

La certificación de cargas y el mandamiento de cancelación en el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados

Se basan estas notas en la regulación del procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados en la Ley 1/1-1-2000, Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en la nueva redacción que su Disposición Final 9 da a algunos preceptos de la Ley Hipotecaria; las citas que se hacen se refieren a esa nueva redacción, vigente el 8 de enero de 2001. Este es el procedimiento que sustituye al procedimiento judicial sumario del primitivo artículo 131 LH.

El procedimiento de ejecución directa comienza con la demanda y los requerimientos de pago a los demandados (deudor, hipotecante no deudor y tercer adquirente de la finca).

A) CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS

Sigue después el procedimiento reclamando al Registrador de la Propiedad una certificación de dominio y cargas de la finca.

* La certificación se pide por el Órgano Judicial al Registro por medio de mandamiento (art. 149 LEC-2000); y, si procede del Órgano Judicial y en el procedimiento y momentos oportunos, poco importa que se firme directamente por el Juez o que el Secretario Judicial traslade la orden del Juez en una especie de testimonio-mandamiento; en el caso que dio lugar

a la R. 3-9-1992 «se debate en torno a la competencia del Secretario Judicial para expedir un mandamiento en el que afirma que en los autos pertinentes se ha acordado expedir al Registrador mandamiento para que libre y remita certificación de cargas»; y estima la Dirección que «la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los particulares que ahora interesan y en aras de la agilidad y eficacia procesales, a la vez que establece que la Administración de Justicia se ejerce por Jueces y Magistrados, atribuye a los Secretarios la actividad de documentación, comunicación y ordenación e impulso procedimental (arts. 1, 279, 280 y 288 LOPJ), y a estas nuevas normas deben quedar supeditadas las reglas que, sobre mandamientos judiciales, establecen el artículo 257 LH y demás disposiciones concordantes de la legislación hipotecaria [...] el acto por el que se acuerda la expedición de la certificación de cargas entra dentro de los actos de documentación, cooperación, ordenación e impulso procedimental que son de la incumbencia del Secretario conforme a lo previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil».

a) FUNCIONES. NOTIFICACIONES

Esta certificación de dominio y cargas desempeña diversas funciones claves en el procedimiento:

1. Asegurar al Juez la subsistencia de la hipoteca, para sobreseer el procedimiento en caso contrario (art. 688 LEC-2000).

* Los extremos que deben constar en la certificación, según el propio artículo 688 LEC-2000 y su remisión al artículo 656 LEC-2000, son:

* — *La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado.*

* — *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.*

* — *Que la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparezcan en el Registro.* Algunos Jueces dan carácter sacramental a estas palabras, *subsistente y sin cancelar*, aunque las dos expresiones son sinónimas a efectos registrales y, ambas, equivalentes a la afirmación de que «la inscripción está vigente» o incluso a la de que «la finca está gravada con la hipoteca...», cosa que no podría decir el Registrador si la hipoteca no estuviera *subsistente y sin cancelar*.

* El sobreseimiento se dispone en el mismo artículo 688 LEC-2000: *Sí 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.

* Pero no dice la Ley qué debe hacer el Juez si de la certificación del Registro resultara que ya se había expedido certificación para otro procedimiento de ejecución de la misma hipoteca; parece que también en este caso debería sobreseerse la ejecución por existencia de otro procedimiento; salvo que el acreedor hipotecario alegue que desistió de aquel procedimiento o caducó la instancia, en cuyos casos debería suspenderse el procedimiento actual hasta que se cancelara la nota extendida en virtud del anterior. El Juez debe observar que la nota de expedición de una certificación anterior avisa incluso del peligro de que la finca se haya adjudicado a un tercero en ese procedimiento anterior y la hipoteca no esté *subsistente*, aunque esté *sin cancelar*. Obsérvese también que, como luego se verá, extendida la nota de expedición de la certificación de cargas, *el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución*; de manera que si sigue la ejecución actual, el remate y adjudicación de la finca no podrán provocar la cancelación de la hipoteca mientras esté vigente la primera nota.

