

La publicidad registral en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

SUMARIO: I. LA FUNCION REGISTRAL DE SEGURIDAD JURIDICA: 1. PRINCIPIOS GENERALES. 2. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA.—II. FUNDAMENTOS DE LA EJECUCION INMOBILIARIA, ORDINARIA E HIPOTECARIA.—III. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION Y REALIZACION DE VALOR: 1. PROCEDIMIENTOS ANTERIORES A LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO. 2. PROCEDIMIENTOS VIGENTES TRAS LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO (EN VIGOR EL 8 DE ENERO DE 2001). 3. CARACTERES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.—IV. LA INTERVENCION REGISTRAL EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EJECUCION DINERARIA DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: 1. CUESTIONES PREVIAS RELACIONADAS CON EL REGISTRO: 1.1. *Nuevos títulos ejecutivos* (art. 517). 1.2. *Inscripción de sentencias constitutivas firmes* (arts. 521 y 522). 1.3. *Anotación preventiva o ejecución provisional de sentencias no firmes* (art. 524.4). 1.4. *Forma de las resoluciones en la ejecución forzosa: Auto* (arts. 545.4 y 551.2). 1.5. *Inscripción de los nombramientos de administrador y de interventores* (art. 631.3). 2. PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN: 2.1. *Ejecución en bienes gananciales* (art. 541). 2.2. *Ejecución frente al deudor solidario* (art. 542). 2.3. *Ejecución frente a asociaciones o entidades temporales* (art. 543). 2.4. *Entidades sin personalidad jurídica; propiedad horizontal*. 3. COLABORACIÓN DEL REGISTRO EN EL PLANTEAMIENTO ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN. 4. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: EFECTOS EN EL ORDEN DE PAGO. 5. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN EN CASO DE SITUACIONES CONCURSALES (ART. 568). 6. RESPETO A LA SITUACIÓN REGISTRAL EN EL CONVENIO DE REALIZACIÓN DE BIENES (ART. 640). 7. CONDICIONES REGISTRALES EN LA REALIZACIÓN POR PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA (ARTS. 641 Y 642). 8. REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO DE BIENES (ARTS. 580 A 583). AMPLIACIÓN DE LA EJECUCIÓN (ART. 578): 8.1. *Requerimiento de pago y embargo*. 8.2. *Ampliación de la ejecución*. 9. MOMENTO DEL EMBARGO: LA ANOTACIÓN PREVENTIVA NO ES CONSTITUTIVA DEL EMBARGO (ART. 587): 9.1. *Embargo de bienes de tercero y tercería de dominio* (arts. 593 a 604). 9.2. *Reembargo y embargo del sobrante* (arts. 610 y 611). 9.3. *Mejora, reducción y modificación del embargo* (arts. 612 y 613). 9.4. *La anotación preventiva, garantía del embargo de inmuebles* (art. 629). 9.5. *Duración de las anotaciones preventivas* (art. 86 LH). 10. EJECUCIÓN EN BIENES MUEBLES (ARTS. 643 A 654): ATENCIÓN AL

MODERNO REGISTRO DE BIENES MUEBLES. 11. EJECUCIÓN EN INMUEBLES: CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS (ART. 656). BIEN INSCRITO A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL EJECUTADO (ART. 658). TITULACIÓN (ARTS. 663 A 665): 11.1. *Certificación de dominio y cargas y nota marginal de su expedición*. 11.2. *Bien inscrito a nombre de tercero*. 11.3. *Tercer poseedor: efectos de su intervención*. 11.4. *Titulación inscrita de los inmuebles embargados (arts. 663 a 665)*. 12. COMUNICACIONES DEL REGISTRADOR: SU FORMA (ARTS. 659 Y 660): 12.1. *Ejecución hipotecaria, ejecución ordinaria*. 12.2. *Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho (art. 661)*. 13. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LOS ANUNCIOS DE LA SUBASTA (ART. 668). 14. FACULTAD DE PAGO DEL DEUDOR HASTA LA APROBACIÓN DEL REMATE O ADJUDICACIÓN (ART. 670.7) Y DESTINO DE LAS SUMAS OBTENIDAS (ART. 672 EN RELACIÓN CON EL ART. 654). 15. TÍTULO DE PROPIEDAD Y TÍTULO CANCELATORIO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO (ART. 674): 15.1. *Inscripción de la adquisición (art. 674.1)*. 15.2. *Cancelación de cargas (art. 674.2)*. 16. POSESIÓN JUDICIAL Y OCUPACIÓN DEL INMUEBLE (ART. 675 EN RELACIÓN CON EL ART. 661).—V. LA INTERVENCIÓN REGISTRAL EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EJECUCIÓN DINERARIA DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL CON LAS PARTICULARIDADES QUE ESTABLECE CUANDO SE TRATA DE BIENES HIPOTECADOS: 1. LA BASE REGISTRAL DE LA HIPOTECA, FUNDAMENTO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN (ART. 130 LH). 2. REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (ART. 682). 3. REQUISITOS DE LA DEMANDA EJECUTIVA. 4. TERCERÍA DE DOMINIO (ART. 696). 5. REQUERIMIENTO INICIAL DE PAGO: EFECTOS. 6. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN: VALOR CANCELATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL (ART. 695). 7. CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS Y NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN (ART. 688 EN RELACIÓN CON EL ART. 656 DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA): 7.1. *Normativa*. 7.2. *Importancia de la certificación de cargas*. 7.3. *Nota marginal de expedición de la certificación de cargas*. 8. COMUNICACIONES Y REQUERIMIENTOS: 8.1. *Del Registrador al Tribunal, tanto en la ejecución ordinaria como en la hipotecaria (art. 135 LH)*. 8.2. *Requerimientos y comunicaciones a titulares de asientos anteriores y posteriores*. 9. OTROS EFECTOS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA. 10. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS DOCUMENTOS DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA (ART. 132 LH). 11. TÍTULO DE PROPIEDAD DEL ADJUDICATARIO Y TÍTULO CANCELATORIO (ART. 133 LH): 11.1. *Título de propiedad del rematante o adjudicatario*. 11.2. *Título cancelatorio*. 11.3. *Presentación simultánea de ambos documentos o documento comprensivo único*. 11.4. *Efectos registrales del testimonio y del mandamiento (art. 134 LH)*. 12. EL SISTEMA DE SUBSISTENCIA DE LAS CARGAS O GRAVÁMENES ANTERIORES.—VI. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: 1. ESPECIALIDADES DEL REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR. 2. PAGO POR EL TERCER POSEEDOR Y POR LOS TITULARES POSTERIORES. 3. TÍTULO DE DOMINIO Y TÍTULO CANCELATORIO EN EL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL.—VII. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO CUANDO LOS BIENES HIPOTECADOS HUBIEREN PASADO A PODER DE UN TERCER POSEEDOR: 1. Su OPORTUNIDAD. 2. ESPECIALIDADES.—VIII. LA LEY DE 30 DE MARZO DE 1994, SOBRE SUBROGACIÓN Y NOVACIÓN DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS.—IX. PARTICULARIDADES DE LA SUBHIPOTECA.—X. ASIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA QUE NO PUEDEN SER CANCELADOS Y ASIENTOS QUE NO LA PERJUDICAN.—XI. COLISIÓN DE LA EJECUCIÓN CON CRÉDITOS POSTERIORES PREFERENTES O PRIVILEGIADOS: 1. CRÉDITOS

SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS: 1.1. *Créditos laborales por salarios*. 1.2. *Créditos por gastos de la propiedad horizontal*. 1.3. *Privilegio de la Ley de Propiedad Intelectual a favor de los derechos de explotación del autor*. 1.4. *Créditos por cuotas de la Seguridad Social*. 2. HIPOTECAS LEGALES Y PRIVILEGIOS HIPOTECARIOS. 3. AFECCIONES REALES: 3.1. *Créditos por gastos debidos a la Sociedad de Servicios en el derecho de aprovechamiento por turno*. 3.2. *Afecciones reales urbanísticas*. 4. ATRIBUCIÓN DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL CÓNYUGE NO TITULAR.—**XII. LOS ARRENDAMIENTOS Y LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA:** 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LOS ARRENDAMIENTOS COMUNES. 3. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. 4. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS. 5. ENAJENACIÓN DE FINCA ARRENDADA PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA.—**XIII. CANCELACIONES POR NULIDAD DE LA HIPOTECA Y POR NULIDAD DE ACTUACIONES:** 1. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE NULIDAD: DUDAS SOBRE SU PROCEDENCIA ANTES DE LA NUEVA LEC. 2. LA CUESTIÓN EN EL NUEVO ARTÍCULO 131 LH: 2.1. *Admisión*. 2.2. *Efectos de la declaración judicial de nulidad de la hipoteca o de nulidad de actuaciones*.—**XIV. EL PACTO DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LA CANCELACIÓN TOTAL DE LA HIPOTECA:** 1. ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 27 DE MARZO DE 1999. 2. LA CUESTIÓN TRAS LA NUEVA LEC: RECLAMACIÓN LIMITADA A PARTE DEL CAPITAL O DE LOS INTERESES CUYO PAGO DEBA HACERSE EN PLAZOS DIFERENTES (ART. 693).—**XV. LA ACCIÓN REGISTRAL: ARTICULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA:** 1. LA ACCIÓN REGISTRAL: ARTÍCULO 41 LH. EJERCICIO DE ACCIONES REALES PROCEDENTES DE LOS DERECHOS INSCRITOS. 2. OTRAS MANIFESTACIONES DEL RESPETO DE LA LEC AL CONTENIDO LEGITIMADOR DE LOS ASIENTOS REGISTRALES.—**XVI. HIPOTECA DEL DERECHO DEL REMATANTE SOBRE LOS INMUEBLES ADJUDICADOS EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL:** 1. FUNDAMENTO. 2. NORMATIVA. 3. ESPECIALIDAD REGISTRAL.

I. LA FUNCION REGISTRAL DE SEGURIDAD JURIDICA

1. PRINCIPIOS GENERALES

Si quisiéramos reducir a muy pocas palabras la esencia de la función de seguridad jurídica que el Registro de la Propiedad cumple en nuestro Ordenamiento, en general, y, desde luego, en los procesos de transferencia de derechos que se producen como consecuencia de la ejecución inmobiliaria, ordinaria o hipotecaria, o por débitos fiscales, o por débitos a la Seguridad Social, a través del instrumento legal de la subasta, habría que decir, al menos, lo siguiente:

- Los derechos y situaciones jurídicas, ya formados y constituidos en los títulos (notariales, judiciales, administrativos), con plena eficacia entre las partes, pero con reducidos efectos respecto de terceros (vid. art. 1.218 del Código Civil), tras un depurado proceso de control de legalidad, acceden a los libros del Registro (arts. 2 y 18 LH).

- Los libros del Registro publican los derechos inscritos con unas características de garantía tales que afectan no sólo a las partes contratantes, sino también a cualquier persona que entre en relación jurídica con la finca, con sus titulares o con los derechos que recaen sobre la misma.
- El asiento que publica esos derechos está avalado por el Estado y se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1 LH), de modo que no puede modificarse o rectificarse sin acuerdo de las partes o resolución judicial (arts. 24 CE y 40 LH).
- Al derecho inscrito le es inoponible cualquier otro derecho sobre la misma finca que, pudiendo inscribirse, no ha sido inscrito (art. 32 LH) o lo ha sido después (art. 17 LH); a todos los efectos legales, se presume que el derecho inscrito existe tal como lo publica el Registro, que el titular registral es el titular real y que tiene la posesión (art. 38 LH); y, si bien, la inscripción no convalida los actos y contratos nulos con arreglo a las leyes, cuando los derechos derivados de esos actos o títulos se inscriban a favor de un tercer adquirente a título oneroso, de buena fe y de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitir, el titular registral adquiere una posición inatacable, a pesar de los eventuales vicios del título de su transferente (art. 34 LH).

Como resumen, podemos —y debemos— decir que el Registro de la Propiedad es en España el órgano del Estado que contiene la verdad jurídica oficial de los derechos sobre inmuebles, cuya última finalidad es dar seguridad (y tranquilidad ciudadana) a toda persona interesada en un bien de esta naturaleza.

2. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA

a) Algunos datos estadísticos. Según el Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado del año 1999 (último publicado), durante dicho ejercicio, el montante de los capitales asegurados con hipoteca alcanzó la cifra de 11 billones, 687.217 millones, 644.716 pesetas (11.687.217.644.716 pesetas). Y en ese mismo año los capitales acumulados asegurados alcanzaban la cifra de 30 billones de pesetas, importe equivalente al Presupuesto del Estado para 1.999 (1). Es cierto que estos datos responden a la situación de hipotecas en fase de seguridad, pero el porcentaje que va a la ejecución es muy alto.

(1) SEBASTIÁN SASTRE PAPIOL, *La ejecución hipotecaria en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña, núm. 83, marzo-abril 1999, págs. 398 y sigs.

Durante el mismo año de 1999, y según el mismo Anuario DGRN, se practicaron en los Registros de la Propiedad de España 132.747 anotaciones de embargo (si sumamos anotación de embargo preventivo en ejecución de sentencia y en juicio ejecutivo). Y aquí ya no hablamos de fase de seguridad, sino de ejecuciones en marcha que van a desembocar, en la mayoría de las reclamaciones, en la subasta y sus consecuencias.

b) Necesaria conexión entre la publicidad registral y la ejecución. Siendo como apuntábamos la fuerza vinculante y protectora del Registro Inmobiliario, es fácil comprender el enorme riesgo e inseguridad que supondría desvincular el proceso de realización inmobiliaria de la publicidad registral institucional.

Lo que podríamos llamar el servicio público de seguridad jurídica inmobiliaria que el Registro de la Propiedad presta en los procesos de ejecución que tienen como base objetiva de garantía un inmueble o un derecho real inmobiliario, se manifiesta en una triple dimensión o momento: antes, durante y como remate —nunca mejor dicho— del proceso.

Es decir, en primer lugar, facilitando, en todo caso, al acreedor por deudas, que hace uso del principio de responsabilidad patrimonial universal del obligado (art. 1.911 del Código Civil), cualesquiera titularidades registrales inmobiliarias del deudor, susceptibles de persecución ejecutiva. El Registro facilita, además, un perfecto conocimiento de la situación jurídica oficial del inmueble que se pretende ejecutar, muy especialmente si la deuda está previamente asegurada con hipoteca y, por tanto, existen ya inmuebles determinados, especialmente sujetos al pago de las deudas.

En segundo lugar, durante la tramitación del proceso ejecutivo, la función de seguridad de la publicidad se manifiesta ampliamente en relación con la situación y cambios del historial de la finca o derecho ejecutados: anotación de los embargos, certificación del Registro de Inscripción y subsistencia de la hipoteca, certificación de titularidad y cargas, requerimientos y notificaciones a los titulares de derechos, posibilidad de intervención de éstos y subrogación en los derechos del actor, derechos especiales de adjudicación del inmueble en la subasta, etc.

En tercer lugar, tras la subasta y aprobación del remate, aparecerán los dos documentos clave para la efectividad del proceso: el título de propiedad a favor del adjudicatario y el mandamiento de cancelación de cargas y derechos no preferentes, que tratará de reponer la situación registral al estado en que se encontraba al anotarse el embargo o al inscribirse la hipoteca.

Con este planteamiento general, lo que intenta esta Ponencia es tratar de poner de relieve las novedades introducidas por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que, tras un largo e inusual período de *vacatio legis*, ha entrado en vigor el día 8 del pasado mes de enero.

II. FUNDAMENTOS DE LA EJECUCION INMOBILIARIA, ORDINARIA E HIPOTECARIA

Teniendo presentes los caracteres de todo derecho real de garantía (2), en cuanto a la hipoteca y en la ejecución ordinaria, el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 del Código Civil) —sin desdeñar las modernas orientaciones que asignan carácter real a la anotación de embargo (3)—, pueden formularse algunos principios al respecto (4).

1. La ejecución es mera realización del derecho real de hipoteca: sobre la obligación asegurada no cabe pleito ni discusión (5).

(2) Habría que volver a la historia de las garantías reales: Cómo de la «fiducia» con traspaso de dominio y posesión al acreedor, se pasa al «pignus», en el que sólo hay pérdida de la posesión, y de éste a la hipoteca en el que el deudor conserva dominio y posesión y, con ello, las ventajas del uso de la cosa, sin menoscabo de la eficacia de la garantía con el reconocimiento del *ius persequendi* y del *ius distrahendi*.

(3) Puede verse mi trabajo, «Cuestiones básicas de la anotación de embargo en setenta y cinco años de Revista Crítica», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 657, conmemorativo del 751 aniversario de la fundación de la revista. Enero-febrero de 2000, págs. 719 y sigs.

(4) Puede verse mi trabajo «Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria», en el libro *Cuestiones procesales y registrales de la ejecución hipotecaria*. Consejo General del Poder Judicial y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1999, págs. 311 y sigs.

(5) En la discusión en el Senado del Proyecto de la que sería Ley de Reforma Hipotecaria, de 21 de abril de 1909, el señor BLANCO RAJOY defendía la siguiente tesis: «Si, pues, tratándose del desahucio, del interdicto y de todos los derechos donde está preestablecido un título análogo al que puede ostentar el acreedor cuando ejercita esta acción (la acción hipotecaria), la sentencia no se dicta sin su audiencia, ¿por qué vosotros condenáis al hipotecante o al ejecutado a que se le despoje de sus bienes sin esa audiencia?»

El señor ALVAREZ GUIJARRO argumentaba frente a esta tesis: «...ni el Gobierno, ni la Comisión, ni nadie en el Senado ni en el Congreso ha indicado deseos de reformar o revocar... tres artículos del Código Civil. Es uno, el artículo 1.858, que define y determina la esencia y la naturaleza del contrato de hipoteca, y los otros, los artículos 1.876 del mismo Código, y 1.877, que establecen que la hipoteca sujeta directamente, independientemente y con abstracción completa de la persona, los bienes hipotecados a la obligación que garantiza, y que el acreedor hipotecario tiene acción directa completa y libre, prescindiendo de su deuda, de percibir el cobro de su crédito contra los bienes del deudor...»

«En ese artículo (el proyectado 131 LH) que, efectivamente, es muy largo..., se establece un solo precepto, y es que tan luego como la obligación esté vencida y no satisfecha, se celebre la subasta judicial».

«...el Código Civil dio por hecho que... no cumplida la obligación, el acreedor pudiera, por medio de Notario, vender en pública subasta la prenda. Pues... establecida la obligación de la escritura de constitución de hipoteca, registrada la hipoteca, no cabe pleito sobre eso..., no hay que hacer más que vender judicialmente la finca, como notarialmente se vende la prenda, y esto es todo...»

Pueden verse las notas anteriores en *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y Evolución*. Centro de Estudios Hipotecarios. Tomo II, vol. II. Leyes de 1909. Discusión Parlamentaria, págs. 345, 346 y sigs., en especial, 349 a 351.

2. La cancelación de asientos contradictorios o no preferentes tiene su fundamento: en la hipoteca, en el efecto *erga omnes*, propio de los derechos reales (6), y en la anotación de embargo, en la prioridad registral y en su vocación al derecho real.

3. El principio de inmediatividad dispositiva es, en la hipoteca, consecuencia de su naturaleza de derecho real de realización de valor y en la ejecución ordinaria de la existencia de un título ejecutivo previo (art. 517 nueva LEC) (7).

4. El principio de inmediata efectividad de los derechos reales debe conectarse con el de la paz social.

(6) También se manifiesta en las facultades del titular del crédito hipotecario ejercitables *erga omnes*: pedir ampliación de hipoteca (arts. 115 y 163 LH); acción de devas-tación (art. 117 LH); percepción de indemnizaciones (art. 110.2.º LH); provocar la ena- jenación de la finca; pedir la posesión interina (arts. 1.858 del Código Civil y 690 LEC).

