 57, 59 y sigs.) distingue: Inscripciones que subsisten y se exceptúan de la cancelación: a) Las inscripciones de obra nueva y división horizontal, si por ley o por pacto la hipoteca se extiende a las nuevas edificaciones (art. 134 LH). b) La inscripción de servidumbres en que la finca hipotecada figure como predio dominante (porque es una cualidad a la que la hipoteca se extiende por ley), pero no si es predio sirviente o se trata de servidumbre recíproca. c) Las inscripciones de exceso de cabida (art. 215 RH). d) La inscripción de hipoteca del derecho del rematante, que se convierte en hipoteca sobre la finca (art. 107.12.^a LH). e) Los asientos de derechos de igual rango (art. 227). f) Los asientos posteriores que gocen de rango preferente (por permuta, afecciones o hipotecas legales). g) Los asientos posteriores que deriven o procedan de otros anteriores a la hipoteca (ejercicio del derecho de opción, condición resolutoria anterior a la hipoteca). h) La inscripción modificativa de una hipoteca anterior, practicada después de la hipoteca ejecutada (novaciones modificativas conforme a la

6. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO PRUEBA
PARA DETERMINAR LOS ASIENTOS ANTERIORES A LA HIPOTECA QUE HAN
DE SUBSISTIR Y EN CUYA RESPONSABILIDAD SE SUBROGA EL ADJUDICATARIO

En este punto no hay especialidad alguna entre el procedimiento ejecutivo ordinario y el de ejecución hipotecaria y, por tanto, quien resulte adjudicatario habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellos (art. 670.5 LEC, en armonía con los arts. 668.3.º, sobre contenido del

Ley 2/1994). *i)* Anotaciones de demanda de nulidad de la propia hipoteca (art. 131 LH) subsistirán si son anteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas; y anotaciones que se basen en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución (arts. 695-697 LEC), que subsisten siempre, sean anteriores o posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas. *j)* Los asientos derivados de proyectos de equidistribución urbanística, en caso de ejecución sobre fincas aportadas a tales expedientes, constituidas las hipotecas en un momento anterior a su iniciación, pues la adjudicación que se produzca en el procedimiento de ejecución debe entenderse referida a las nuevas fincas de reemplazo que han sustituido a las originalmente hipotecadas, conforme al principio de subrogación real, y Resolución de 28 de mayo de 1998. Supuestos dudosos de asientos cancelables: *a)* Las inscripciones de arrendamientos. *b)* Las anotaciones de quiebra (vid. art. 568 LEC sobre suspensión en caso de situaciones concursales e inicio de la ejecución singular en caso de bienes previamente hipotecados o pignorados). Supuestos peculiares sobre su cancelabilidad: Se trata de las inscripciones de agrupaciones y segregaciones de finca hipotecada. Estas operaciones le son indiferentes al crédito hipotecario. Se desprende del artículo 110.1.º LH, pues la hipoteca no se extiende a las agregaciones de terrenos, excepto por accesión natural. El problema surge con la desagrupación de la finca hipotecada a que puede dar lugar la ejecución (vid. GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 287). En este sentido: *a)* No parece que la agrupación deba cancelarse en su totalidad, sino que sólo debe afectar a la finca o porción hipotecada, quedando vigente en lo restante. *b)* Es necesario precisar el resto a que queda reducida la finca, por razones de especialidad, a pesar del artículo 50 RH. *c)* En caso de segregaciones posteriores a la agrupación, pueden darse situaciones insolubles para la determinación de la porción realmente hipotecada y ejecutable. ÁVILA NAVARRO, PEDRO (*La certificación de cargas y el mandamiento de cancelación...*, cit., pág. 657) destaca, en positivo, los asientos que se deben cancelar: La inscripción de la propia hipoteca ejecutada, incluidos los asientos de subrogación de hipoteca de los sucesivos cesionarios del crédito, los de novación y modificación de hipoteca; las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca «sin excepción» (art. 134 LH). En principio, por tanto, las anotaciones civilmente preferentes —salariales, art. 32 del Estatuto de los Trabajadores; hipotecas legales; créditos preferentes de la comunidad de propietarios, art. 9.1.e) y f) LPH, etc.—. También se deben cancelar los asientos anteriores relativos a derechos que hayan sido pospuestos a la hipoteca ejecutada.

La Resolución de 17 de julio de 2003 (don Manuel Galán v. Inversiones Inmobiliarias Mosada, S. L.), respecto de una anotación de suspensión de pagos, declara que no tiene por qué ser una excepción a la regla general de cancelación de los asientos posteriores por ejecución de una hipoteca anterior. Recoge la DG la argumentación del recurrente de que el acreedor hipotecario tiene derecho de separación, pero no está sujeto al convenio que se apruebe.

anuncio de la subasta; y 669.2, sobre efectos del mero hecho de participar en la subasta).

El principio de subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores venía ya establecido en la legislación anterior: En cuanto a las hipotecas, derechos reales, cargas, gravámenes y anotaciones anteriores o preferentes a la hipoteca ejecutante, tenían aplicación las reglas 8.^a, 10.^a y 13.^a del artículo 131 LH, coincidentes con el artículo 1.512, párrafo 1.º LEC (redacción de la Ley de 30 de abril de 1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal): «Las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate».