(7) La relación de inmediatividad entre el titular del derecho real y la cosa sobre que recae, se hace visible, normalmente, con el instituto de la posesión (usufructo, servidum- bres, etc.). En la hipoteca no hay contacto posesorio entre el acreedor y el inmueble gravado, pero la inmediatividad es plena, en el orden dispositivo, con el derecho de realización del valor una vez incumplida la obligación asegurada (vid. GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*.

Editorial Civitas, Madrid, 1994, págs. 125, 241, 267 y sigs.). Se revela en varios aspectos: — *En la demanda de ejecución*. En relación con la demanda de ejecución en el procedimiento judicial sumario, antes, y ahora en el procedimiento de los artículos 681 y sigs., nueva LEC 2000, no se trata propiamente de una reclamación de pago de cantidad, sino de una solicitud de ejecución, es decir, la realización de valor de la finca hipotecada, pues lo que se ejercita es una acción real hipotecaria y no una acción personal de recla- mación de cantidad.

— *En la subasta*. La subasta es la expresión del carácter de derecho real de la hipoteca. La hipoteca no es sólo derecho real de garantía, sino también de realización de valor, cuya esencia consiste en que el acreedor pueda resarcirse del crédito hipotecario, no quedándose con la finca —pacto de comiso prohibido por el art. 1.859 del Código Civil—, sino instando la venta de la misma en pública subasta, para con su precio cobrar lo que se le debe, quedando el sobrante a disposición de acreedores y titulares posteriores.

— *En la adjudicación*. Ya se configure:

— Como una consecuencia del ejercicio del derecho real de hipoteca, como derecho de realización de valor (KHOLER y Roco).

— Como expropiación de la facultad de disposición del dueño (CHIOVENDA y CALA- MANDREI).

— Como actuación del Juez en representación del deudor (CARNELUTTI). En la re- gla 17.^a del artículo 131 LH y en la LEC, hasta la reforma de 1986, se empleaba la expresión «en representación del dueño», que suprimió dicha reforma.

— Como acto estatal de la autoridad judicial, derivado de su *imperium*. La doctrina alemana ha criticado el término venta y ve en la adjudicación un acto estatal típico (OERTMANN, POLLAK), seguida por la doctrina italiana (PUGLIATTI).

En el procedimiento ejecutivo ordinario, desde la reforma de 1986, la LEC y la LH prescinden de la escritura, como título inscribible, que se sustituye por el testimonio del auto de adjudicación.

En la STS de 18 de diciembre de 1981 se declara que el procedimiento judicial sumario es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que hace el Juez, al no poderlo efectuar el acreedor por sí solo, por razones de paz jurídica (8).

5. La ejecución garantiza el respeto jurídico y/o económico a los créditos preferentes, anteriores o privilegiados (9).

6. La ejecución facilita el saneamiento del Registro Inmobiliario como instrumento de seguridad jurídica (10).

(8) El ejercicio del esencial derecho (derecho con minúscula) del acreedor hipotecario de promover la venta del inmueble gravado, ha de ajustarse a Derecho (con mayúscula), mediante el cumplimiento de los trámites previamente tasados. Lo exige la paz social y lo impone la ley.

Dice GARCÍA GARCÍA (obra citada, pág. 43 y sigs.), frente a las reticencias de GUASP («no puede el acreedor vender por sí mismo, ni se concibe que obligue a vender»), que la titularidad del acreedor hipotecario significa que tiene no sólo un derecho de garantía sino también un derecho de realización de valor, si bien, por razones de paz social, no lo actúa por sí solo, sino que lo solicita del Juez, en base precisamente a ese derecho de realización de valor.

DÍAZ FRAILE («El procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria», en *RCDI*, núm. 635, julio-agosto 1996, pág. 1339 y sigs.) añade argumentos a la misma idea: La esencia de los derechos reales de garantía está en la posibilidad que se otorga al acreedor de cobrar su crédito, sin la colaboración del deudor, mediante la realización del valor del bien gravado, procurándose, por acto propio, el reintegro de la cantidad que se le adeudaba. Pero, históricamente, se ha tratado de compensar la seguridad del acreedor al cobro mediante la utilización de un medio suficiente, con la limitación del exceso de poder de sus facultades que pudiera derivar en abusos, a través de una doble vía: prohibición del pacto comisorio y control de la enajenación o realización de la cosa que permita la obtención de un precio justo. Esta doble limitación culmina con la reconducción de la realización hipotecaria a la vía o cauce judicial o notarial.

MAGARIÑOS BLANCO («El procedimiento extrajudicial de realización de la hipoteca. Su viabilidad», en *RCDI*, núm. 641, julio-agosto 1997, pág. 1255 y sigs.) destaca que el *ius vendendi*, centro y fuerza de la hipoteca, ha de actuarse con control del Estado, que no tiene por qué ser necesariamente judicial; basta con que se rodee de las garantías necesarias para evitar el abuso y los excesos que su ejercicio pudiera provocar. Pero ese derecho se actúa por el acreedor como acto propio, cualquiera que sea el modo como se lleve a efecto.

(9) Explica JOSÉ MARÍA GARRIDO (*Garantías reales, privilegios y par condicio. Un ensayo de análisis funcional*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, págs. 66 y sigs.) que las causas de preferencia de origen convencional o garantías reales desarrollan una función de financiación de actividades económicas, responden a necesidades objetivas de la economía. La lógica de los privilegios es distinta: Los sistemas políticos tienden a la protección de aquellos acreedores que, como los trabajadores, carecen de suficiente poder financiero y negociador para adoptar medidas de tutela de sus créditos. Es decir, las causas de preferencia de origen legal tienen una naturaleza esencialmente política.

(10) El saneamiento del Registro es un tema registral de particular importancia y que me es especialmente querido (vid. en el núm. 625, *RCDI*, noviembre-diciembre de 1994, págs. 2495 y sigs., mi trabajo «El saneamiento del Registro en la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944»). Sólo apuntaré aquí algunas ideas sobre el particular.

III. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION Y REALIZACION DE VALOR

1. PROCEDIMIENTOS ANTERIORES A LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO

Podían utilizarse los siguientes, según los casos, en la ejecución inmobiliaria:

- a) Procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria. Regulado en los artículos 129 a 135 LH, 225 a 233 RH, y más conocido como procedimiento del artículo 131 LH (11).

La esencia de la publicidad registral, como instrumento de seguridad jurídica, radica en la protección a la apariencia creada por el pronunciamiento registral, por la exaltación de los derechos al estado registral. La fuerza de ese estado —amparado constitucionalmente y bajo la salvaguardia de los Tribunales— es de tal naturaleza que, en caso de desacuerdo o discordancia entre Registro y realidad, la presunción legitimadora mantiene aquél sobre ésta.

Sin embargo, no puede ser aspiración de ningún sistema registral avanzado mantener esa discordancia, sino todo lo contrario. Nuestra Ley Hipotecaria dedica su Título VI, precisamente, a la «Concordancia entre el Registro y la realidad jurídica». Y la reforma del Reglamento Hipotecario (Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre), al establecer (art. 177 RH) plazos de caducidad de determinados asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia convenido por las partes, a condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado y a hipotecas que, automáticamente, crean situaciones de desacuerdo entre Registro y realidad, es una importante prueba de la aspiración legislativa a la concordancia (no obstante, la STS 31-1-01 ha declarado nula la reforma en cuanto a condiciones resolutorias e hipotecas).

(11) Por la importancia histórica del artículo 131 LH, transcribo aquí, resumidas, algunas de las notas del estudio sobre el mismo contenidas en mi trabajo «Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria» (publicado en el libro *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, Madrid, 1999, págs. 311 y sigs.).

Creado por la Ley de Reforma Hipotecaria, de 21 de abril de 1909. La Ley de 27 de agosto de 1932, la de Reforma Hipotecaria de 1944-1946, y la Ley 19/1986, de 14 de mayo —recogiendo las reformas de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC—, introducen algunas modificaciones en el primitivo artículo 131 LH, que son más amplias en la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

1. *Naturaleza* (vid. GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, cit. págs. 37 y 51 y sigs.).

a) *Doctrina*:

— Exclusión del concepto de juicio contencioso (GARCÍA FERNÁNDEZ, LÓPEZ DE HARO, GARCÍA HERGUEDAS). Se trata de un acto de jurisdicción voluntaria, pues no hay controversia entre acreedor y deudor dentro del procedimiento.

— Teoría del proceso ejecutivo documental hipotecario (MENÉNDEZ PIDAL). En contra GUASP, para quien hay un examen sumario del asunto o fase de cognición sumaria.

— Teoría del proceso de ejecución (ARAGONÉS y CARSI). NO es un juicio porque ni se declara derecho, ni se admite excepción u oposición. Se trata de una serie de trámites para hacer efectivo un derecho, a semejanza del procedimiento de apremio.

- b) Procedimiento extrajudicial. Regulado en el artículo 129, párrafo 2.º LH y en los artículos 234, 235, 236 y 236, a-o RH, modificación del Real Decreto de 27 de marzo de 1992 (12).

— Ejecución de la base registral de la hipoteca: Lo que no está en el Registro no puede ejecutarse y su fundamento está en los principios de inscripción constitutiva de la hipoteca y de legitimación registral. Es la tesis ahora recogida en el nuevo artículo 130 LH, introducido por la LEC 2000.

b) *Jurisprudencia*. La naturaleza de vía de apremio está confirmada en varias sentencias:

— STS de 24 de marzo de 1983: Simple proceso de ejecución dirigido a la realización del valor en cambio de la finca hipotecada; acción directa contra los bienes hipotecados que se atiene estrictamente a los datos del Registro (ver nuevo 130 LH).

— STS de 12 de noviembre de 1985: No regula un juicio declarativo, ni siquiera un ejecutivo, sino simplemente una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados; no hay acción personal.

— STS de 4 de febrero de 1987: Procedimiento de ejecución por la eficacia de un título formal constituido previamente, cuya virtualidad se proyecta simplemente en la realización del valor de la cosa que sirve de garantía.

— STS de 11 de julio de 1990: El acreedor trata de hacer efectivo un derecho real del que, en el Registro, hay constancia segura.

2. *Constitucionalidad*.

La STC de 18 de diciembre de 1981 —cuya doctrina se reitera en las sentencias del mismo Tribunal de 17 de mayo de 1985, 14 de julio de 1988, 17 de enero de 1991, 16 de enero y 10 de febrero de 1992, 30 de junio y 18 de octubre de 1993— declara cómo frente a las once excepciones que permite el (anterior) artículo 1.464 LEC para el juicio ejecutivo ordinario, la LH preceptúa (art. 132, ahora derogado) que las reclamaciones del deudor, terceros poseedores y demás interesados, «se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento». Esta regla no admite más excepciones que las del artículo 132 LH: la cuestión prejudicial penal de falsedad del título; la tercería de dominio que equivale a un improbable error del Registrador, ya que ha de tratarse de inscripción anterior a la del crédito; la cancelación de la hipoteca y la existencia de saldo distinto en la libreta del deudor y la presentada por el actor en la hipoteca del artículo 153 LH.

De esta STC se deducen las siguientes conclusiones:

— La constitucionalidad del artículo 131 LH está relacionada con la posibilidad de oponer toda clase de alegaciones en el juicio declarativo ordinario.

— Está también relacionada con el momento de constitución de la hipoteca, de modo voluntario para el deudor que sabe que está constituyendo un derecho real que tiene dos fases: vida estática y vida dinámica, cumpliéndose en esta última la *conditio iuris* de ejercicio, latente en la primera.

— Igualmente, está relacionada con el Registro, con la inscripción constitutiva que garantiza su nacimiento con todos los requisitos legales y con lo que la sentencia llama el «procedimiento registral», que es el amparo que el Registro ofrece a todos los titulares con posibilidad de admitir cualquier asiento que el deudor inste y que sea conforme con la legalidad.

La STC de 5 de mayo de 1994 declara la inconstitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria del desaparecido Banco Hipotecario de España.

(12) La Ley Hipotecaria de 1861 sólo preveía una ejecución judicial de la hipoteca (art. 133). Publicado el Código Civil, empezó a pactarse en las escrituras de hipoteca un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria —que venía siendo admitido por el

- c) Procedimiento ejecutivo ordinario. Regulado en el Libro II, Título XV, artículos 1.429 a 1.543 de la anterior LEC, dividido en tres secciones: procedimiento ejecutivo, procedimiento de apremio y tercerías.

TS y la DGRN—, en base a lo dispuesto en el artículo 1.872 del Código Civil que, respecto de la prenda, facultaba al acreedor prendario, sin pacto, a proceder a la venta ante Notario con citación del dueño; y por ineficacia de las subastas hacerse el acreedor dueño de la cosa pignorada.

El RH de 1915 admite ya la procedencia de aquel pacto y dedica el artículo 201 a los trámites fundamentales, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil». Sin embargo, el procedimiento extrajudicial no podía aplicarse cuando existían terceros anteriores a la nota marginal acreditativa de la incoación del procedimiento, limitación no recogida en el artículo 129 de la LH de 1946: «...el cual será aplicable aún en el caso de que existan terceros».

Recogemos algunas notas sobre este procedimiento (vid. mi trabajo, *Cancelaciones de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria*, cit. pág. 338 y sigs.).

1. *Naturaleza*. Se apuntan los siguientes caracteres (vid. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNIL, *Derecho Hipotecario*, 8.ª ed., tomo IX, pág. 475 y sigs.):

— Procedimiento de ejecución pura, vía de apremio puramente ejecutiva, encaminado a realizar el valor en cambio de la finca hipotecada.

— Ha de estipularse expresamente en la escritura de constitución de la hipoteca.

— Ha de sujetarse necesariamente a los trámites establecidos en el RH.

— Es aplicable aún cuando existan terceros.

2. *Constitucionalidad*.

a) *Jurisprudencia*. La STC de 18 de diciembre de 1981 declaró que no vulnera el derecho a la defensa del artículo 24.1 de la Constitución Española. En el mismo sentido, Auto del Tribunal Supremo, de la Sala 3.ª de lo contencioso-administrativo, y sentencias de la misma Sala 3.ª de 16 y 23 de octubre de 1995.

No obstante, la STS, Sala 1.ª de lo Civil, de 4 de mayo de 1998, confirmada por la de 20 de abril de 1999, también de la Sala 1.ª, declara la inaplicación por derogación, al ser norma opuesta a la Constitución del párrafo 2.º del artículo 129 LH y la de los artículos 234 a 236-0 RH, en virtud de la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa.

El Auto del TSJ de Andalucía, de 19 de noviembre de 1998, declara que no corresponde al Registrador la posibilidad de inaplicar leyes preconstitucionales por considerarlas derogadas por la Constitución en cuanto contrarias a ella; ni es admisible la vinculación del Registrador en el ejercicio de sus funciones a una STS, la de 4 de mayo de 1998. Y rechaza el TSJ la alegación de los efectos *erga omnes* de dicha STS.

En cambio, el Auto del TSJ de Murcia, de 26 de octubre de 1998, declaró que, publicada la STS de 4 de mayo de 1998, el Registrador cumplió con sus deberes al calificar negativamente el instrumento notarial que se basaba en la norma eliminada, denegando las inscripciones derivadas de un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria.

El preámbulo del Real Decreto de 27 de marzo de 1992, que modificó el procedimiento extrajudicial, señala que «la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado —el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada— que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado», y que la finalidad del nuevo procedimiento extrajudicial «es desviar parte de las ejecuciones hipotecarias del cauce judicial».

- d) Procedimiento ejecutivo ordinario cuando los bienes hipotecados hubieren pasado a poder de un tercer poseedor. Es el mismo ejecutivo ordinario con las variantes introducidas por los artículos 126 y 127 LH.

b) *Doctrina*. MONTERO AROCA (vid. «Las ejecuciones hipotecarias y la tutela judicial privilegiada», en *RCDI*, núm. 633, marzo-abril de 1996, págs. 257, 270 y sigs.), por Derecho anterior a la sentencia 402/1998, de 4 de mayo, señala que el procedimiento extrajudicial puede tener problemas de constitucionalidad, pues, al final, se acaba en una ejecución forzosa realizada por alguien no dotado de potestad jurisdiccional, frente al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales, únicos que pueden declarar el derecho y proceder a su ejecución (art. 117.3 CE).

La realización hipotecaria —dice MAGARIÑOS BLANCO (*El procedimiento extrajudicial...*, cit., pág. 1263 y sigs.)— no es más que la actividad, el ejercicio de un derecho privado que constituye la esencia de la hipoteca y que consiste precisamente en la facultad que el acreedor tiene de enajenar, por sí mismo, el bien sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada. Esta realización está sometida al control de legalidad, que tradicionalmente se ha realizado por la autoridad judicial, pero que igualmente puede hacerse por un funcionario que por su capacitación esté habilitado legalmente al efecto. Ni en el procedimiento judicial sumario, ni en el procedimiento extrajudicial, se trata de juzgar. Pero tampoco se pretende ejecutar lo juzgado, sino controlar el ejercicio del derecho a la enajenación de la cosa hipotecada.

El ordenamiento español admite, ciertamente, la ejecución privada en una serie de supuestos:

- Artículo 1.872 del Código Civil: enajenación ante Notario de la prenda ordinaria.
- Artículo 392 del Código de Comercio: enajenación en el Mercado Secundario Oficial de los valores dados en garantía de préstamo mercantil.
- Artículos 86 y 94 de la Ley Hipotecaria Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión.
- Artículo 260 de la Ley de Procedimiento Laboral, sobre venta ante fedatario público de los bienes embargados.
- Artículo 45 de la Ley SSAA, de 22 de diciembre de 1989, sobre venta de las acciones del socio, moroso de los dividendos pasivos, por medio de miembro de Bolsa, Corredor de Comercio o Notario.
- Artículo 16 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, de 13 de julio de 1998 (confirmado por la vigente Ley 28/1998, de 13 de julio) sobre venta de los adquiridos a plazos en subasta pública con intervención de Notario o Corredor.

SANTAELLA LÓPEZ (vid. «Jurisprudencia y ejecución extrajudicial», en *RCDI*, núm. 648, septiembre-octubre de 1998, pág. 1663 y sigs.) en un estudio crítico de la sentencia 402/1998, de 4 de mayo de 1998, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, establece las siguientes conclusiones:

- Es dudoso que toda actividad ejecutiva corresponda necesariamente a los Jueces, pues puede corresponder al poder del mismo nombre (art. 97 CE), si se tiene en cuenta que la ejecución de sentencias que afectan a la Administración Pública «corresponderá al órgano que hubiera dictado el acto o la disposición objeto del recurso (art. 103 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 de la jurisdicción contencioso-administrativa, precepto que nadie estima derogado).
- El procedimiento notarial del artículo 129.2 LH satisface las exigencias de este poder, pues el Notario es funcionario público (art. 1 de la Ley del Notariado) que se sitúa en la órbita de la Administración Pública (art. 1 del Reglamento del Notariado) dependiente del Ministerio de Justicia.

- e) Procedimiento declarativo ordinario. Regulado en el Libro II, Títulos II «De los juicios declarativos», y VII «De la ejecución de las sentencias».
- f) Procedimiento administrativo de apremio fiscal de la Ley General Tributaria (arts. 111.1 y 3) y del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, modificado por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo.
- g) Procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social. Establecido por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto-ley 1/1994, de 20 de junio, y por el Real Decreto 163/1995, de 6 de octubre, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

2. Procedimientos vigentes tras la Ley 1/2000, de 7 de enero (en vigor el 8 de enero de 2001).

Se mantienen vigentes e inalterados el procedimiento administrativo de apremio fiscal y el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social.

Podría afirmarse que ha quedado un solo procedimiento judicial de ejecución, general y, también, de ejecución inmobiliaria (aparte del extrajudicial) (13).

— El artículo 117.3 CE no puede interpretarse en un sentido puramente literal, pues el ordenamiento jurídico ofrece ejemplos de intervención de otros poderes en la función más característica de cada uno de ellos. Por ejemplo, el control de constitucionalidad de las leyes no es propiamente actividad jurisdiccional, a pesar de estar a cargo de un intitulado Tribunal (el Constitucional), sino legislativa: dicho órgano actúa como legislador negativo.

— En cierta medida, los particulares dictan actos legislativos al aprobar normas para regular sus ámbitos de libertad (vid. art. 1.091 del Código Civil). El artículo 12.2 de la Ley 36/1998, de 5 de diciembre, de Arbitraje, dispone que «cuando la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a Derecho, los árbitros habrán de ser abogados en ejercicio».

Todo esto demuestra que puede existir, en contra del criterio de la Sala de lo Civil del TS, una justicia convencional, privada, y que la misma no repugna a la Constitución y al Estado de Derecho.

Siempre existirá el límite de que es monopolio del Estado el recurso a la fuerza o coacción (art. 435 del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Pero este límite está observado en el artículo 236.m) RH, al disponer que «el adjudicatario podrá pedir la posesión de los bienes adquiridos al Juez de Primera Instancia del lugar donde radiquen», reconociendo que sólo la autoridad judicial podrá disponer, en su caso, la entrega forzosa.

Como el único vicio que reconoce a la normativa es el formal de insuficiencia de rango, postula su inmediata transformación en Ley o norma con rango de Ley.

(13) Vid. JURADO JURADO, JUAN JOSÉ, «El procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: una primera aproximación a sus particularidades», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 662, noviembre-diciembre de 2000, págs. 3143 y sigs.

El Libro III de la nueva LEC 2000 lleva como rúbrica «De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares», y trata en su Título III «De la ejecución: disposiciones generales»; y en su Título IV «De la ejecución dineraria». El Título IV, a su vez, trata en su Capítulo IV «Del procedimiento de apremio», y en su Capítulo V «De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados» (arts. 681 a 698).

Ahora bien, estas particularidades, cuando se trata de bienes hipotecados, no son aplicables si no se cumplen los requisitos del artículo 682 (tasación para subasta y domicilio para notificaciones y requerimientos).

Por otra parte, el artículo 579 LEC dispone que «cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria» (que en la hipoteca lo es siempre), se aplicarán dichas particularidades. Pero «si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución».

Este precepto, en realidad, no hace si no poner de relieve la nota de especialidad de la ejecución hipotecaria, es decir, sobre bienes concretos del deudor que, si no bastan a cubrir el crédito, agotan la acción real. Pero, como es lógico, no agotan la acción personal para reclamar el exceso de la deuda, no satisfecho por la ejecución hipotecaria, por las normas ordinarias y con la prioridad que corresponda al respectivo embargo y anotación, sin que le alcance la obtenida en su día por la hipoteca ejecutada.

El artículo 129 LH concreta cuanto decimos al establecer dos reglas sobre ejecución hipotecaria:

- La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente sobre los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III «De la ejecución dineraria» de la LEC con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.
- En la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de Notario, con las formalidades establecidas por el Reglamento Hipotecario.

En resumen, los procedimientos actualmente vigentes, en materia de ejecución inmobiliaria, son:

- a) El procedimiento sobre ejecución dineraria del Libro III, Título IV, Capítulos I a IV, artículos 571 a 680 LEC.

- b) Ese mismo procedimiento, pero con las particularidades que establece el Capítulo V (arts. 681 a 698) del mismo Título IV, cuando se trate de ejecución de bienes hipotecados.
- c) El procedimiento de venta extrajudicial ante Notario, que se reconoce expresamente en el artículo 129 LH, pero que no se ha alterado en sus trámites, pues siguen siendo los del Reglamento Hipotecario.
- d) El procedimiento ejecutivo ordinario cuando los bienes hipotecados hubieren pasado a poder de un tercer poseedor. Se mantienen inalterados los artículos 126 y 127 LH, pero resulta afectado por el nuevo procedimiento ejecutivo general (arts. 613.3 y 662 nueva LEC, en cuanto a la responsabilidad y alcance de la intervención de los terceros).

3. CARACTERES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN (14)

- No acumulación a los procedimientos concursales. Queda establecida en el artículo 568 LEC: «El Tribunal suspenderá la ejecución... en cuanto le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra. Por excepción, tales situaciones no impedirán el inicio de la ejecución singular si la ejecución se limitara a los bienes previamente hipotecados o pignorados...»
- Limitación de las tercerías de dominio. La limitada posibilidad de que se interpongan tercerías de dominio frente a la ejecución hipotecaria (hasta ahora recogido en el art. 132 LH) se sanciona en el artículo 696 LEC. Para que pueda admitirse tercería de dominio deberá acompañarse a la demanda 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... Es decir, limita las tercerías a los casos de doble inmatriculación.
- Limitación de las causas de oposición. El artículo 695 LEC sólo admite la oposición del ejecutado por pago, esto es, por extinción de la garantía o de la obligación garantizada; o por error en la determinación de la cantidad exigible cuando la deuda ejecutada sea el saldo del cierre de una cuenta entre el ejecutante y el ejecutado. Fuera de estos casos, los procedimientos sólo se suspenderán por prejudicialidad penal por falsedad del título o invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución (art. 697 LEC).

(14) Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, «Acciones registrales en el Proyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, núm. 83, marzo-abril de 1999, págs. 379, 390, 393, 396 y sigs.

- Cancelación de la hipoteca sólo a virtud de la propia ejecución (art. 131 LH y 688 LEC). Supuesto de escritura de carta de pago y cancelación de la hipoteca presentada durante la sustanciación del procedimiento de ejecución: No se podrá inscribir mientras no se haya cancelado previamente la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas mediante mandamiento judicial al efecto (precepto congruente con el art. 688.2, párrafo segundo). Es decir, imposibilidad de cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, en tanto no se cancele por mandamiento judicial la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas (art. 131 LH y 688 LEC) ya sancionado por la DGRN.
- La anotación preventiva de demanda de nulidad de la hipoteca no paraliza el procedimiento. Imposibilidad de que iniciado el procedimiento pueda paralizarse mediante anotación preventiva de nulidad de la propia hipoteca (nuevo art. 131 LH).
- Reconocimiento al deudor del derecho al sobrante y al pago hasta el momento de la subasta (art. 692).
- Restablecimiento de la venta extrajudicial ante Notario del bien hipotecado (art. 129 LH). La hipoteca es un derecho real de realización de valor que puede ejercitarse extrajudicialmente si así lo pactan las partes.
- Exclusión de la inmediata ejecutividad de las sentencias de primera instancia cuando afecten a asientos registrales, siendo sólo posible la anotación preventiva de la sentencia (art. 524.4 LEC). Lo contrario podría crear graves problemas de prioridad, v.gr., las cargas posteriores pasarían a ser anteriores de forma definitiva.

IV. LA INTERVENCION REGISTRAL EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EJECUCION DINERARIA DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

1. CUESTIONES PREVIAS RELACIONADAS CON EL REGISTRO

1.1. *Nuevos títulos ejecutivos (art. 517)*

Las novedades más interesantes son dos:

- La referencia a «las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado» (núm. 5.º), hay que entenderla hecha a los notarios en virtud de las normas de integración de ambos Cuerpos en uno solo de notarios (Disposición Adicional

vigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, e Instrucción de la DGRN, de 29 de septiembre de 2000, sobre efectividad de la integración).

- Son novedad (núm. 7.º) los certificados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados por anotaciones en cuenta, a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores.

1.2. *Inscripción de sentencias constitutivas firmes (arts. 521 y 522)*

Destacan dos normas:

- Mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros Públicos sin necesidad de que se despache ejecución (art. 521.2).
- Toda persona y autoridad, y especialmente las encargadas de los Registros Públicos, deben acatar y cumplir las sentencias constitutivas..., «salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica».

1.3. *Anotación preventiva o ejecución provisional de sentencias no firmes (art. 524.4)*

Mientras no sean firmes o aún siéndolo no hayan transcurrido los plazos que fija la propia LEC para ejercitar la acción de rescisión, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros Públicos.

1.4. *Forma de las resoluciones en la ejecución forzosa: Auto (arts. 545.4 y 551.2)*

- En los procesos de ejecución adoptarán la forma de auto las resoluciones de tribunales que acuerden... «el embargo o su alzamiento...» (art. 545.4).
- La ejecución se despachará mediante auto... (art. 551.2).
- «Se dictarán autos cuando se resuelva sobre... anotaciones e inscripciones registrales...» (art. 206.2.2.^a).

Constituye novedad, pues la resolución adoptaba la forma de providencia en la legislación anterior [arts. 245A.a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y 297 LEC anterior).

No obstante la Instrucción de la DGRN de 12 de diciembre de 2000 alude —creemos que erróneamente—, a «diligencia de ordenación o propuesta de providencia o auto a instancia del mismo Secretario Judicial o por auto judicial» (Punto X *in fine*).

1.5. *Inscripción de los nombramientos de administrador y de interventores (art. 631.3)*

El nombramiento de administrador judicial será inscrito, cuando proceda (vid. art. 630), en el Registro Mercantil. También se anotará la administración judicial en el Registro de la Propiedad cuando afectare a bienes inmuebles.

2. PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN

La cuestión es importante porque se trata del cumplimiento de ciertos requisitos que el Registrador habrá de calificar, y cuya falta determinará, muy probablemente, la suspensión o denegación de la anotación preventiva del embargo decretado en el procedimiento. Veamos los distintos supuestos.

2.1. *Ejecución en bienes gananciales (art. 541)*

- No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales. Lo cual es lógica consecuencia de su carencia de personalidad jurídica.
- Ejecución a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales: La demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución.
- Ejecución a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos. El embargo de aquellos habrá de notificarse al cónyuge no deudor.

- El cónyuge notificado del embargo puede interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

La RDGRN de 4 de marzo de 1999, respecto de la posición de la esposa cotitular del bien ganancial, pero no titular pasivo de la deuda garantizada, declara que no precisa ser demandada.

Se trata, en definitiva, de coordinar la legislación hipotecaria (arts. 90 a 96 y 144 RH) con la nueva LEC.

2.2. *Ejecución frente al deudor solidario (art. 542)*

Es necesario que todos los deudores solidarios hayan sido parte en el procedimiento para la eficacia del título ejecutivo.

2.3. *Ejecución frente a asociaciones o entidades temporales (art. 543)*

- Sólo podrá despacharse ejecución directamente contra sus socios, si son solidarios, por ley o por pacto.
- Si responden subsidiariamente, para el despacho de la ejecución frente a aquellos, habrá de acreditarse la insolvencia de estas entidades.

2.4. *Entidades sin personalidad jurídica, con excepción de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal*

- Podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico en nombre de aquellas entidades.
- No se aplicará esta norma a las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal. Solución lógica, pues, aunque carentes de personalidad jurídica, están representadas por su Presidente (art. 13.3 LPH) (15). Y que, además, convierte en un brindis al sol, la declaración de nulidad del artículo 11, último párrafo RH («también podrán practicarse anotaciones preventivas de demanda y de embargo

(15) Otros supuestos recogidos en la nueva LEC son: Ejecución por saldo de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o en póliza intervenida (arts. 572 y 573); ejecución en casos de intereses variables (art. 574); intereses de mora procesal (art. 576), y deuda en moneda extranjera (art. 577).

a favor de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal»), por la STS de 31 de enero de 2001 (BOE de 2 de abril de 2001).

3. COLABORACIÓN DEL REGISTRO EN EL PLANTEAMIENTO ECONÓMICO DE LA EJECUCIÓN

Se manifiesta en los siguientes aspectos:

- a) Derecho a la publicidad formal del Registro. Bajo dos manifestaciones:
- Reclamación de datos al Registro (art. 590). El Tribunal reclamará datos de organismos y registros cuando el ejecutante no pudiera obtenerlos por sí mismo o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante.
 - Información de cargas extinguidas o aminoradas en relación con los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución (art. 657). Se recogen las siguientes normas:
 - * A petición del ejecutante, el Tribunal se dirigirá a ellos para que informen «sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía» y, caso de subsistir, cantidad pendiente de pago, fecha de vencimiento, plazos, condiciones, intereses moratorios, etc.
 - * Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo, se expresará la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos, intereses moratorios y previsión para costas.
 - * A la vista de lo que declaren los acreedores sobre la subsistencia y cuantía, «el Tribunal expedirá los mandamientos que procedan a los efectos previstos en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria» (sic).

Es dudoso que esta última referencia lo sea al artículo 144 LH, relativo a la modificación de hipoteca. Las modificaciones que en cuanto al crédito anotado recoge el artículo 657 de la LEC, pueden, desde luego, dar lugar a las operaciones del artículo 144 LH: en esencia, cancelaciones parciales o totales del crédito. Quizá la referencia más precisa debió hacerse a los artículos 79 y 80 LH, que contienen las causas de cancelación total o parcial de las inscripciones y anotaciones preventivas.

- b) Valoración de los inmuebles (art. 666). Del valor de tasación se descontará el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el Registro conforme al artículo 657 (extractado en la letra anterior).

4. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: EFECTOS EN EL ORDEN DE PAGO

- Podrá interponerse demanda de tercería de mejor derecho, acompañando necesariamente principio de prueba y en ningún caso se admitirá segunda tercería de mejor derecho (art. 614).
- Procederá desde que se haya embargado el bien y no se admitirá después de haberse entregado al ejecutante la suma obtenida o en caso de adjudicación de los bienes embargados (art. 615).
- La ejecución continuará hasta realizar los bienes embargados, depositando lo que se recaude en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (art. 616).
- La sentencia resolverá sobre la existencia del privilegio y orden en que los créditos deben ser satisfechos o desestimar la tercería (art. 620).

5. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN EN CASO DE SITUACIONES CONCURSALES (ART. 568)

- Por el Tribunal en cuanto sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.
- Pero tales situaciones no impedirán el inicio de la ejecución singular, si ésta se limitare a los bienes previamente hipotecados o pignorados en garantía de la deuda reclamada.

La declaración de quiebra del deudor no paraliza por sí sola la acción hipotecaria, aunque esté la hipoteca comprendida en el período de retroacción, sino que precisa una acción *ad hoc* en proceso declarativo, dado el principio de legitimación registral de los artículos 1 y 38 LH (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de diciembre de 1993 y RDGRN de 8 de noviembre de 1990). La declaración de quiebra posterior a la hipoteca afectada por el período de retroacción, no puede cancelarse como carga posterior, sino que requiere mandamiento expreso (RDGRN de 14 de noviembre de 1990). Y procede el sobreseimiento del procedimiento judicial sumario cuando ha sido inscrito el título constitutivo de la hipoteca con posterioridad a la suspensión de pagos (STS de 2 de abril de 1986).

La STS de 15 de noviembre de 1991 (a la que sigue la de 12 de diciembre de 1995) (16) declara la nulidad radical de todos los actos realizados por el quebrado, que no puede ser subsanada por la inscripción en el Registro de la Propiedad y arrastra... la inoperancia de los preceptos hipotecarios, por no reconocer a tales efectos la condición de terceros protegidos a los que derivan su causa del quebrado por actos de disposición o administración de sus bienes... los artículos 33, 34 y 37 LH son inaplicables al caso... siendo indiferente la buena o mala fe de los adquirentes o subadquirentes de los bienes del quebrado, puesto que la Ley no hace distinciones.

Como dice GARCÍA GARCÍA (17), está en juego el principio constitucional de seguridad jurídica del artículo 9 CE, pues se produce indefensión inconstitucional de los terceros adquirentes que nada saben de una fecha fijada a sus espaldas. En este sentido, la STS de 22 de marzo de 1985 alude a la nulidad *ipso iure* como próxima a la inconstitucionalidad. El artículo 14 CE impide mantener «un privilegio del gremio de comerciantes» frente a consumidores y propietarios que adquieren para viviendas y locales.

La RDGRN de 20 de enero de 1986 (18) declara que al no existir en los asientos ninguna causa de resolución, los terceros adquirentes y subadquirentes «al no haber sido citados ni oídos en juicio estarían en situación de indefensión», y no cabe la cancelación de sus asientos sin cumplir lo dispuesto en el artículo 82.1.º LH.

La RDGRN de 7 de enero de 1999 (19) expresa que la declaración de quiebra no produce efecto automático respecto a la acumulación de ejecuciones ni a la nulidad de actos por su retroactividad, frente a quienes no han sido parte en su determinación (cfr. art. 1.024 del Código de Comercio de 1829, en relación con el art. 24 CE).

El artículo 10 de la Ley del Mercado Hipotecario establece una excepción al artículo 878, que limita la nulidad a los casos de fraude y exige que la demanda se inste por los síndicos de la quiebra.

6. RESPETO A LA SITUACIÓN REGISTRAL EN EL CONVENIO DE REALIZACIÓN DE BIENES (ART. 640)

— El convenio, judicialmente aprobado, ha de serlo entre el ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución.

(16) ARJ 9606/1995. Ponente: Burgos Pérez de Andrade.

(17) GARCÍA GARCÍA, J. M., «La seguridad jurídica y la retroacción de la quiebra. Crítica a la sentencia de 15 de noviembre de 1991», en *RCDI*, núm. 610, mayo-junio de 1992, págs. 1359 y sigs.

(18) BOE de 17 de febrero.

(19) BOE de 9 de febrero.

- Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

7. CONDICIONES REGISTRALES EN LA REALIZACIÓN POR PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA (ARTS. 641 Y 642)

- Lo dispuesto en la LEC sobre subsistencia y cancelación de cargas es aplicable a la realización por convenio o por persona o entidad especializada.
- Aprobada la transmisión por el Tribunal de la ejecución mediante providencia, se aplicará lo dispuesto para la subasta de inmuebles por lo que se refiere a la distribución de sumas recaudadas, inscripción del derecho del adquirente y cancelación de cargas (art. 642.2, en relación con los arts. 668.3.º y 764.2).

8. REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO DE BIENES (ARTS. 580 A 583) (20).
AMPLIACIÓN DE LA EJECUCIÓN (ART. 578)

8.1. *Requerimiento de pago y embargo*

- Requerimiento judicial de pago, por la cantidad de despacho de la ejecución (vid. art. 575), salvo que a la demanda ejecutiva «se haya acompañado acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación».
- Si paga, se dará por terminada la ejecución.
- Si requerido el ejecutado no paga, «el Tribunal procederá al embargo de sus bienes...»

8.2. *Ampliación de la ejecución*

- La ampliación de la ejecución, por razón de nuevos vencimientos de capital e intereses de la misma obligación en cuya virtud se procede, será razón suficiente para la mejora del embargo y podrá hacerse constar en la anotación preventiva (art. 578).

(20) Regula la nueva LEC *el embargo procesal como garantía de la ejecución en diversos supuestos*: embargo de dinero o divisas convertibles (art. 621); embargo por intereses, rentas o frutos (art. 622); embargo por valores o instrumentos financieros (art. 623).

Hay que insistir que la prioridad de la nueva anotación por ampliación será la correspondiente a su acceso registral.

9. MOMENTO DEL EMBARGO: LA ANOTACIÓN PREVENTIVA NO ES CONSTITUTIVA DEL EMBARGO (ART. 587)

- El embargo se entenderá hecho desde que se decreta por resolución judicial o se reseñe la descripción de un bien (vid. art. 592 sobre el orden procesal de los embargos) en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba.
- Se entiende lo anterior sin perjuicio de las normas de protección del tercero de buena fe que deban ser aplicadas.

Se resuelve, pues, negativamente, la vieja polémica sobre el valor de la anotación preventiva como constitutiva del embargo.