El sistema de subsistencia de cargas anteriores se introduce por la LH de 1909. Para apreciar su importancia cabe distinguir entre aquellas cargas consistentes en hipotecas o derechos asimilados (anticresis, anotaciones preventivas) y las consistentes en otros gravámenes, como censos, servidumbres, etc. Respecto de estas últimas siempre ha regido el criterio de subsistencia, es decir, el de continuar afectando a la finca a pesar de ser la misma objeto de enajenación, por ejecución hipotecaria, o no. El cambio sólo afectó a las hipotecas y derechos asimilables, respecto de los que antes regía el sistema de purga o liberación (art. 1.516 LEC anterior).

Este sistema, por otra parte, debe extenderse a las hipotecas conexas o del mismo rango, si una de ellas hubiese acudido a la ejecución (vid. art. 227 RH). Y al caso de los párrafos 1.º y 2.º del artículo 127 LH que remiten al párrafo 2.º del artículo 135 LH, si bien el párrafo 2.º del artículo 127 establece una regla especial: «si el comprador no quisiere la finca con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer, se depositará su importe con los intereses que le correspondan para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes».

7. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE DOMINIO Y CARGAS COMO FUNDAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE DETERMINADOS EXTREMOS DE LAS INSCRIPCIONES Y CANCELACIONES A QUE DÉ LUGAR EL PROCEDIMIENTO

Entre otros extremos, el Registrador ha de calificar:

- a) Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas... (arts. 674 LEC y 132 LH).

- b) Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho haya sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación (cfr. art. 660 LEC).
- c) Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria (habrá que entender, cuando existan terceros).

En este sentido (cfr. art. 692 LEC) el precio del remate se destinará sin dilaciones a pagar al actor el principal del crédito, intereses y costas, salvo que de la certificación de cargas resulte la existencia de acreedores posteriores, en cuyo caso se depositará el remanente a su disposición.

Estas normas de calificación rigen en los casos de realización por convenio o enajenación por persona o entidad especializada.

IX. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD COMO PRUEBA DEL DERECHO INSCRITO Y FUNDAMENTO ÚNICO DE LA ACCIÓN REGISTRAL

La LEC incorpora las acciones registrales típicas a la Ley Procesal, en particular, el viejo procedimiento judicial sumario, que se incluye bajo la rúbrica «De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados», como modalidad específica de la ejecución; y la acción registral, el conocido como procedimiento del artículo 41 LH.

La incorporación a la LEC —dice GÓMEZ GÁLLIGO (32)— no es obstáculo para que ambas acciones conserven e incluso potencien sus especiales características como acciones registrales basadas en la fuerza legitimadora de los asientos: preconstitución de prueba, desenvolvimiento inmediato, oposición en virtud de causas tasadas.

Establece el vigente artículo 41 LH que «las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la LEC contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del Re-

(32) Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, *La normalización del Derecho Hipotecario Procesal...*, cit., pág. 1880 y sigs.

gistrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente».

Señala el citado autor que se trata de una típica acción registral, derivada del principio de legitimación, en virtud del cual, a través de un breve procedimiento, el titular registral, simplemente acreditando su cualidad de tal —a través del único medio posible que es la certificación del Registrador— obtiene la tutela inmediata de su derecho por parte del Ordenamiento Jurídico.

No se trata de una acción derivada del propio derecho real, ni es una acción posesoria o interdictal (en cuanto no necesariamente exige que haya habido un previo acto de despojo), sino una acción de carácter propio derivada exclusivamente de la titularidad inscrita.

En realidad se trata de ejecutar el contenido registral, como si de una ejecución de sentencia se tratara; como si se hubiera obtenido una sentencia favorable en el ejercicio de una acción declarativa de dominio, reivindicatoria, negatoria, o cualesquiera otra acción real, y se pretendiera ejecutar la sentencia.

Se mantienen las características propias de toda acción real:

- a) *Preconstitución de la prueba.* La Ley exige como requisito *sine qua non* la necesidad de acompañar a la demanda «certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante» (art. 439.2.3.º LEC, coincidente con el art. 41 LH).
- b) *Desenvolvimiento inmediato.* La acción se tramita como juicio verbal con demanda sucinta, cualquiera que sea la cuantía litigiosa: «Se decidirá en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas... 7.º Las que instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o perturbación».
- c) *Protección preventiva del derecho del actor.* El tribunal, tan pronto como admita la demanda, adoptará las medidas solicitadas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia que recayere (art. 441.3).
- d) *Oposición en virtud de causas tasadas.* La LEC (art. 444) mantiene y mejora las causas de oposición del viejo artículo 41 LH. Dos de ellas tienen inmediata relación con la certificación registral: 1.º Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas que desvirtúen la acción ejercitada. 3.º Que la finca o derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así

lo justifique, presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativo de la vigencia de la inscripción (este último inciso incorporado por la LEC), dado que la única forma de acreditar la inscripción es una certificación; ni siquiera valdría la nota de inscripción al pie del título.

ANTONIO MANZANO SOLANO
Registrador de la Propiedad