9.1. *Embargo de bienes de tercero y tercería de dominio (arts. 593 a 604)*

- Si se trata de bienes presumiblemente de un tercero, se dictará providencia y se le hará saber a los efectos de su defensa.
- Si se trata de bienes cuyo dominio es susceptible de inscripción registral, se ordenará el embargo a no ser que el tercero acredite ser titular registral mediante la oportuna certificación del registrador.
- Si el bien es la vivienda familiar del tercero y éste presenta documento privado de adquisición y las partes manifiestan su conformidad en que no se realice el embargo, «el Tribunal se abstendrá de acordarlo» (art. 593).
- Si el verdadero titular no hace valer sus derechos por medio de la tercería de dominio (y, lógicamente, la inscripción), no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados (art. 594).
- La tercería podrá interponerse desde que se haya embargado el bien, aunque el embargo sea preventivo, y el Juez la rechazará de plano si no se acompaña un principio de prueba (art. 596).
- No se permitirán segundas y ulteriores tercerías sobre los mismos bienes (art. 597).
- En la tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo (art. 601) y el auto que estime la tercería decretará la cancelación de la anotación preventiva del embargo (art. 604).

9.2. *Reembargo y embargo del sobrante (arts. 610 y 611)*

- Los bienes o derechos embargados podrán ser reembargados, otorgando al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes reembargados, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes.
- Podrá pedirse el embargo del sobrante en la realización. La cantidad sobrante se ingresará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.
- Cuando los bienes realizados sean inmuebles se ingresará la cantidad que sobre después de pagado el ejecutante, así como los acreedores que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante y que tengan preferencia sobre el acreedor a cuyo favor se decretó el embargo del sobrante.

9.3. *Mejora, reducción y modificación del embargo (arts. 612 y 613)*

- Se podrá proveer por el Tribunal mediante providencia, en caso de cambio de circunstancias (tercería, insuficiencia de los bienes, etc.).
- Cuando los bienes sean de la clase que permitan anotación preventiva de su embargo, la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido los bienes en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieren consignadas en la anotación en la fecha en que aquellos hubieran inscrito su adquisición.
- El ejecutante podrá pedir que se mande hacer constar en la anotación preventiva de embargo el aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses devengados durante la ejecución y de costas, acreditando que unos y otras han superado la cantidad que, por tales conceptos, constare en la anotación anterior.

Hay que hacer notar que estas modificaciones en el embargo y su traducción registral en la anotación preventiva, ya practicada, en cuanto a sus repercusiones respecto de terceros, están afectadas por la aplicación estricta de la prioridad registral.

9.4. *La anotación preventiva, garantía del embargo de inmuebles (art. 629)*

Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el Tribunal, a instancias del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de em-

bargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el Registro que corresponda.

El mismo día de su expedición se remitirá el mandamiento por fax desde el Tribunal al Registro de la Propiedad, donde se extenderá el correspondiente asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original en la forma prevista por la legislación hipotecaria.

Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito a favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo en la forma y con los efectos previstos en la legislación (véase equivalente art. 105 RH).

9.5. *Duración de las anotaciones preventivas (art. 86 LH)*

- Caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve.
- Podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron y siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento.
- La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga.
- Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos.
- La caducidad se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble a derecho real afectado.

Según la Instrucción de la DGRN de 12 de diciembre de 2000, en cuanto a Derecho transitorio de las anotaciones anteriores a 8 de enero de 2001, la fecha determinante del nuevo régimen será la de presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento de prórroga a partir de la entrada en vigor de la nueva LEC, a diferencia del régimen aún vigente, en el que las anotaciones preventivas prorrogadas, antes de la entrada en vigor de la LEC, lo son de manera indefinida (vid. art. 199 RH).

10. EJECUCIÓN EN BIENES MUEBLES (ARTS. 643 A 654):

ATENCIÓN AL MODERNO REGISTRO DE BIENES MUEBLES

- El artículo 655.1 establece que las normas sobre subasta de inmuebles se aplican también a «las de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos». Actualmente, ha de tenerse en cuenta la existencia del Registro de Bienes Muebles como instrumento de identificación de importantes categorías de bienes muebles a efectos de ejecución: Disposición Adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Condiciones Generales de la Contratación.
- El precio del remate se entregará al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiera despachado la ejecución y, si sobrepasare dicha cantidad, se retendrá el remanente a disposición del Tribunal (art. 654).

11. EJECUCIÓN EN INMUEBLES: CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS

(ART. 656). BIEN INSCRITO A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA
DEL EJECUTADO (ART. 658). TITULACIÓN (ARTS. 663 A 665)

11.1. *Certificación de dominio y cargas y nota marginal de su expedición:*

- «El Tribunal libraré mandamiento al Registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de que se trate para que remita al Juzgado certificación 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» (art. 656.1).
- El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera (art. 656.2).

11.2. *Bien inscrito a nombre de tercero*

- Si resulta de la certificación que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el Tribunal «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» (art. 658, párr. 1.º).

- Si la inscripción de dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación del embargo, se mantendrá éste (art. 658, párr. 2.º).

11.3. *Tercer poseedor: efectos de su intervención*

Del artículo 662.1 se sigue que tercer poseedor es el adquirente del inmueble que se ejecuta «antes de que se venda o adjudique en la ejecución... y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio». Y considera, asimismo, terceros poseedores a los adquirentes del usufructo o dominio útil de la finca hipotecada o embargada, o bien la propiedad o dominio directo (art. 662.2).

Al tercer poseedor, así definido, se le reconocen los siguientes derechos:

- Que, «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» (art. 662.1).
- Que «en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor..., podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses o costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien» (art. 662.3).
- Si se trata de terceros poseedores que hubieran adquirido el bien en otra ejecución anterior, su responsabilidad tendrá como límite las cantidades que para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la inscripción (de hipoteca o, en su caso, en la anotación de embargo) en la fecha en que aquéllos hubieran inscrito su adquisición (art. 662.3 en relación con el art. 613.3) (21).

(21) Desde un punto de vista doctrinal (vid. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, ALFREDO, «La subrogación real en la hipoteca y el embargo», en *RCDI*, núm. 649, noviembre-diciembre de 1998, págs. 1949 y sigs.), parece razonable lo siguiente, en cuanto a los efectos de la intervención del tercer poseedor:

— Si opta por intervenir en la subasta y resulta rematante de la finca, su inscripción de dominio posterior a la hipoteca ejecutada será cancelada con el mandamiento del actual artículo 134 (anterior regla 17.^a del art. 131). En cambio, obtiene un nuevo título de adjudicación en el testimonio del auto, diferente en precio, condiciones y causa del que ostentaba.

11.4. Titulación inscrita de los inmuebles embargados (arts. 663 a 665)

- En la misma resolución en que se mande expedir certificación de dominio y cargas, el Tribunal podrá requerir al ejecutado para que, en el plazo de diez días, presente los títulos de propiedad, si el bien está inscrito en el Registro.
- Si no los presenta, el Tribunal los obtendrá de los registros o archivos en que se encuentren, facultando al procurador.
- Cuando no existieren títulos de dominio podrá suplirse su falta por los medios establecidos en la Ley Hipotecaria (art. 199: expediente de dominio, título público, certificación administrativa de dominio).
- Pero podrá celebrarse la subasta sin suplencia de títulos, con la condición de que el rematante verifique la inscripción omitida, antes o después del otorgamiento de la escritura de venta.

12. COMUNICACIONES DEL REGISTRADOR: SU FORMA (ARTS. 659 Y 660)

12.1. *(La materia está más ampliamente desarrollada en relación con la ejecución hipotecaria, que remite a la ejecución ordinaria)*

En cuanto a la forma de practicarse las comunicaciones, se establece (art. 660):

— Si opta por satisfacer antes del remate el importe de lo reclamado, se produce la terminación del procedimiento al quedar pagado el acreedor, dictando el Juez el correspondiente auto. Y sin que afecte a titulares posteriores, pues paga exclusivamente la cantidad reclamada por razón de la hipoteca y no un precio de remate; por eso, no hay cancelación de estos asientos posteriores). La duda es si basta el mandamiento judicial para la cancelación de la hipoteca base del procedimiento, pues, en principio, sólo podrá decretar la cancelación de la nota marginal como consecuencia natural de la terminación del procedimiento. El mandamiento sólo reflejará el pago de la parte reclamada que no suele coincidir con el total. Tendría el actor que manifestar al Juez su consentimiento para la cancelación total de la hipoteca, ante la falta de congruencia de la decisión judicial.

— Puede también el tercer poseedor quedar a la espera de la adjudicación al mejor postor y, si existe sobrante en la subasta, una vez pagados los titulares de derechos reales y acreedores posteriores, podrá recibir el sobrante de ese sobrante (vid. actual art. 692 LEC, antes regla 16.^a del art. 131 LH).

— En cambio, nada se decía en la regla 5.^a del artículo 131, ni se dice en el actual artículo 662 (ni en su remisión del art. 613.3) de la facultad de subrogación por pago en la hipoteca del actor por parte del tercer poseedor, a diferencia de lo que se prevé para otros «titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen» (vid. art. 659.1 y 3 en relación con el art. 689 LEC). No obstante, el artículo 134 anterior LH, y el actual artículo 662 LEC, regulan la continuación del procedimiento con el tercer poseedor «acreditando la inscripción de su título».

- Se practicarán en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo con acuse de recibo u otro medio fehaciente.
- Si no consta el domicilio en el Registro o la comunicación fuese devuelta, el Registrador practicará nueva comunicación mediante edicto en el tablón de anuncios del Registro, que se publicará durante quince días.
- No obstante, la ausencia de las comunicaciones del Registro o sus defectos de forma no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución.
- En la certificación de dominio y cargas se expresará que se han remitido las comunicaciones.

12.2. *Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho (art. 661)*

Se les notificará la ejecución para que presenten los títulos justificativos de su situación, y en los anuncios de la subasta se expresará tal situación o que el inmueble está desocupado.

13. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL EN LOS ANUNCIOS DE LA SUBASTA (ART. 668)

- Identificación de la finca y su valoración inicial.
- Que la certificación registral y en su caso la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan están de manifiesto en la Secretaría.
- Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existen títulos.
- 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.

14. FACULTAD DE PAGO DEL DEUDOR HASTA LA APROBACIÓN DEL REMATE O ADJUDICACIÓN (ART. 670.7) Y DESTINO DE LAS SUMAS OBTENIDAS (ART. 672 EN RELACIÓN CON EL ART. 654)

- En cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, podrá el deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas (art. 670.7).

- El remanente, si lo hubiere, se retendrá para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Y, si aún hubiera sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor.

15. TÍTULO DE PROPIEDAD Y TÍTULO CANCELATORIO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO (ART. 674)

15.1. *Inscripción de la adquisición (art. 674.1)*

«1. Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad, el testimonio expedido por el Secretario Judicial, comprensivo del auto de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria. El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender al pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.

15.2. *Cancelación de cargas (art. 674.2)*

«2. 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, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación.»

En cuanto a los requisitos del mandamiento, dice la RDGRN de 29 de diciembre de 1998, que deben expresarse las cantidades objeto de reclamación y constar el requerimiento de pago al deudor en el domicilio pactado. El Registrador puede calificar el cumplimiento de los requisitos legales que evitan el riesgo de indefensión del titular registral.

Por su parte, la RDGRN de 15 de enero de 1999, en relación con el procedimiento judicial sumario, declara que el mandamiento cancelatorio debe estar redactado con claridad, de modo que la cantidad reclamada en el pro-

cedimiento (que es de cuantía superior a la responsabilidad hipotecaria de la finca) no cree ambigüedad sobre la cantidad que el propietario de la finca debe desembolsar para conseguir el sobreseimiento del procedimiento o la que los terceros titulares de cargas posteriores han de abonar para subrogarse en la posición del acreedor satisfecho.

Aunque ambos documentos contienen el auto de adjudicación (con efectos de título de dominio o con efectos de orden del Juez de práctica de las cancelaciones) no siempre se presentaban simultáneamente, de modo que permitieran una única mecánica registral. Cabía que se practicara la inscripción del testimonio del auto de adjudicación sin que se practicaran todavía las cancelaciones, bien por no presentarse el mandamiento, o por defectos en lo relativo a las consignaciones.

Cabía, también, a la inversa, que se presentara el mandamiento cancelatorio sin presentarse el testimonio del auto. No era recomendable su previo despacho, pues, si se cancelaban asientos, incluyendo la hipoteca base del procedimiento, y no se practicaba la inscripción de dominio, no quedaba cerrado el Registro a actuaciones dirigidas contra el primitivo titular registral.

El Registrador, desde luego, podía aplicar la idea de falta de congruencia y no practicar las cancelaciones sin que se presente el testimonio del auto. Lo adecuado era practicar simultáneamente ambas operaciones (se citaban como base las Resoluciones de la DGRN de 30 de abril y 22 de mayo de 1936). Pero el riesgo apuntado existía (22). La situación ha quedado resuelta con los nuevos artículos 133 LH y 674 LEC.

(22) ¿Es inscribible el auto de adjudicación del dominio de una finca cuando deriva de una anotación de embargo de un crédito hipotecario?

Se entiende (vid. *BCRE*, núm. 50, julio de 1999, pág. 2303. Notas prácticas a cargo de MANUEL AMORÓS GUARDIOLA) que cabe inscribir la adjudicación al no existir asientos contradictorios y figurar el dominio todavía inscrito a nombre del deudor. Pero procede denegar la cancelación de las anotaciones intermedias, pues no se sabía cuál es la anotación base del procedimiento: si la primera que embargó el crédito o la que embargó el dominio posterior.

Existiría, además, una incongruencia del mandato con el procedimiento seguido si se tratase de la ejecución de la anotación que recaía sobre el crédito hipotecario, que (según la mayoría de los opinantes) no impediría la inscripción de la adjudicación, pero sí la cancelación de las cargas.

Sobre si cabe inscribir un auto de adjudicación del artículo 131 LH, cuando éste ha sido apelado, se estima (vid. *BCRE*, núm. 44, enero de 1999, pág. 352. Notas prácticas a cargo de MANUEL AMORÓS GUARDIOLA) que debe suspenderse la inscripción por no constar la firmeza y, conforme señala el artículo 2.182 LEC, por no estar la causa aplicada comprendida entre las de suspensión de la LH.

16. POSESIÓN JUDICIAL Y OCUPACIÓN DEL INMUEBLE (ART. 675 EN RELACIÓN CON EL ART. 661)

Extractamos las siguientes reglas:

- Si no se hallare ocupado y el adquirente lo solicita, se le pondrá en posesión del inmueble.
- Si estuviera ocupado, se procederá de inmediato al lanzamiento, previa comunicación a arrendatarios y ocupantes (vid. art. 661), sin perjuicio del ejercicio por éstos de los derechos que crean asistirles.
- El auto que resolviera sobre el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble dejará a salvo los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio correspondiente.

V. LA INTERVENCION REGISTRAL EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EJECUCION DINERARIA DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL CON LAS PARTICULARIDADES QUE ESTABLECE CUANDO SE TRATA DE BIENES HIPOTECADOS

1. LA BASE REGISTRAL DE LA HIPOTECA, FUNDAMENTO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN (ART. 130 LH)

Señala GÓMEZ GÁLLIGO (23) que la nueva LEC regula el ejercicio de la acción hipotecaria como acción específicamente registral. El nuevo artículo 130 LH dispone que «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».

Es decir, no se opta por la naturaleza procesal de la hipoteca.

2. REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (ART. 682)

Los requisitos de la escritura de constitución de la hipoteca, para que pueda utilizarse el nuevo procedimiento, en principio, siguen siendo los tradicionales:

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

- Que se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado para que sirva de tipo en la subasta.
- Que conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones.

Pero el principio de domicilio único quiebra en el nuevo artículo 683.1, al disponer que, por medio de acta notarial, «el deudor y el hipotecante no deudor podrán cambiar el domicilio que hubieren designado...». Es decir, en caso de hipoteca por deuda ajena, en la escritura deben figurar ambos domicilios.

Y en relación con «los terceros adquirentes de bienes hipotecados (el domicilio) será el que aparezca designado en la inscripción de su adquisición», aunque puede cambiarlo (art. 683.3). Antes (art. 131.3.^a) era «el domicilio que resulte vigente en el Registro».

3. REQUISITOS DE LA DEMANDA EJECUTIVA

Deberá dirigirse frente al deudor o, en su caso, frente al hipotecante no deudor o tercer poseedor. A la misma se acompañarán el título de crédito con fuerza ejecutiva y, si no pudiese presentarse el título inscrito, se acompañará «certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca» (art. 685.1 y 2).

Pero constituye novedad la ejecución de hipotecas constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios. En este caso, «basta 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).

4. TERCERÍA DE DOMINIO (ART. 696)

Requiere como requisitos (art. 696.1):

- Que a la demanda ejecutiva se acompañe título de propiedad de fecha fehaciente anterior a la constitución de la garantía.
- Que si se trata de bienes inscribibles, dicho título habrá de estar inscrito a favor del tercerista o de su causante con fecha anterior a la inscripción de la garantía, lo que se acreditará con certificación registral acreditativa de la inscripción y de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento de dominio.

5. REQUERIMIENTO INICIAL DE PAGO: EFECTOS

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 581.2).

Si, ante el requerimiento inicial de pago, notarial o judicial, el deudor paga, como decía GUASP (24), en relación con el judicial sumario del artículo 131 LH, habrá terminado el procedimiento.

La consecuencia registral lógica es que el deudor hipotecante, el hipotecante no deudor o el tercer poseedor exijan el otorgamiento de la correspondiente escritura de carta de pago y cancelación, pues el procedimiento de ejecución propiamente dicho no se habrá iniciado y estamos ante un acto extrajudicial, la extinción de la obligación asegurada por pago, y no su satisfacción en vía de apremio. Es decir, la resolución del Juez dando por sobreseído el procedimiento, no sería título suficiente para la cancelación.

6. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN: VALOR CANCELATORIO DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL (ART. 695)

Entre las causas que se citan destacamos 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).

7. CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS Y NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN (ART. 688 EN RELACIÓN CON EL ART. 656 DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA)

7.1. Normativa

Dice el artículo 688 que «...se reclamará del registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656 (Titularidad del dominio y demás derechos reales y derechos de cualquier

(24) GUASP, JAIME, *La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*, págs. 164 y sigs.

naturaleza, cargas que graven la finca o que se halla libre de cargas) 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».

«El registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de 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.

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. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación».

7.2. *Importancia de la certificación de cargas*

La doctrina destaca de la certificación de cargas (25):

- La importancia 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 (vid. RDGRN de 24 de agosto de 1981).
- 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 Ley de 1909 y ahora se recoge en el artículo 670.5 de la nueva LEC (antes 133.2.º y regla 8.ª, 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 titulares han de ser notificados de la existencia del procedimiento y

(25) Vid. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario...*, cit., págs. 203 y sigs.

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.

7.3. *Nota marginal de expedición de la certificación de cargas*

La nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas produce importantes efectos (26):

- 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 DGRN (Resoluciones de 23 de abril de 1969, 24 de agosto de 1981 y 4 de mayo de 1982) y el TS (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, actual art. 659.2 LEC), pues de otro modo el Juez no podrá conocer su existencia.

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

(27) Se recoge este efecto en las Resoluciones de la DGRN 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».

- 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.

Las Resoluciones de la DGRN de 24 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 1992 habían confirmado esta doctrina que, con la nueva LEC, es norma legal impuesta por el artículo 688.2, párrafo segundo.

8. COMUNICACIONES Y REQUERIMIENTOS

8.1. *Del Registrador al Tribunal, tanto en la ejecución ordinaria como en la hipotecaria (art. 135 LH)*

El Registrador debe comunicar:

- Al Juez ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo.
- Incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados.
- La extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución.

El artículo 1.453.2 LEC anterior, conforme a la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, establecía lo siguiente: «El registrador deberá comunicar al órgano judicial la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado». En el mismo sentido se había producido el artículo 152.2 del texto articulado de procedimiento laboral (Real Decreto-ley 521/1990, de 27 de abril). El artículo 143, párrafo 3.º RH (Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre) desarrolla sus efectos registrales.

Resulta de dichos textos que, al cancelar anotaciones de embargo posteriores a la hipoteca ejecutada, el Registrador ha de comunicar a cada Juzgado la cancelación. Se trata de una medida de colaboración con la autoridad judicial que evita que continúen inútilmente los procedimientos que dieron lugar a las anotaciones canceladas.

La nota marginal prevista en los artículos 656 y 688 nueva LEC (art. 1.489.1.º LEC anterior) y en el artículo 143, párrafo 2.º RH, acredita la expedición de la certificación de dominio y cargas y es consecuencia de la misma el sistema de comunicaciones impuesto a los Registradores de la Propiedad ya por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, de 30 de abril de 1992 (nuevos arts. 143 y 353.1 RH).

En relación con «las vicisitudes relativas a los procedimientos de ejecución de una hipoteca o de un embargo anteriores, solamente comunicará, cuando se produzca, que por el remate o adjudicación se ha cancelado la anotación del embargo... En ningún caso habrá que comunicar los asientos de presentación» (art. 143). A continuación de la certificación que se expida, el Registrador expresará que ha expedido las comunicaciones prescritas (art. 353.1 RH).

8.2. *Requerimientos y comunicaciones a titulares de asientos anteriores y posteriores*

a) Efectos respecto a titulares de asientos anteriores. 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, en cuanto entraña una orden que puede tener importantes efectos solutorios en el procedimiento que escapan a la competencia del Registrador.

b) Efectos respecto a titulares de asientos posteriores a la hipoteca. El artículo 689.2 dice: «Cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659».

El artículo 659, en las normas generales de la ejecución dineraria, distingue dos supuestos:

1.º 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.

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».

En cuanto al valor de 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. No se produce aquí una permuta de rango, sino que la inscripción o anotación del que se subroga queda como estaba, como inscripción o anotación posterior que será objeto de cancelación en su momento como carga posterior a la hipoteca ejecutada. Si bien el acreedor o titular subrogado tiene dos derechos: el derecho como actor titular de una hipoteca objeto de ejecución, y el derecho derivado de su asiento posterior (no de la nota que indica la subrogación), como cualquier otro, por el orden registral correspondiente.

El artículo 225 RH, en relación con el antiguo procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH, da una gran amplitud a esos titulares: «acreedores de cargas o derechos reales que hubieran pospuesto, unas u otros, a la hipoteca del actor, a los anotantes posteriores a la inscripción de dicha hipoteca e incluso a los titulares de desmembraciones del dominio, derechos condicionales o de otros que, por su rango, deben declararse extinguidos al realizarse el crédito y que hubieran inscrito sus derechos con posterioridad a la hipoteca, siempre que figuren en la respectiva certificación del Registro de la Propiedad».

Habría que incluir también a los titulares de derechos en asientos de presentación posteriores a la hipoteca, que han de aparecer en la certificación registral (arts. 656 y 688 LEC, antes regla 4.^a del art. 131 LH) (vid., en este sentido, RDGRN de 23 de abril de 1969).

La RDGRN de 24 de agosto de 1981 da por efectuada la notificación respecto del titular de la anotación de embargo posterior, al haberse acreditado en el recurso que tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento, solución criticable al tratarse de procedimientos distintos.

Si paga algunos 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 1.210-1.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. Como hay dos medios de

acceder registralmente a la subrogación —el acta notarial y el mandamiento judicial—, en el caso de que el acta notarial llegue primero, es aconsejable unir un testimonio del Juzgado acreditativo de que ningún otro acreedor ha usado de la subrogación.

2.º Titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas (28). 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).

El artículo 226.2.º RH, respecto del procedimiento sumario, lo reiteraba: «...personas que hayan inscrito, anotado o presentado en el Diario los títulos justificativos de su derecho con posterioridad a la extensión de la nota marginal... y que, por tanto, no pudieron ser mencionados en la certificación del Registro».

Se duda si pueden solicitar la subrogación los titulares registrales posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación. La especialidad es que no han de ser notificados, de una parte, porque no van incluidos en la certificación, pero, de otra, porque la nota marginal hace las veces de notificación. De modo que, si solicitan del Juez la subrogación, no parece haber obstáculos a que tenga lugar.

c) Efectos de la subrogación.

1.º Si hay subasta y adjudicación. La subrogación, en principio, se produce sólo respecto de las cantidades reclamadas en el procedimiento, pero no de todas las que figuran en la inscripción de hipoteca.

Si el procedimiento termina mediante la subasta o la adjudicación al acreedor en pago, por la propia mecánica del procedimiento, la hipoteca base de la ejecución será objeto de cancelación total, salvo que queden plazos pendientes, en cuyo caso subsiste la hipoteca respecto de los plazos por vencer (vid. art. 135 LH).

2.º Pago por el deudor o tercer poseedor dentro del procedimiento. El problema se plantea respecto a los plazos ya vencidos y pagados antes del procedimiento, pero cuya cancelación parcial no consta en el Registro. Puede entenderse que la subrogación es en la totalidad si resulta de los autos que el acreedor que instó la ejecución no tiene otras cantidades pendientes de pago. En otro caso, puede crear problemas la cancelación por pago del deudor o del tercer poseedor; sería deseable que otorgaran carta de pago ambos acreedores,

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

el primitivo actor y el acreedor subrogado; y debiera quedar claro en el mandamiento cancelatorio (29).

9. OTROS EFECTOS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA (30)

a) Administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado (art. 690). Ofrece, al menos, tres nuevas particularidades:

- No es necesario que se pacte en la escritura de hipoteca para poder pedirla.
- Ha de notificarse al ocupante del inmueble para que haga al administrador los pagos que debiera hacer al propietario.
- Tratándose de inmuebles desocupados, el administrador será puesto, con carácter provisional, en la posesión material de aquellos.

b) Pérdida del dominio por el ejecutado. La adjudicación determina la pérdida del dominio por parte del dueño de la finca hipotecada: deudor, tercer poseedor o hipotecante no deudor. La consecuencia es la cancelación de las inscripciones de dominio posteriores a la hipoteca.

La regla 17.^a LH —hoy art. 134— se refiere a la cancelación de «todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción» de hipoteca, es decir, no sólo las titularidades limitadas, sino también las inscripciones de dominio (Resoluciones de 20 de enero de 1960 y 16 de julio de 1987, esta última se refiere a inscripciones de dominio posteriores a la nota marginal de la regla 4.^a).

Podría plantearse si no sería más adecuado el sistema de inscripciones de transferencia, que resultaba más claro en la redacción anterior a la Ley de reforma de 1986, pues el Juez actuaba en representación del «dueño», que permitía entender que había una transmisión procedente de éste.

Si se estima que la adjudicación procede de la actuación del acreedor en base a su derecho de realización de valor ínsito en la hipoteca como

(29) Se plantea GÓMEZ GÁLLIGO (vid. ¿Subrogación del deudor en la hipoteca cuando paga la deuda?, en *BCR*, cit., núm. 20, 1996, pág. 2382) la situación del fiador de un préstamo hipotecario que paga la deuda. Según el Código Civil tiene derecho a subrogarse en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (art. 1.839), y la subrogación conlleva la transferencia al subrogado del crédito con todos sus derechos anexos, como es la hipoteca (art. 1.212 del Código Civil). Igualmente, debe tener derecho a hacer constar la subrogación en el Registro por medio de nota marginal y en virtud de acta de entrega de las cantidades adeudadas o escritura de carta de pago en la que el fiador manifieste que hace uso de la facultad de subrogarse (por analogía con la antigua regla 5.^a, párrafo 2.º, inciso último, LH y art. 230 RH).

(30) Vid. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario...*, cit., pág. 270 y sigs.

derecho real, y de una expropiación de las facultades dispositivas del dueño, actuando el Juez en la realización de un acto estatal, lo más técnico es entender que se producen cancelaciones de las inscripciones de dominio posteriores a la hipoteca, como realizadas bajo condición resolutoria si la hipoteca se ejercita. No debe olvidarse que la adjudicación no supone una sucesión o adquisición derivativa del dueño, sino que deriva de la facultad del acreedor hipotecario.

La cuestión puede tener importancia en caso de nulidad de actuaciones, pues si no se cancelan las inscripciones de dominio posteriores a la hipoteca, sino que sólo se extinguen por transferencia, caso de decretar el Juez la nulidad de la adjudicación y consiguiente cancelación de la misma, revivirían directamente tales inscripciones de dominio anteriores a la adjudicación que no fueron canceladas, sin necesidad de que el Juez, además, ordenase la cancelación de la cancelación.

Aunque en caso de nulidad de actuaciones el Juez, además de ordenar la cancelación de la inscripción de adjudicación del rematante, ha de ordenar, para que la resolución sea congruente, la «cancelación de la cancelación de hipoteca y de las demás inscripciones y anotaciones».

c) Consumación de la hipoteca ejecutada. La ejecución produce la extinción de la obligación asegurada y determina la cancelación de la hipoteca a favor del actor (inmediatividad dispositiva) y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (efecto *erga omnes*).

Respecto de las hipotecas, derechos reales, cargas, gravámenes y anotaciones posteriores a la hipoteca ejecutante, la ejecución provocada por una hipoteca preferente en rango actúa en el sentido de producir la extinción de tales cargas y derechos y, además, de la propia hipoteca ejecutante, que opera al modo de una condición resolutoria (STS de 22 de mayo de 1963), propiciando la cancelación de aquellos derechos y cargas, sin perjuicio de las acciones personales que correspondan a sus titulares.

En las inscripciones y anotaciones anteriores a la nota marginal, se ha de notificar el procedimiento a sus titulares y sólo pueden ser canceladas cuando conste dicha notificación y, además, es necesaria la especificación de esas inscripciones y anotaciones. En cambio, en las posteriores a la nota marginal, que sirve de notificación, no es necesario que se exprese en el mandamiento ni en el auto que han sido notificados y para su cancelación basta expresión genérica (vid. art. 233 RH).

La STC de 9 de mayo de 1995, en relación con los efectos de la adjudicación de la finca en un procedimiento del artículo 131 LH, respecto a un derecho de usufructo inscrito después de la hipoteca, declara que la decisión del Juzgado de no remitir al adjudicatario a otro procedimiento para obtener el lanzamiento de la usufructuaria, no entraña ninguna limitación o privación del derecho de defensa de la recurrente, que tiene a su disposición el juicio

declarativo que le brinda el artículo 132 LH para hacer valer sus derechos tanto frente al adjudicatario como ante el constituyente de la hipoteca.

10. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS DOCUMENTOS DERIVADOS
DE LA EJECUCIÓN INMOBILIARIA (ART. 132 LH)

El Registrador ha de calificar los siguientes extremos:

1.º 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 la certificación de cargas.

2.º Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha 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.

No resulta muy ortodoxo que sea el Registrador el que haya de hacer estas notificaciones —la LEC, en los arts. 659 y 689 habla, más técnicamente, de comunicaciones— y, a la vez, calificar el cumplimiento del trámite.

3.º Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no excede del límite de la respectiva cobertura hipotecaria.

Constituye específica aplicación del principio de la ejecución fundada en la base registral de la hipoteca: «extremos contenidos en el asiento respectivo», como dice el artículo 130 LH.

4.º Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.

11. TÍTULO DE PROPIEDAD DEL ADJUDICATARIO Y TÍTULO CANCELATORIO
(ART. 133 LH)

11.1. *Título de propiedad del rematante o adjudicatario*

Será el testimonio expedido por el Secretario Judicial comprensivo del auto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio. Como tal título público judicial de propiedad será «bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicados».

El artículo 674 LEC recoge dos particularidades que son novedad de la reforma:

* que el testimonio será comprensivo, en su caso, «de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada»;

* que, igualmente, expresará el testimonio, en su caso, «que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria».

11.2. *Título cancelatorio*

AMORÓS GUARDIOLA (31) ha escrito sobre esta cuestión lo siguiente: «El crédito hipotecario nace por la inscripción de su contrato constitutivo y se extingue por la cancelación de su inscripción»: Cancelación del asiento constitutivo de la hipoteca ejecutada y cancelación de aquellos otros asientos sobre los que el derecho real va a desplegar su esencial efecto de absolutividad o actuación *erga omnes*.

La ejecución hipotecaria va a implicar la cancelación de todo derecho real o de crédito publicado con posterioridad a la hipoteca. La fuerza ejecutiva del procedimiento es tal que, una vez iniciado, sólo podrá cancelarse por resolución judicial sin que sea suficiente la carta de pago otorgada por el acreedor mientras conste en el Registro por nota marginal, que está pendiente un procedimiento de ejecución hipotecaria (Resolución de la DGRN de 16 de septiembre de 1992). Será el mandamiento judicial de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 LEC: «mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación».

11.3. *Presentación simultánea de ambos documentos o documento comprensivo único*

Para que el testimonio del auto de remate o adjudicación sea bastante para la inscripción, «es necesario que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas». Ambos títulos «podrán constar en un solo documento», siempre con los requisitos del artículo 32 que, ha de calificar el Registrador, y las demás circunstancias necesarias para la inscripción y cancelación.

(31) AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL, *La causa del crédito hipotecario*, Madrid, 1990, pág. 233.

11.4. *Efectos registrales del testimonio y del mandamiento (art. 134 LH)*

- Inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario.
- Cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución.
- Cancelación 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 la certificación de cargas.
- Subsistencia de las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de hipoteca resulte que ésta se extiende, por ley o por pacto, a las nuevas edificaciones.

Esta subsistencia constituye novedad de la reforma, pues mantener estos asientos es congruente con la efectividad formal de la extensión objetiva de la hipoteca que se pactó.

12. EL SISTEMA DE SUBSISTENCIA DE LAS CARGAS O GRAVÁMENES ANTERIORES

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).

El sistema 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 precio del remate se destinará sin dilación al pago del crédito del ejecutante; el sobrante se entregará a los acreedores posteriores o a quien corresponda, depositándose, entre tanto, en el establecimiento destinado al efecto».

El sistema de subsistencia de cargas anteriores se introduce por la Ley 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 (consagrado en el actual sin contenido art. 1.516 LEC).

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».

VI. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCION HIPOTECARIA

1. ESPECIALIDADES DEL REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR

En realidad, en el procedimiento extrajudicial, el requerimiento de pago se produce tras la solicitud por el Notario al Registrador de la certificación comprensiva de los extremos a que se refiere el artículo 236.b.1, y una vez que el Registrador ha hecho constar «por nota al margen de la inscripción de hipoteca que ha expedido la mencionada certificación, indicando su fecha, la iniciación de la ejecución, el Notario ante el que se sigue y la circunstancia de que aquélla no se entenderá con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca».

El artículo 236.c.1 RH dispone: «Si de la certificación registral no resultan obstáculos a la realización hipotecaria solicitada, el Notario practicará un requerimiento de pago al deudor indicándole la causa y fecha del vencimiento del crédito y la cantidad reclamada por cada concepto y advirtiéndole que de no pagar en el término de diez días se procederá a la ejecución de los bienes hipotecados, siendo de su cargo los gastos que ello ocasione».

Y en el 236.C.4: «4. Si no se pudiese practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por conclusa el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda».

Resulta, pues, implícitamente, en cuanto a los efectos del requerimiento, lo siguiente:

- Si el deudor, una vez requerido, no paga en el término de diez días, «se procederá a la ejecución de los bienes hipotecados», es decir, el procedimiento seguirá los trámites previstos.
- Si no se pudiera practicar el requerimiento, queda expedita la vía judicial.

- Si el deudor (hipotecante) paga, aunque el RH no dice nada expresamente, la solución debe ser la misma que para el caso en que pague el tercer poseedor, que recoge el artículo 236.e: «...el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. Dicha acta podrá servir, en su caso, para la cancelación de la hipoteca».

2. PAGO POR EL TERCER POSEEDOR Y POR LOS TITULARES POSTERIORES

Dice también el artículo 236.d.1: «Transcurridos diez días desde el requerimiento sin que éste hubiese sido atendido, el Notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio (tercer poseedor), si fuese distinta del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca.»

En cuanto a los efectos del pago, del artículo 236.e RH resulta:

- «1. Si el tercer poseedor paga el importe reclamado en la parte que esté garantizado con la hipoteca, el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. Dicha acta podrá servir, en su caso, para la cancelación de la hipoteca.»
- «Si el pago fuese verificado por uno de los titulares de las cargas, gravámenes o derechos consignados en el Registro con posterioridad a la hipoteca, el Notario le requerirá para que manifieste si desea proseguir o no las actuaciones».

«En caso afirmativo, se continuarán éstas, ocupando el que pagó la posición jurídica que correspondía al acreedor satisfecho» (subrogación).

«En otro caso, se darán por terminadas las actuaciones y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. Dicha acta será título bastante para la consignación en el Registro de la subrogación del pagador en todos los derechos del acreedor satisfecho».

Podría decirse que se ha agotado la vía notarial para la ejecución de la hipoteca. Pero parece lógico que el pagador subrogado pueda ejecutar utilizando otro procedimiento.

3. TÍTULO DE DOMINIO Y TÍTULO CANCELATORIO EN EL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL

Dice el artículo 236.1: «1. Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o persona designada conforme al artículo 234. 2. En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales... y, en particular, que se practicaron las notificaciones...; que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante... 3. La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca».

Por tanto, la escritura funciona como doble título: título de propiedad inscribible y título cancelatorio.

VII. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO CUANDO LOS BIENES HIPOTECADOS HUBIEREN PASADO A PODER DE UN TERCER POSEEDOR

1. SU OPORTUNIDAD

Regulado en los artículos 126 y 127 LH, 222 a 224 RH, 613 y 662 LEC, la utilización en la ejecución hipotecaria de este procedimiento es poco recomendable, pues, como explica GÓMEZ GÁLLIGO (32) (por derecho anterior a la nueva LEC), al adquirente en el juicio ejecutivo se le impone la carga de tener que interponer una tercería frente a las posibles ejecuciones de las cargas intermedias (tercería que debe prosperar por razón de la fecha del préstamo hipotecario). Esto hace inconveniente acudir al procedimiento ejecutivo ordinario en caso de existencia de cargas posteriores a la hipoteca.

(32) GÓMEZ GÁLLIGO, FRANCISCO JAVIER, «Ejecución de hipoteca en virtud de procedimiento ejecutivo ordinario», en *BCR*, núm. 11, pág. 318.

2. ESPECIALIDADES

a) Si el tercer poseedor aparece en la certificación de cargas tiene aplicación el artículo 126 LH: «...podrá el acreedor reclamar de éste el pago de la parte de crédito asegurado con los que el mismo posee, si al vencimiento del plazo no lo verificara el deudor después de requerido judicialmente o por Notario».

Y el artículo 127, párrafo 5.º LH reitera la necesidad del previo requerimiento o intimación de pago al deudor cuando haya terceros poseedores, los cuales «no podrán ser requeridos de pago, sino después de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado». El requerimiento se hará judicialmente o por medio de Notario (art. 222 RH) al tercer poseedor que figure como tal inscrito en el Registro al tiempo de expedirse la certificación de dominio y cargas (vid. art. 143, párr. 1.º, RH).

El tercer poseedor puede adoptar varias actitudes activas ante el requerimiento, según los artículos 126, párrafo 2.º y 127, párrafo 6.º LH: «requerido el tercer poseedor... deberá verificar el pago del crédito con los intereses... o desamparar los bienes hipotecados» y «si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea...». Pero, ciertamente, puede también adoptar una actitud meramente pasiva, es decir, permitir, sin más, que la ejecución se consume sobre sus bienes.

Nos interesa el supuesto de pago, en cuanto puede determinar la cancelación, total o parcial, de la hipoteca. Si el tercer poseedor desampara los bienes, «se considerarán estos en poder del deudor, a fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo» (art. 126, párr. 3.º LH).

Si el tercer poseedor se opone «será considerado como parte en el procedimiento...» (arts. 126, párr. 3.º y 127, párr. 6.º), que sigue su curso normal con algunas variantes: entenderse las diligencias ulteriores con el deudor y con el tercer poseedor y responder éste último con los bienes propios, además de con los hipotecados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales por su morosidad.

Si el tercer poseedor paga, se sobresee el procedimiento y cesa la ejecución en cuanto a los bienes hipotecados por él adquiridos. El artículo 221 RH recoge un caso de pago parcial del débito hipotecario.

Para el cuarto supuesto —el tercer poseedor ni paga, ni se opone, ni desampara los bienes— la doctrina duda si debe su actitud interpretarse como oposición (solución de la RDGRN de 27 de abril de 1921) o desamparo de los bienes. En realidad, como dice ROCA, es una actitud distinta, en la que el tercer poseedor adopta la posición específica de tal, que sufre, soporta, tolera o padece la ejecución del titular del derecho real de hipoteca (en ejercicio del *ius distrahendi*), dejándose, en suma, expropiar la finca.

b) Si el tercer poseedor es posterior a la nota marginal. Es decir, que inscribe su derecho o aparece en el procedimiento después de extendida la nota marginal de expedición de la certificación de cargas.

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 143, párrafo 1.º RH y una interpretación amplia del párrafo 4.º, artículo 38 LH, tendría aplicación el actual artículo 662 LEC (antes equivalente art. 134, párr. 1.º LH): ...éste (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», en una subrogación meramente procesal (STS de 12 de julio de 1941).

VIII. LA LEY DE 30 DE MARZO DE 1994, SOBRE SUBROGACION Y NOVACION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS

Del artículo 6.º de dicha Ley, se deduce:

- Que para que el acreedor subrogado pueda ejercitar el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, es necesario que presente «copia de la escritura de subrogación inscrita» (requisito aplicable por analogía a la cesión de crédito hipotecario).
- No parece, en cambio, imprescindible presentar la escritura de hipoteca inscrita, siendo suficiente «que se acompañe junto con la escritura de subrogación inscrita, certificación del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia y subsistencia de la inscripción».

Desde el punto de vista de la cancelación se suele plantear el problema de las cantidades del préstamo, ya amortizadas a la entidad acreedora, que no suele dar carta de pago. Ni tampoco la entidad subrogada que, lógicamente, sólo asume la hipoteca en cuanto a las cantidades pendientes de amortización y sólo respecto de las mismas, en su momento, otorga carta de pago.

IX. PARTICULARIDADES DE LA SUBHIPOTECA

Recoge GARCÍA GARCÍA (33) una triple interpretación sobre la naturaleza de la subhipoteca:

(33) Vid. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, cit. págs. 109, 135 y sigs.

- ROCA SASTRE: ve en la subhipoteca un supuesto de subrogación, de modo que el acreedor subhipotecario puede ejecutar directamente la hipoteca, teniendo por objeto la ejecución no otra hipoteca, sino directamente la finca hipotecada.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: ve en la subhipoteca una especial cotitularidad del acreedor hipotecario y del acreedor subhipotecario, una cesión del crédito en concepto de garantía que permite hablar de un especial derecho real: la subhipoteca, la cual como toda hipoteca de un derecho real recae directamente sobre el bien hipotecado y la hipoteca indica sólo el alcance y medida de las facultades del titular de la subhipoteca.
- GULLÓN BALLESTEROS: entiende que la subhipoteca recae sobre otra hipoteca, pero en tanto en cuanto va referida a un crédito. Cuando se ejecuta la subhipoteca se ejecuta el crédito hipotecario, no la finca, y una vez conseguido éste, el adjudicatario podrá ejecutar actuando ya sobre la finca.
- GARCÍA GARCÍA: la subhipoteca (vid. arts. 107.4.º y 175.4.ª RH) es, en principio, la hipoteca de una hipoteca, pero ello no quiere decir, necesariamente, que implique la ejecución de una hipoteca sobre otra hipoteca.

Hay que distinguir las dos relaciones jurídicas: la de hipoteca y la de subhipoteca.

La primera se da entre deudor hipotecario y acreedor hipotecario, y puede suceder que el deudor vaya pagando los plazos; si se le ha notificado la subhipoteca, lo lógico es que no pague sin recibir carta de pago de ambos acreedores para que el acreedor subhipotecario no plantee problemas de cancelación en su día (vid. art. 175.4.ª RH); que no pague, en cuyo caso el legitimado para ejecutar es, en principio, el acreedor hipotecario. El acreedor subhipotecario no puede ejecutar en tanto vaya recibiendo pagos por parte de su deudor que es el acreedor hipotecario.

Respecto de la segunda relación, liga al acreedor hipotecario —deudor— con el acreedor subhipotecario —su acreedor—, y puede suceder que el acreedor hipotecario no pague su deuda, en cuyo caso podrá ejecutar el acreedor subhipotecario; que no sólo no pague el acreedor hipotecario al acreedor subhipotecario, sino que tampoco pague su deuda el deudor al acreedor hipotecario.

Concluyendo, el acreedor subhipotecario puede:

- Ejecutar el crédito hipotecario y no la finca, si quien no le paga es su deudor o acreedor hipotecario, y en cambio el primitivo deudor sí paga.

- Ejecutar, por vía de subrogación, en sustitución de su deudor o acreedor hipotecario, directamente la finca hipotecada, si no paga ni su deudor ni el deudor originario.
- Esperar acontecimientos, pues sabe que hasta que no se le pague a él, no se podrá cancelar la hipoteca originaria (175.4.^a RH).

El nuevo artículo 134 LH, después de disponer la cancelación de «la hipoteca que motivó la ejecución, así como de todas las cargas, gravámenes e inscripciones..., posteriores..., sin excepción», declara, no obstante, lo siguiente: «Tan sólo subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones».

X. ASIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA QUE NO PUEDEN SER CANCELADOS Y ASIENTOS QUE NO LA PERJUDICAN

La subsistencia de asientos del historial de la finca objeto de ejecución hipotecaria, no obstante el mandamiento cancelatorio, puede producirse bien al margen de toda idea de privilegio o bien por tratarse de un crédito privilegiado.

1. INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES POSTERIORES A LA HIPOTECA O, EN SU CASO, A LA ANOTACIÓN DE EMBARGO, QUE NO PUEDEN SER CANCELADAS (34)

La razón está en que, por diversas causas, funcionan como si fueran anteriores:

- Las que, siendo posteriores a la hipoteca, han sido antepuestas y consta en el Registro la posposición de la hipoteca (vid. art. 241 RH).
- Las que, a la inversa, siendo anteriores a la hipoteca o la anotación de embargo, consta en el Registro que han sido pospuestas a la misma, han de ser objeto de cancelación, aunque aparezcan como anteriores. Por eso el artículo 233 RH dice que, «en el auto de adjudicación... se determinarán las inscripciones y anotaciones posteriores y las anteriores pospuestas al crédito del actor que hayan de cancelarse».
- Los asientos posteriores a la hipoteca, pero que deriven o procedan de asientos anteriores; v.gr., un derecho de opción inscrito, o la adquisición por resolución en base a una condición resolutoria inscrita antes de la hipoteca.

(34) Vid. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario...*, cit., págs. 281 y sigs.

- Los asientos posteriores que pongan en entredicho la hipoteca misma base del procedimiento, como anotaciones de demanda de nulidad o anotaciones de demanda de cancelación de la hipoteca (vid. art. 236.1.3 RH, en relación con el procedimiento extrajudicial, y el epígrafe XIII de este estudio).

No obstante, «las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución», solamente se cancelan en virtud del mandamiento de cancelación (vid. art. 133 LH) cuando sean posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, conforme al nuevo artículo 131 LH.

- La inscripción de hipoteca posterior a la que se ejecuta, cuando la segunda contenga pacto de extensión a determinados bienes que no contenga la primera, pues la posterior se convierte en primera respecto a esos bienes que están excluidos de la hipoteca objeto de ejecución.
- En cuanto a las cesiones con cláusula de reversión en caso de incumplimiento de condiciones, si la cláusula de reversión se supedita a la hipoteca, y que quedará vigente cuando se cancele la hipoteca, se está refiriendo a las causas de extinción de la hipoteca por causa diferente de la ejecución, por ejemplo, por pago, renuncia, etc., pues cuando la hipoteca se ejecuta es cuando cobra vitalidad por entrar en la fase de realización de valor, y las titularidades que surgen de la ejecución traen causa de la propia hipoteca y tienen los mismos efectos que ella. Y ello porque la realización de valor o ejecución de la finca hipotecada es consustancial a la hipoteca y forma parte de su propia esencia y vitalidad (supuesto RDGRN de 23 de noviembre de 1993).

2. INSCRIPCIONES POSTERIORES A LA HIPOTECA, QUE NO LA PERJUDICAN (35)

Deben citarse aquí (sin perjuicio de lo que se dirá en relación con el art. 134 LH):

- Las inscripciones de exceso de cabida, a las que se extiende la hipoteca, o las declaraciones de obra nueva. Si no se extendiera la hipoteca a las mismas, por haberse excluido expresamente por pacto, con mayor razón no podrían ser canceladas.
- La inscripción de edificaciones realizadas por tercer poseedor, aún con pacto de extensión, a las que se aplica el artículo 113 LH: subasta

(35) Vid. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario...*, cit., pág. 287.

de la totalidad y el tercer poseedor tiene derecho a cobrar con preferencia del importe del remate, pero no a quedarse con la finca. La edificación corresponderá al rematante y, lógicamente, tampoco el asiento de la obra nueva será objeto de cancelación.

XI. COLISION DE LA EJECUCION CON CREDITOS POSTERIORES PREFERENTES O PRIVILEGIADOS

Trataremos de elaborar una lista de créditos posteriores a la hipoteca —y *mutatis mutandi*, a la anotación de embargo— y de fijar su posición relativa con el crédito que se ejecuta cuando entran en colisión.

Para fijar la terminología, vamos a hablar de dos clases de créditos preferentes: preferentes por razón de rango, es decir, registralmente anteriores; y preferentes por razón de especialidad: hipotecas legales tácitas, afecciones reales y créditos privilegiados.

Respecto de los créditos preferentes por razón de rango registral y la influencia que sobre los mismos tiene la ejecución, hay que recordar que estos créditos —hipotecas, cargas, gravámenes y anotaciones anteriores o preferentes— continúan 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.

Respecto de los créditos preferentes por razón de su especialidad normativa, sin ánimo de construir una clasificación dogmática, creemos que pueden hacerse tres grupos, cuyas líneas generales son: créditos privilegiados o superprivilegiados, en los que la efectividad de la preferencia requiere el ejercicio de la acción de tercería de mejor derecho o del juicio declarativo; hipotecas legales tácitas, que tienen el carácter de hipotecas generales y solidarias; y afecciones reales, que implican *ius perseguendi* sobre el inmueble afectado, sin necesidad de ejercitar tercería de mejor derecho.

1. CRÉDITOS SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS

1.1. *Créditos laborales por salarios*

a) Doctrina general. El artículo 32.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, dice: «Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca».

El artículo 32.2 también otorga preferencia a los créditos salariales sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras estén en propiedad o posesión del empresario.

En cuanto a los créditos salariales no protegidos en los dos números anteriores, dice el artículo 32.3 que «tendrán la condición de singularmente privilegiados y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes».

«El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibir el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos» (art. 32.6).

Pues bien, en principio, si el Juez ordena la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores, igualmente han de cancelarse las anotaciones de embargo relativas a estos créditos.

b) Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La RDGRN de 22 de noviembre de 1988 (seguida por varias más, como se verá), aunque relativa a créditos salariales, contiene una importantísima doctrina general sobre el alcance de los créditos privilegiados.

Tiene como supuesto de hecho unas anotaciones de embargo, posteriores a la hipoteca, relativas a créditos salariales. Declara la DGRN que deben ser canceladas y fija con precisión el alcance del privilegio (36), desde el punto de vista registral, que resumo en los siguientes puntos:

- Tercería de mejor derecho. La preferencia de créditos ha de reclamarse en la correspondiente tercería.
- No apreciación de oficio. El Juez no puede apreciar de oficio dicha preferencia.
- Preferencia sustantiva y preferencia registral. No se traspone al embargo anotado la preferencia sustantiva del artículo 32.1 ET. «Debe distinguirse entre el crédito perseguido y el embargo que trata de protegerlo... el embargo es medida cautelar y su eficacia real deriva de su finalidad cautelar. Por ello, cuando el embargo entra en colisión con otras mutaciones jurídico-reales, esta concurrencia ha de regirse por la regla *prior tempore*, sin que puedan interferirse los planos personal y real trasvasando a los embargos las preferencias entre los créditos respectivos. Además, el objeto de la institución registral que

(36) En cambio, es criticable la doctrina de la RDGRN de 29 de abril de 1988, en la que se pretendía, en base a una ejecución por créditos salariales, la cancelación de hipotecas anteriores, declarando la DGRN no constar que los titulares hubiesen sido ni demandados ni notificados, pues si bien rechaza tal cancelación, estima que «es necesario al menos que se les notifique», notificación claramente insuficiente.

se refiere a situaciones jurídico-reales inmobiliarias es inadecuado para la protección de preferencias credituales que se desenvuelven en la esfera personal, lo que precisa una declaración judicial. O sea, que el embargo no altera la naturaleza personal del crédito ni lo convierte en real, actuando cada uno en su plano respectivo».

- Preferencia de cobro. El ET únicamente atribuye al crédito una preferencia para el cobro, la cual no es sino una cualidad del crédito que no altera su naturaleza personal y que únicamente determina una anteposición en el pago en caso de concurrencia con otros créditos; y ello aún cuando se defina dicha preferencia de un modo tan absoluto que pueda operar incluso frente a los créditos hipotecarios o pignoratícios diluyendo la vinculación directa e inmediata existente entre éstos y los bienes gravados.
- No se trata de una hipoteca legal tácita. En ningún caso puede verse en el artículo 32 ET el establecimiento de una hipoteca legal, tácita, general y absolutamente prioritaria, pues además de contradecir los principios básicos del sistema, cuales son los de publicidad y especialidad, al implicar una restricción del contenido ordinario del derecho de dominio, no puede presumirse sino que reclamaría un establecimiento legal indubitado.
- Necesidad de concurrencia con otros créditos. La preferencia carece de operatividad fuera de la hipótesis de concurrencia de créditos. Son los créditos privilegiados los que tienen la carga de acudir a la ejecución ya iniciada e interponer en ella la oportuna tercería.

Las Resoluciones de la DGRN de 3 de abril, 5 de mayo y 12 de noviembre de 1998 insisten que para considerar un crédito como especialmente privilegiado (art. 32 del Estatuto de los Trabajadores) es preciso que éste acceda por vía de tercería de mejor derecho frente a los créditos anteriores (en este caso anotaciones de embargo anteriores), debiendo declarar la sentencia el orden de pago entre los acreedores concurrentes y, no siendo así, la colisión debe resolverse por el criterio del *prior in tempore*.

Un resumen y ratificación de lo anterior encontramos en la RDGRN de 7 de mayo de 1999, que sienta como doctrina general: a) Efecto final: Anteposición en el cobro en las situaciones de concurrencia. b) Requisitos: Que el acreedor preferente acceda por vía de tercería de mejor derecho a la ejecución ya instada por otro acreedor. c) Que en la tercería recaiga sentencia declarando el orden de pago entre los acreedores concurrentes. d) Si no acude a la tercería, la preferencia vendrá inoperante. e) La mera yuxtaposición o colisión de embargos acordados en procedimientos distintos no implica concurrencia de créditos y debe resolverse por el *prior tempore*, con lo cual se

conjuga la salvaguardia del juego de las preferencias con el respeto al principio de protección jurisdiccional (art. 24 CE).

Respecto de la pretendida cancelación de asientos anteriores —sigue la Resolución—, es preciso que el acreedor, pretendidamente preferente, acceda por vía de tercería de mejor derecho a la ejecución ya instada por otro acreedor del ejecutado. Cuando se ejecutan varios créditos acumulados, si el primero agota la cuantía obtenida en la ejecución, resulta irrelevante la distribución de la cuantía del remate entre las varias fincas. El mandamiento expedido en este procedimiento no es título para cancelar las anotaciones anteriores.

1.2. *Créditos por gastos de la propiedad horizontal*

- a) Régimen legal. El artículo 9.1.e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, nueva redacción de la Ley 8/1999, de 6 de abril, dispone: «Son obligaciones de cada propietario: e) Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior, tienen la consideración de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto (hipotecarios, refaccionarios y anotados preventivamente), sin perjuicio de la preferencia a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores. El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación».

El cómputo para estas anualidades que suponen preferencia es el momento de la demanda, según RRDGRN de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987, y 1 de junio de 1989, de las que se desprende que no cabe anotar un embargo por esos gastos de comunidad, con carácter

preferente a anotaciones o hipotecas anteriores si no se ha anotado previamente la demanda en el momento oportuno.

No obstante, al hablar el nuevo texto, en cuanto al adquirente, de «la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición», el cómputo para la protección ha de partir del día de la adquisición de la finca.

- b) Colisión con crédito hipotecario que se ejecuta. El artículo 9.º-1.e) dispone que el crédito preferente por gastos generales de la propiedad horizontal goza de prelación respecto de los créditos hipotecarios, refaccionarios y anotados preventivamente, a que se refieren los números 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1.923 del Código Civil. El efecto práctico, en caso de ejecución de una hipoteca anterior a la anotación del crédito preferente de la comunidad de propietarios, es la subsistencia de la anotación a favor de la comunidad que no va a resultar purgada por la ejecución hipotecaria.
- c) Un problema específico de colisión de créditos salariales con las cuotas de la propiedad horizontal. Aventura BLAS GARCÍA (37) que con el nuevo artículo 9.1.e) LPH se crea un problema de incalculables consecuencias para toda comunidad en que concurra la doble circunstancia de que alguno o varios de sus locales, con altas cuotas de participación en la comunidad, sean propiedad de una empresa con abundantes trabajadores y de que dicha empresa atraviese dificultades económicas que obliguen a tales trabajadores a utilizar los privilegios salariales reconocidos en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores.

La reciente modificación del artículo 9 es ejemplarmente esclarecedora en cuanto que matiza el carácter privilegiado del crédito de la comunidad en el sentido de que, a efectos del artículo 1.923 del Código Civil, «preceden para su satisfacción a los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores».

Es decir, se reconoce la preferencia sobre los comunitarios de los créditos fiscales y de los de la titularidad de las compañías aseguradoras, pero, frente a ese favorable tercer puesto en la relación transcrita, en último lugar surge una norma de injustificada existencia y de muy compleja valoración. No existe derecho de veto alguno para impedir la consumación del privilegio. La comunidad va a sufrir muy serios quebrantos económicos en razón de unos privilegios que en modo alguno debiera soportar, en todos aquellos casos en

(37) BLAS GARCÍA, F., «La prelación de créditos en la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal», en *AJA*, núm. 421, de 13 de enero de 2000, págs. 1 a 3.

que sea elevado el coeficiente en la copropiedad de los locales de la empresa deudora. Para el autor, estamos en presencia de un grave error legislativo y debe prevalecer la preferencia de los créditos por impago de los gastos de comunidad del año en curso y del anterior, y ello por la elemental razón de que la propiedad horizontal se sostiene exclusivamente por la aportación de todos los propietarios al mantenimiento del edificio de común propiedad. En todo caso, la preferencia comunitaria, tendría que limitarse al supuesto previsto en el apartado 2 del artículo 32 (respecto a los objetos elaborados por los trabajadores y que permanezcan en la empresa).

1.3. *Privilegio de la Ley de Propiedad Intelectual a favor de los derechos de explotación del autor*

Recibe el mismo tratamiento que los créditos laborales salariales. En efecto, la Ley de Propiedad Intelectual, Texto Refundido aprobado por Real Decreto-ley 1/1996, de 12 de abril, dispone:

Artículo 53. «1. Los derechos de explotación de las obras protegidas en esta Ley podrán ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente.

2. Los derechos de explotación correspondientes al autor no son embargables, pero sí lo son sus frutos o productos, que se considerarán como salarios tanto en lo relativo al orden de prelación para el embargo, como a retenciones o parte inembargable».

Artículo 54. «Los créditos en dinero por la cesión de derechos de explotación tienen la misma consideración que la de los devengados por salarios o sueldos en los procedimientos concursales de los cesionarios, con el límite de dos anualidades».

1.4. *Créditos por cuotas de la Seguridad Social*

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dispone en el artículo 22 lo siguiente: «Prelación de créditos. Los créditos por cuotas de la seguridad y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, gozarán, respecto de la totalidad de los mismos, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el apartado 11 del artículo 1.924 del Código Civil, y el párrafo D) del apartado 1.º del artículo 913 del Código de Comercio (en ambos casos se trata de créditos preferentes en relación con determinados bienes muebles).

Los demás créditos de la Seguridad Social gozarán del mismo orden de preferencia establecido en el apartado 2.º, párrafo E), del artículo 1.924 del

Código Civil, y en el apartado 1.º, párrafo D) del artículo 913 del Código de Comercio».

La materia está desarrollada en el Real Decreto 1673/1995, de 6 de octubre, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social y que, como garantía registral de estos créditos en relación con bienes inmuebles, arbitra la anotación preventiva del embargo practicado en el procedimiento especial (vid. art. 34 LGSS).

La necesidad de interponer la correspondiente tercería de mejor derecho, en caso de colisión con otros créditos o derecho previamente inscritos o anotados, la recoge el artículo 30.2: «Cuando existan anotaciones de embargo en los Registros de la Propiedad y de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, practicadas con anterioridad a la del crédito de la Seguridad Social sobre unos mismos bienes embargados, el órgano de recaudación podrá elevar al Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social el expediente o antecedentes existentes para que, previo informe de la Asesoría Jurídica respectiva, se acuerde formular o no tercería de mejor derecho en defensa de los intereses de la Seguridad Social. De igual forma se procederá cuando en los mencionados Registros consten derechos constituidos con anterioridad a la anotación del embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, que obstaculicen el cobro de los créditos de la misma».

La STS de 23 de julio de 1990 (38) declara preferentes en razón del superprivilegio, las cuotas de pago pactadas entre comuneros para adquirir un viejo edificio, a los descubiertos por créditos a la Seguridad Social. El argumento fundamental de la sentencia es que «las cuotas que hacen posible la realidad física del inmueble deben gozar de preferencia», pero éste no es el fundamento del superprivilegio, sino del crédito refaccionario. La sentencia pudo haber llegado a la misma solución con mejor técnica jurídica declarando el crédito preferente como refaccionario y especial, sobre las cuotas de la Seguridad Social que es un privilegio general.

2. HIPOTECAS LEGALES Y PRIVILEGIOS HIPOTECARIOS

El artículo 137 LH nos dice que «las hipotecas son voluntarias o legales». Las voluntarias que responden, en general, a consideraciones o intereses particulares, son (art. 138) «las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se establezcan» (bilaterales o unilaterales). Las hipotecas legales, que responden a consideraciones de inte-

(38) ARJ 6177/1990. Ponente: Marina Martínez-Pardo.

rés familiar o social (arts. 158 a 197 LH) son aquéllas cuya constitución, otorgada en el correspondiente título debidamente inscrito, la Ley da derecho a exigir (arts. 1.875.2.º del Código Civil y 159 LH).

Pero «la hipoteca legal, una vez constituida e inscrita, surte los mismos efectos que la voluntaria» (art. 161), es decir, se convierten en hipotecas expresas que tendrán la prelación que resulte de su rango registral.

Ahora bien, bajo el concepto de hipoteca legal recoge supuestos la Ley Hipotecaria que, en realidad, son preferencias crediticias que no responden al concepto ni a la idea de su regulación en la Ley Hipotecaria (art. 168 LH, principalmente).

En todo caso, se trata de hipotecas legales generales y tácitas. Son dos en la Ley Hipotecaria:

a) Hipoteca a favor del Estado, las provincias y los pueblos sobre los bienes de los contribuyentes.

El artículo 1.923.1.º del Código Civil, en relación con determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, concede preferencia a los «créditos a favor del Estado sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graven sobre ellos».

Se trata de una verdadera hipoteca legal tácita que concede preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque haya inscrito sus derechos en el Registro para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones e impuestos que gravan los bienes inmuebles (arts. 168.6.º y 194 LH; 73 de la Ley General Tributaria; 35 del Reglamento General de Recaudación, y 4.1.h de la Ley 7/1985, de 2 de abril, sobre Haciendas Locales) (39).

(39) El artículo 73 LGT dispone: «En los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las provincias y los municipios tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente aunque estos hayan inscrito sus derechos para el cobro de las deudas no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercite la acción administrativa de cobro y el inmediato anterior».

El artículo 71 LGT establece la prelación general de los créditos tributarios: «La Hacienda Pública gozará de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos, en cuanto concurra con acreedores que no lo sean de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente Registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de esta Ley».

Para GUILARTE este precepto supone una norma intempestiva y descoordinada del resto del sistema de prelación de créditos de nuestro ordenamiento. Si no puede hacerlo valer ante otro acreedor que no lo sea de dominio, prenda o hipoteca, debidamente inscrito, significa que cualquier acreedor puede toparse con una carga oculta que resulta preferente respecto de su crédito.

El artículo 35 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, bajo el epígrafe de Hipoteca legal tácita, establece: «1. En los recursos de derecho público que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un Registro Público o sus productos directos, ciertos o presuntos, la Hacienda Pública tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos para el cobro de las deudas no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercita la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior». Y en el apartado 3: «La garantía... podrá hacerse constar en los Registros Públicos mediante anotación preventiva de embargo, sin que la omisión de ésta modifique la preferencia establecida en el apartado 1».

Parece, pues —según el RGR—, que el cómputo para la protección arranca del momento de la adquisición.

Respecto de las Comunidades Autónomas, la equiparación con las preferencias del Estado, Provincia y Municipio, se recoge en el artículo 2.3 de la Ley de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Según el RH (art. 271) y el vigente Reglamento General de Recaudación de 20 de diciembre de 1990 (art. 35 en relación con el art. 73 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, modificados por Ley de 20 de julio de 1995 y Real Decreto de 24 de marzo de 1995) se trata de las «contribuciones e impuestos que directa e individualmente recaigan sobre el inmueble» y de «recursos de Derecho público que graven periódicamente los bienes o derechos inscritos en un Registro público, o sus productos, directos, ciertos o presuntos». Y ha de tratarse de las deudas «no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercite la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior».

El impuesto indudablemente comprendido en esta hipoteca es el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI). (Vid. RDGRN de 20 de noviembre de 1974).

En cambio, por no afectar a inmuebles, sino a actividades empresariales, debe excluirse el Impuesto sobre Actividades Económicas o IAE. Y por no referirse a anualidades, también deben excluirse los Impuestos sobre Sucesiones, Donaciones y Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDGRN de 24 de junio de 1944) (40). Así como el actual Impuesto

Esta interpretación fue combatida por el TS en función de una exégesis conjunta del artículo 71 y del antiguo artículo 132 LGT, que remitía al artículo 44 de la LH, en función del cual se recogía en el artículo 1.923.4, los créditos quirografarios, que debían satisfacerse conforme a la fecha de creación del título que determinaba su exigibilidad. El TS consideró que el crédito del 71 LGT se equiparaba al del artículo 1.923.4. Esta interpretación determinó la alteración del 132 LGT (Reforma por Ley 25/1995, de 20 de julio).

Si, según el artículo 71, es prevalente el crédito hipotecario al crédito tributario, necesariamente ha de serlo también el que antecede a aquél.

(40) ARJ 970/1944.

sobre incremento de valor de los terrenos que, según la Ley de Haciendas Locales, ha perdido todo carácter real.

La preferencia sólo puede tener lugar respecto de los impuestos expresados, sin que puedan mezclarse globalmente con otros impuestos o con anualidades en las que no existe preferencia (vid. RDGRN de 20 de enero de 1960) (41).

b) Hipoteca a favor de los aseguradores. Esta hipoteca recae sobre los bienes asegurados por las primas del seguro de los dos últimos años y, si fuere seguro mutuo, por los dos últimos dividendos (arts. 168.7 y 196 LH y 1.923.2.º del Código Civil).

Dice CANALS BRAGE (42) que el crédito a favor de los aseguradores carece hoy de causa, aparte la incidencia que en cuanto al privilegio (art. 1.923.2 del Código Civil) ha tenido la Ley del Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980.

Como privilegio residual del desaparecido Banco Hipotecario, y hoy con carácter general, quizá deba citarse la hipoteca legal tácita que, sin el requisito de la inscripción, tiene para su garantía el capital, intereses, premios y primas de las cédulas hipotecarias (art. 30 de la Ley de 2 de diciembre de 1872; actualmente, Ley de 25 de marzo de 1981 y Real Decreto de 17 de marzo de 1982, que aprueba el Reglamento del Mercado Hipotecario).

Estamos, por tanto (43), ante una hipoteca tácita, que surte efectos sin necesidad de acto constitutivo especial alguno de inscripción en el Registro, lo cual convierte en segundas o posteriores a las hipotecas voluntarias de rango anterior.

Cuando para la efectividad de estos créditos privilegiados por contribuciones e impuestos o por las primas o dividendos del seguro se haya tomado razón en el Registro, mediante la anotación del embargo decretado en el correspondiente procedimiento de ejecución por débitos fiscales o ejecutivo ordinario, por su eficacia incluso frente a terceros, no podrá ser cancelada, y tendrán preferencia ejecutiva —no sólo preferencia de cobro—, en cuanto a las cantidades aseguradas por la hipoteca legal tácita, sin necesidad de ejercitar la terceraía de mejor derecho (como es el caso de los créditos privilegiados, pero carentes de afección real, salariales o de la propiedad intelectual).

(41) *BD Colex Data*. Ref. RD3847.

(42) CANALS BRAGE, F., «Comentario a la RDGRN de 22 de noviembre de 1988», en *RCDI*, núm. 598, mayo-junio de 1990, pág. 1222.

(43) Vid. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, 8.ª edición, tomo VIII, págs. 198 y sigs.

3. AFECCIONES REALES

3.1. *Créditos por gastos debidos a la Sociedad de Servicios en el derecho de aprovechamiento por turno*

A la vista de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, distinguiremos los siguientes aspectos:

- Principio de gravamen real. Dice el artículo 14.1, segundo párrafo, que al inscribir la primera transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno, el registrador hará constar por medio de nota marginal que el mismo queda gravado con carácter real, por todo el tiempo de vida del régimen, para responder de las dos últimas cuotas a contar desde el momento de la reclamación por vía judicial o notarial. Para hacer efectiva la garantía, el prestador de los servicios podrá recurrir a cualquiera de los procedimientos ejecutivos que la Ley de Propiedad Horizontal permite utilizar a la comunidad de propietarios (proceso monitorio: vid. art. 21 LPH tras la reforma por la Ley 6/1999, de 6 de abril, y Disposición Final 1.^a nueva LEC) y por el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria (art. 14.1, párr. 2.^o).
- Cuotas aseguradas con el gravamen real. Como la Ley se refiere a diferentes cuotas de gastos, conviene precisar cuál es la amparada por la preferencia del artículo 14, segundo párrafo (44). El artículo 5.7.^o distingue claramente entre la «retribución de los servicios y, en su caso, los gastos de comunidad». A estos últimos parece aludir el artículo 5.3.^o cuando habla de «...la cuota que corresponda a cada turno con relación al alojamiento, si está previamente constituida la propiedad horizontal, o con relación al total del inmueble, si no lo está». Si existe régimen de PH, los gastos imputables a esta cuota estarán

(44) Dice el artículo 5.3.^o (requisitos de la escritura reguladora del régimen): «...la cuota que corresponda a cada turno con relación al alojamiento, si está previamente constituida la PH, o con relación al total del inmueble, si no lo está. Y el artículo 5.7.^o (requisitos de la escritura reguladora del régimen): «La retribución de los servicios y, en su caso, los gastos de comunidad». Por su parte, el artículo 8.2.*h*) (extremos del documento informativo): «...importe de la primera cuota anual que deberá satisfacerse por la utilización de las instalaciones y servicios comunes, o su estimación, y el procedimiento de cálculo de las futuras anualidades». Y el artículo 9.5.^o (contenido mínimo del contrato): «...la cantidad que conforme a la escritura reguladora deba satisfacer anualmente... a la empresa de servicios, o al propietario que se hubiera hecho cargo de estos... que se actualizarán con arreglo al índice de precios al consumo...»

amparados y tendrán la preferencia del artículo 9.e) LPH. Si no hay régimen de PH, se tratará de créditos comunes.

En cambio, el artículo 14 habla de las dos últimas cuotas a contar desde el momento de la reclamación que, por vía judicial o notarial, haga el prestador de los servicios.

- Alcance publicitario preventivo de la afección real. La obligación de extender la nota marginal de afección al inscribir la primera transmisión del derecho de aprovechamiento por turno implica una inmediata y permanente publicidad registral del gravamen real que se establece y puede encontrar justificación en la necesaria constancia registral de la cuantía de la cuota a pagar a la sociedad de servicios, así como sus modificaciones (vid., arts. 5.4.º y 7.º, y 6.3 de la Ley). Pero el máximo garantizado serán las dos últimas cuotas, cuya cuantía real en ese momento no se conoce: el artículo 5.h) habla de «importe de la primera cuota anual que deberá satisfacerse por la utilización de las instalaciones y servicios comunes, o su estimación, y el procedimiento de cálculo de las futuras anualidades».

El propio artículo 14 ratifica que las cuotas que gozan de preferencia son las dos últimas «a contar desde el momento de la reclamación». Por tanto, la constancia registral, hasta ese momento, tiene un alcance puramente publicitario del texto legal que establece la preferencia (45).

3.2. Afecciones reales urbanísticas

El artículo 19, párrafo 1.º, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, Normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de naturaleza urbanística, dispone lo siguiente: «Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso

(45) Dice HERNÁNDEZ ANTOLÍN (*Multipropiedad: estudio de los problemas que plantea desde una perspectiva judicial*. IV Encuentros de Derecho Civil, Vitoria, 1997, pág. 99 y sigs.) que la configuración del derecho de aprovechamiento por turno como gravamen, plantea la necesidad de que al tiempo de constituirse, esté libre de cargas (al menos de hipotecas, por otra parte, necesarias para la financiación), pues la ejecución podría purgar los derechos de los adquirentes, siendo insuficiente el pacto de posposición, que se refiere a hipotecas o derechos de realización de valor de cuantía prefijada, y no a derechos de naturaleza heterogénea.

aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado, en cuanto a los créditos a que se refiere el número 1 del artículo 1.923 del Código Civil y a los demás de carácter tributario, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección».

En el mismo artículo 19.4 se permite que la afección no surta efectos respecto de acreedores hipotecarios posteriores cuando la hipoteca tuviera por finalidad asegurar créditos concedidos para financiar las obras de urbanización o edificación, siempre que, en este último caso, la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad [son preceptos concordantes los arts. 100.1.c) TR de 1976; 65.a), 126, 127.4, 168 y 178 RGU, de 25 de agosto de 1978; 167.c), 207 de la Ley del Suelo de 1992].

La cuestión se centra —dice ARNÁIZ EGUREN (46)— en si la afección supone el nacimiento de un derecho real de garantía a favor de la propia Administración actuante o un asiento de publicidad que advierte al tercero la imposibilidad de aducir este carácter contra la acción de apremio que contra él se dirija.

La Administración tendría dos caminos para hacer efectivo el crédito: la expropiación por incumplimiento de deberes urbanísticos, prevista en el artículo 207 de la Ley del Suelo de 1992, precepto declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo (47) (incluido en la Disposición Derogatoria de la nueva Ley del Suelo 6/1998, de 13 de abril), pero vigente en las Comunidades Autónomas que han adoptado el TR de 1992 (Andalucía, por ejemplo).

El otro camino es que el órgano actuante acuerde el cobro de la obligación impagada por el procedimiento de apremio de los artículos 65.a) y 127.4 del Reglamento de Gestión Urbanística. En este caso, se duda si la Administración tiene un verdadero derecho real de realización de valor que haría innecesaria la anotación preventiva —lo cual debe rechazarse, pues no hay excepciones al respecto en el art. 127.4 RGU— o entender que la afección es un asiento publicitario que afecta a todos los titulares: a los anteriores por su participación en el proceso urbanístico y a los posteriores por razón de los efectos notificadores de la propia afección.

Se trata, en definitiva, de una advertencia registral limitada en el tiempo que tiene como finalidad evitar la aparición de una tercería y, en este sentido, carece de las características de un derecho de garantía en sentido estricto.

(46) ARNÁIZ EGUREN, R., *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Marcial Pons y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, Madrid y Barcelona, 1999, págs. 171 y sigs.

(47) BOE de 25 de abril. Ponentes: Ruiz Vadillo y García Manzano.

En cuanto a los efectos cancelatorios de la adjudicación en pública subasta, se planteó la cuestión de si el adjudicatario recibía la finca libre de cargas, salvo las exceptuadas en el número 1 del artículo 19. Tras el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, si todos los titulares del dominio y derechos reales están afectados al cumplimiento de la obligación urbanística, lógicamente recibirán la finca con la afección, sin perjuicio del derecho a ser notificados y a pagar, subrogándose en el crédito contra el propietario que incumpla, tal como regula el propio artículo 19 de las Normas.

Para GARCÍA GARCÍA (48), la afección urbanística es una afección real de garantía y no de mera publicidad, que opera como carga o gravamen de cada una de las fincas de resultado y cabe en el concepto de «establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización» a que se refiere el número 1 del artículo 307 TR de 1992. Su fundamento está en que la reparcelación afecta no sólo al dominio sino a todas las titularidades existentes sobre las fincas, de modo que todos los titulares de dominio, cargas y derechos, son parte en el expediente de reparcelación. Sólo se exceptúan los créditos tributarios privilegiados del artículo 73 de la Ley General Tributaria y los créditos tributarios con anotación preventiva anterior a la práctica de la afección.

El artículo 21 de la vigente Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998, establece, para el caso de enajenación de fincas, que «el nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral...»

En resumen, la colisión se resolverá por el principio *prior in tempore potior in iure*.

4. ATRIBUCIÓN DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL CÓNYUGE NO TITULAR

Admitido su carácter de verdadero derecho real inscribible y oponible a terceros (STS de 20 de mayo de 1993), un derecho real familiar de eficacia total (STS de 18 de octubre de 1994), una carga o gravamen de carácter real que el tercer adquirente ha de respetar (STS de 11 de diciembre de 1992), la consecuencia es que se trata de un derecho que ha de subsistir, a pesar de la ejecución hipotecaria.

(48) GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V. Urbanismo y Registro, Civitas, Madrid, 1999, págs. 181 y sigs.

Ahora bien, para esta subsistencia debe ser anterior a la hipoteca (Auto del Tribunal Constitucional de 4 de abril de 1995), ya que el «rematante o adjudicatario trae causa del momento en que tuvo lugar la inscripción de la hipoteca... y, consiguientemente, no le son oponibles los actos posteriores ni siquiera inscritos en el Registro... para que esta inscripción hubiera protegido al titular del derecho real de uso especial de vivienda familiar, había de anteceder a la hipoteca...»

XII. LOS ARRENDAMIENTOS Y LA EJECUCION HIPOTECARIA

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La ejecución hipotecaria, como consecuencia del *ius distrahendi* o *ius vendendi*, en cuanto que provoca la transmisión de la finca hipotecada, plantea varias cuestiones en relación con el arrendamiento de la finca hipotecada: El retracto arrendaticio; el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca ante arrendamientos que supongan devastación de la finca gravada, y la subsistencia o extinción de los arrendamientos posteriores a la hipoteca ejecutada. Ahora nos limitamos a esta cuestión.

Un grupo de SSTS entiende que los arrendamientos concertados con posterioridad a la hipoteca deben ser cancelados: 5 de febrero de 1945, 22 de mayo de 1963, 31 de octubre de 1986, 23 de diciembre de 1988, 17 de noviembre de 1989.

Otro grupo de sentencias se inclina por la subsistencia de los arrendamientos posteriores a la hipoteca: 19 de febrero de 1968, 23 de febrero y 6 de mayo de 1991.

2. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LOS ARRENDAMIENTOS COMUNES

El Código Civil ya había previsto algunas normas en relación con los arrendamientos de inmuebles en general:

- Artículo 1.549: «Con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad».
- Artículo 1.571, párrafo 11: «El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

En estos casos de arrendamientos comunes, el efecto principal de su inscripción consiste en imponer la subrogación en el arrendamiento a todo pos-

terior adquirente de la finca arrendada o adquirente de un derecho real sobre la misma.

3. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS:
EL HETERODOXO ARTÍCULO 74 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS
DE 1980

El alcance registral de los arrendamientos rústicos, aparece en el artículo 74 de la Ley de 31 de diciembre de 1980: «El adquirente de la finca, aún cuando estuviere amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador».

Este precepto puede calificarse de antihipotecario y desconocedor de las bases en que descansa el sistema de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario que nuestro Registro de la Propiedad aporta. Como dice PAU PEDRÓN (49), aquí no hay más que un principio: el de continuidad legal, pues el adquirente queda subrogado, en todo caso, en los derechos y obligaciones del arrendador. Tratándose de arrendamientos rústicos, la ejecución de hipoteca no lleva consigo la extinción del arrendamiento, sino su subsistencia por el tiempo establecido en la Ley especial (arts. 25 y 28).

Tras la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, de 4 de julio de 1995, habrá que tener en cuenta su artículo 28, que establece una duración mínima de cinco años para los contratos que se celebren a partir de la entrada en vigor de dicha Ley.

Esta es la doctrina que subyace en la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1990, que reconoce derecho de retracto al titular de un arrendamiento rústico constituido con posterioridad a la hipoteca (confirmada por la STC de 16 enero 1992, antes citada).

4. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

El artículo 9 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, si bien deja a las partes en libertad para fijar la duración del contrato, establece un plazo mínimo de cinco años. Como los efectos del arrendamiento respecto de terceros son distintos según estén o no inscritos y según se trate del plazo legal o del plazo convencional, distinguiremos los tres apartados que siguen.

(49) Vid. PAU PEDRÓN, ANTONIO, «La inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles», en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 1 (2.^a Época), febrero de 1995, pág. 7.

4.1. *Arrendamientos urbanos inscritos*

Aquí es el juego del sistema de publicidad registral el que produce sus normales efectos: artículos 1.º, 32, 34, 38, etc., de la Ley Hipotecaria. La inscripción de arrendamiento produce los efectos derivados de la legitimación registral, en su triple proyección sustantiva, procesal y operativa o de poder de disposición.

4.2. *Arrendamientos urbanos: Efectos durante los cinco primeros años de vigencia del contrato*

El artículo 13 de la nueva Ley, bajo el rótulo «Resolución del derecho del arrendador», establece: «1. Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1».

Por su parte, el artículo 14, bajo el rótulo «Enajenación de la vivienda arrendada», dispone en su primer párrafo: «El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

Es decir, durante los cinco primeros años de vigencia de los contratos, estén o no estén inscritos los arrendamientos, y tanto si se resuelve el derecho del arrendador por las causas citadas, como si se enajena el inmueble arrendado, el arrendatario tiene derecho a continuar el arrendamiento hasta que se cumpla el plazo mínimo de cinco años previsto en el artículo 9. En cualquiera de estos supuestos, el adquirente o el nuevo titular del inmueble queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante ese plazo de cinco años.

O lo que es lo mismo: el retrayente del inmueble; el fideicomisario llamado en segundo o tercer lugar; el adjudicatario, en caso de ejecución de una hipoteca sobre el inmueble arrendado (sea el arrendamiento anterior o posterior a la hipoteca); o el optante en una opción de compra, han de soportar el arrendamiento en el que quedan legalmente subrogados durante ese período mínimo de cinco años.

El precepto es especialmente importante en relación con las ejecuciones hipotecarias pues, a partir de ahora, aunque la ejecución no purgue los arren-

damientos posteriores, el adjudicatario sólo tendrá que soportarlos durante el plazo que falte para completar los cinco años.

Pierde fuerza, por tanto, la doctrina de la conocida sentencia del Tribunal Constitucional, de 16 de enero de 1992. En cambio, en alguna medida, se vuelve a la de la sentencia de 31 de octubre de 1986, que había declarado que la ejecución de la hipoteca comporta la purga de los arrendamientos posteriores.

Otra cosa es que se trate de arrendamientos inscritos y anteriores a la hipoteca, pues aquí el adjudicatario tendría que soportarlos en los términos de la inscripción, y por tanto, por el tiempo pactado.

La STC de 3 de marzo de 1998 ha declarado que el procedimiento del artículo 131 LH no impide a los poseedores —tras la subasta y remate— exhibir un título, cuya eficacia habrá de valorar el Juez.

4.3. *Arrendamientos urbanos: Efectos a partir de los cinco primeros años de vigencia del contrato*

Dice el artículo 13, párrafo segundo LAU: «En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada.

Por su parte, el artículo 14, párrafo segundo, dispone: «Si la duración pactada fuera superior a cinco años, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir».

5. ENAJENACIÓN DE FINCA ARRENDADA PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA

La cuestión se resuelve en el artículo 29 LAU: «El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

La regla general es, pues, la del artículo 14, párrafo 1.º, para el adquirente de finca arrendada para vivienda.

Pero la diferencia es sustancial: en el caso de vivienda, la subrogación por plazo de cinco años se produce siempre, aunque el adquirente sea un tercero hipotecario; y, si el plazo es superior a cinco años, se produce por el tiempo que falte para los cinco años, cuando el adquirente sea tercero.

En el caso de enajenación de finca arrendada para uso distinto del de vivienda, ahora contemplado, si el adquirente es tercero hipotecario, sencillamente, no se produce la subrogación. Es decir, al legislador le preocupa mucho más la protección de la vivienda que la de la industria y, por ello, los criterios de oponibilidad que establece son distintos.

XIII. CANCELACIONES POR NULIDAD DE LA HIPOTECA Y POR NULIDAD DE ACTUACIONES

1. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE NULIDAD:
DUDAS SOBRE SU PROCEDENCIA ANTES DE LA NUEVA LEC (50)

Constando en el Registro la existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria, mediante la correspondiente nota marginal, se cuestionaba la procedencia de tomar anotación preventiva de demanda de nulidad del procedimiento, dirigida contra el acreedor hipotecario. Se aceptaba, en general, pues se trataba de discutir derechos sobre un inmueble, y la admitió la RDGRN de 5 de abril de 1995. Parecía evidente, por otra parte, la conveniencia de notificar la práctica de la anotación al Juez que conocía de la ejecución.

La STS de 23 de enero de 1999 admitió la demanda de declaración de nulidad del procedimiento judicial sumario y de la subsiguiente escritura de venta. Y la STS de 10 de noviembre de 1998 reclama que, para solicitar una indemnización por supuestos daños causados por el procedimiento, hay que instar previamente su nulidad.

Desde luego, aparecía ya admitida en relación con el procedimiento extrajudicial. El artículo 236-1.3 RH, dice: «La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterior-

(50) Vid. DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA, «Nota sobre los posibles inconvenientes de cerrar el Registro de la Propiedad a las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la hipoteca en caso de que se soliciten una vez iniciado el procedimiento judicial sumario», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 48, mayo de 1999, págs. 1189 y sigs.

ridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca».

Es decir, excluye de la cancelación por purga los asientos que reúnan esa doble característica.

2. LA CUESTIÓN EN EL NUEVO ARTÍCULO 131 LH

2.1. *Admisión*

Admite expresamente las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la hipoteca (que habrá que extender a las de demanda de nulidad del procedimiento) o cualesquiera otras que no se basen en ninguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución: Quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación (de la hipoteca que se ejecuta y de cargas posteriores) a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

2.2. *Efectos de la declaración judicial de nulidad de la hipoteca o de nulidad de actuaciones*

Las consecuencias de la declaración de la nulidad del procedimiento o de la hipoteca provoca situaciones difíciles de resolver por la aparición de terceros.

Uno de los efectos más importantes es la restitución de las cosas a su estado anterior, tanto respecto de las partes como respecto a eventuales terceros que pudieran ser perjudicados o beneficiados. Es el denominado «efecto reparatorio» de la declaración de nulidad: las cosas deben restituirse al estado que les correspondería de no haber existido el negocio nulo.

No obstante, desde el punto de vista registral, han de distinguirse las posibles soluciones al problema:

- Los asientos intermedios entre la hipoteca y la anotación de demanda de nulidad no deben ser objeto de cancelación en tanto no se resuelva el declarativo. Esta postura pone su peso en el hecho de que la prioridad derivada del asiento de inscripción de hipoteca está en entredicho, en cuanto a la anotación derivada de la demanda y en cuanto a todos los asientos posteriores.
- Todos los asientos intermedios deben ser cancelados con excepción de la anotación preventiva de demanda de nulidad y del asiento del actor

o interesado, puesto que no se conoce todavía si la preferencia de la anotación prevalecerá frente a la hipoteca.

- Cancelación de todos los asientos intermedios con salvaguardia de la anotación de demanda de nulidad de la hipoteca. Es la consecuencia natural del procedimiento de ejecución y la que resulta más conforme con la lógica del sistema de ejecución hipotecaria.

XIV. EL PACTO DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LA CANCELACION TOTAL DE LA HIPOTECA

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 27 DE MARZO DE 1999

La STS (Sala 1.^a), de 27 de marzo de 1999 (Ponente: señor Menéndez Hernández) contiene un importantísima doctrina sobre los préstamos con garantía hipotecaria, en particular sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, que se resume en tres puntos:

- a) La hipoteca como garantía de la devolución del préstamo y las restricciones a la libre disponibilidad del dinero ya entregado. Dice la sentencia que el genuino mutuo se mixtifica cuando se obliga al prestatario a ingresar las cantidades prestadas en una cuenta especial, quedando en poder del banco y no pudiendo ser retiradas mientras no se cumplan determinadas condiciones a satisfacción de éste. El préstamo es un contrato real y requiere para su perfección la entrega del dinero.
Lo que asegura y garantiza la efectiva restitución del dinero prestado es la hipoteca; controlar el dinero constituye una segunda y abusiva garantía, al margen de los postulados jurídicos.
- b) El pacto de vencimiento anticipado como condición resolutoria del aplazamiento. La cláusula habitual es la siguiente: «Aunque no haya concluido el período fijo del préstamo... El banco podrá exigir la devolución del capital con los intereses y gastos... en los casos de incumplirse cualquiera de las obligaciones establecidas en las estipulaciones... (por ejemplo, deber de abonar intereses al banco, vencimientos semestrales del capital y de los intereses, estar al corriente en el pago de los tributos, tener asegurada la obra...).
«La condición resolutoria de los préstamos hipotecarios constituye un pacto contrario a las leyes (Código Civil y arts. 127 y 135 LH, a los que se opone frontalmente). Por tanto, da lugar a un pacto nulo,

subsumible en el calor anatema (sic) del artículo 6 del Código Civil: «3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

- c) El principio registral de perdurabilidad del crédito hipotecario durante el plazo pactado. Dice la sentencia que el artículo 127 LH, claramente preconiza la necesaria perdurabilidad del crédito hipotecario en los contratos habituales, en los que no se pacta la condición resolutoria del préstamo: «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».

Es decir, el artículo 127 LH concede una opción al adjudicatario: «o asume el bien y soporta la hipoteca hasta el futuro vencimiento del último plazo convenido; o bien puede recibir la finca libre de cargas, cancelándose el gravamen, si previamente consigna la cantidad debida, que habrá descontado del precio de la venta». O lo que es lo mismo: «que la situación creditual ha de prolongarse hasta el último día convenido al contratar: «se deposita el dinero para pagar al acreedor (no ahora, simultáneamente a la percepción del numerario) al vencimiento de los plazos pendientes».

«Esta pertinacia del legislador hipotecario (congruente con el Código Civil, según el cual el plazo se entiende establecido en beneficio de deudor y acreedor...) sugiere la convicción de que los pactos resolutorios devienen *contra legem* y están teñidos de nulidad».

La condición resolutoria visibiliza una actitud leonina y prepotente de las entidades financieras, que, por su parte, el artículo 135 LH, con su literalidad beligerante «versus» condición resolutoria, viene a invalidarla totalmente: «Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar la finca hipotecada y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecho».

Tampoco el Código Civil da margen para la condición resolutoria. Según el artículo 1.125, «las obligaciones a término sólo son exigibles cuando el día llegue». Las excepciones a esta regla del artículo 1.129 establecen la pérdida del plazo cuando la deuda carezca de garantías, lo que no ocurre cuando los préstamos están asegurados con hipoteca.

Sin salir del ámbito cancelatorio, la sentencia aboca a rechazar la cancelación anticipada y total de la hipoteca que resultaría de dar validez a la que el fallo llama condición resolutoria del crédito hipotecario.

GARCÍA GARCÍA (51) había estimado negativo, en la STS de 27 de marzo de 1999, la supuesta nulidad de los pactos de vencimiento anticipado. Si así fuera, entiende que habría que revisar toda la doctrina de la DGRN sobre el particular de los últimos veinte años. El artículo 1.859 del Código Civil ha prohibido el pacto de comiso, pero el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario no constituye comiso, pues se mantiene la posibilidad de venta en pública subasta de la finca, que es lo que impide el comiso. Mientras no esté prohibido legalmente o sea contrario a la naturaleza de la hipoteca como derecho real o al préstamo, o contrario a la moral o al orden público, cabe admitir aquellos pactos de vencimiento anticipado que estén de acuerdo con las garantías establecidas.

En cambio, consideró positivo de la STS la configuración de los pactos de vencimiento anticipado como condición resolutoria explícita del préstamo, que repercute en la hipoteca como accesorio del mismo, configurada así mediante pacto expreso.

2. LA CUESTIÓN TRAS LA NUEVA LEC: RECLAMACIÓN LIMITADA A PARTE DEL CAPITAL O DE LOS INTERESES CUYO PAGO DEBA HACERSE EN PLAZOS DIFERENTES (ART. 693)

La nueva LEC recoge dos supuestos en los que el Registro juega un papel esencial:

- Reclamación limitada. Cuando deje de pagarse una parte del capital del crédito o de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes si «venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación». Se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha. Pero para que esto sea posible, es necesario «que tal estipulación conste inscrita en el Registro».
- Vencimiento anticipado por la totalidad. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital e intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes. Pero, como en el caso anterior, para que ello sea posible, es necesario que «este convenio conste inscrito en el Registro».

(51) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, «LOS llamados pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca como condición resolutoria explícita del préstamo hipotecario. Lo positivo y lo negativo de la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1999», en *Lunes* 4,30, núm. 264, 2.^a quincena, septiembre de 1999, págs. 10 y sigs.

Ello, sin perjuicio del derecho del deudor, previa comunicación a solicitud del acreedor, a la liberación del bien mediante la consignación de la cantidad vencida y sus intereses hasta el día señalado para la subasta. Y si se trata de hipoteca de la vivienda familiar podrá efectuar la liberación sin consentimiento del acreedor.

XV. LA ACCIÓN REGISTRAL: ARTICULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA

1. LA ACCIÓN REGISTRAL: ARTÍCULO 41 L.H. EJERCICIO DE ACCIONES REALES PROCEDENTES DE LOS DERECHOS INSCRITOS

- Podrán ejercitarse a través del juicio verbal.
- Se ejercitan contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio.
- Están basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38 LH.
- Exigirán siempre que, por certificación del registrador, se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.

El artículo 41 vigente LH regula una auténtica acción registral derivada del principio de legitimación: efectuación de la presunción de existencia, pertenencia y alcance de los derechos inscritos del artículo 38. Esta acción registral se ha incorporado a la LEC: artículos 250.7.º y 439.3.º, pero sin perder su naturaleza y características que se mantienen (52):

- a) Preconstitución de prueba: Lo que hay que acreditar es la condición de titular registral, no de verdadero propietario civil o sustantivo. Por ello, ha de acompañarse 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. 439.3.º LEC).
- b) Desenvolvimiento inmediato: la acción se tramita como juicio verbal con demanda sucinta, cualquiera que sea la cuantía litigiosa (art. 250.7.º LEC).
- c) Oposición en virtud de causas tasadas.

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

2. OTRAS MANIFESTACIONES DEL RESPETO DE LA LEC AL CONTENIDO
LEGITIMADOR DE LOS ASIENTOS REGISTRALES

- El anotante de un embargo sólo puede exigir de los terceros poseedores las cantidades que aparezcan en la anotación en la fecha en que éstos inscriban su adquisición (art. 613.3 LEC).
- Reconocimiento de la tercería registral. «Si de la certificación... resultare que el bien embargado se hallaba inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado... el Tribunal ordenará alzar dicho embargo...» (art. 658 LEC).
- Reconocimiento de la función del Registrador de notificar a terceros titulares de derechos inscritos con posterioridad a la anotación de embargo, la existencia de la ejecución, a efectos de que comparezcan en el avalúo y la subasta (art. 659 LEC).

XVI. HIPOTECA DEL DERECHO DEL REMATANTE
SOBRE LOS INMUEBLES ADJUDICADOS
EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

1. FUNDAMENTO

Responde a la conveniencia del establecimiento de un sistema de garantías de las cantidades adelantadas para atender al precio del remate o del depósito para participar en la subasta... mediante la hipoteca del propio derecho del rematante sobre los inmuebles subastados... Una vez... inscrito el dominio a favor del rematante, la hipoteca subsistirá recayendo directamente sobre los bienes adjudicados... (arts. 107.12 nuevo y 670.6 LEC).

2. NORMATIVA

- a) Ley Hipotecaria (art. 107.12.^a LH). El artículo 107.12 de la Ley Hipotecaria dice que podrá también hipotecarse: «El derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial. Una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio en favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes adjudicados» (este número ha sido introducido por la Disposición Final novena de la nueva LEC 2000).
- b) Ley de Enjuiciamiento Civil: Artículo 670.6: «Cuando se le reclame (al rematante) para constituir la hipoteca a que se refiere el número 12.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, el Secretario Judicial expedirá inmediatamente testimonio del auto de aprobación del rema-

te, aún antes de haberse pagado el precio, haciendo constar la finalidad para la que se expide. La solicitud suspenderá el plazo para pagar el precio del remate, que se reanudará una vez entregado el testimonio al solicitante».

El artículo 674.1 dice que el testimonio del auto «expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender al pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria».

3. ESPECIALIDAD REGISTRAL

Como materia tratada en otra ponencia, sólo apuntaremos unas ideas de orden registral:

- La reforma eleva el derecho del rematante a la categoría de derecho real, pues sólo los inmuebles o derechos reales susceptibles de inscripción pueden hipotecarse (vid. art. 106 LH).
- La constitución de esta hipoteca, como toda hipoteca voluntaria, requiere escritura pública, en la que se recogerán las particularidades de la figura e inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad (art. 145 LH).
- El Notario no autorizará la escritura de hipoteca si no se le exhibe el testimonio del auto de aprobación del remate, expedido con esta finalidad, que debe contener todos los requisitos necesarios exigidos por la legislación hipotecaria. Como toda resolución judicial que ha de producir asientos en el Registro de la Propiedad, el auto ha de ser firme (arts. 3, 82 y 83 LH, 137, 165, 174, entre otros, RH; 521, 522 y 524 nueva LEC).
- Dice el artículo 107.12 que, «satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio a favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes adjudicados». Por tanto, no parece que sea necesaria, en cambio, nueva escritura para hacer efectiva esta previsión legal (modificación objetiva legal impuesta por cambio de objeto), pues no hay nueva constitución de hipoteca. Pero el Juez habrá de decretar la operación y el vehículo idóneo será el auto de adjudicación —**título de dominio**—, una vez firme, cuyo testimonio se presenta en el Registro.

ANTONIO MANZANO SOLANO
Registrador de la Propiedad