2. Comprobar si hay algún tercer adquirente de la finca que no haya sido requerido de pago, para notificarle ahora la existencia del procedimiento.—La existencia de este tercer adquirente de la finca, hasta ahora desconocido, puede deberse a descuido del acreedor hipotecario o a que se ha inscrito una transmisión en el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda hasta la expedición de la certificación. Y debe notificársele por el Juez la existencia del procedimiento (art. 689 LEC-2000) para que pueda *sí le conviene, intervenir en la ejecución*; o bien pagar, no porque esté obligado a pagar, sino porque es el único medio que tiene para salvar la finca.

* Según el artículo 689 LEC-2000, *sí 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, previstas en los artículos anteriores, 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, 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:*

* — Esta notificación la hace el Juzgado, no el Registrador (como otras posteriores), sin duda porque no se trata de una mera notificación de existencia del procedimiento que se refleja en el Registro, sino una invitación a intervenir.

* — Y se hace no sólo al posterior tercer adquirente de la finca, sino también al que *hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio útil de*

la finca hipotecada o embargada [...] o bien la nuda propiedad o dominio directo.

* — De la remisión de este precepto al artículo 662 LEC-2000 se deduce que la intervención del tercer adquirente en el procedimiento consiste en *pedir que se le exhiban los autos en la Secretaría, lo que se acordará sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores.*

* — Y la posibilidad de pagar no requiere explicación; pero dice el artículo 662 LEC-2000 que, *en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor, el tercer poseedor podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien, y siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 613 de esta Ley;* este otro artículo se refiere a la limitación de responsabilidad hipotecaria frente al tercero, a *las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que aquéllos hubieran inscrito su adquisición.* Puede ocurrir que el acreedor estuviera ejecutando la hipoteca frente al deudor hipotecante y, por tanto, sin límite de intereses (art. 146 LH: *el acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital...*); y que la aparición de un tercer adquirente limite esa reclamación (sigue el art. 146 LH: *...mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la garantizada con arreglo al art. 114), a los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente o a la cantidad pactada, con el límite de cinco años (art. 114 LH).*

* — Y, respecto de esta limitación de responsabilidad, debe recordarse que los distintos conceptos de responsabilidad son estancos: la distinta naturaleza de la obligación principal y de la accesoria de pago de intereses impone, por razón del principio de especialidad, su garantía diferenciada (una cantidad por principal y otra por intereses) y no comunicante (los intereses que excedan de la cantidad garantizada no pueden reclamarse hipotecariamente con cargo a la cantidad asegurada por principal, ni al revés); así se deduce, entre muchos otros, de los artículos 12 LH y 220 RH y del mismo del artículo 692 LEC-2000. Este principio tiene una excepción, quizá más aparente que real, en las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito, cuando los intereses no hayan de pagarse separadamente, sino que se pacte su contabilidad como una de las partidas de cargo de la cuenta; en ese caso perderían su individualidad como tales intereses para confundirse con el saldo exigible cuando venza el período de liquidación.

* — Ejemplo: Puede ocurrir que la hipoteca garantice 5 por principal del préstamo y 2 por intereses; que el deudor fuera pagando hasta reducir el principal a 3, pero después dejó de pagar, con lo que se acumularon

intereses por 4; se ejecuta la hipoteca y en subasta se obtienen 7; si la finca pertenecía todavía al hipotecante, esos 7 serán para el acreedor, 3 por el principal y 4 por intereses, que puede perseguir ilimitadamente; pero si la finca ha pasado a un tercer adquirente, el acreedor hipotecario sólo cobrará 5 de esos 7: 3 por principal y 2 por los intereses máximos garantizados; los 2 restantes serán para el tercero.

3. Constatar si hay cargas o derechos reales posteriores a la hipoteca, para notificar a sus titulares la existencia de la ejecución.—Según el artículo 689 LEC-2000, *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, es decir, el Registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro.*

* — Destinatarios de la notificación. La notificación sólo debe hacerse a *los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante*; quizá esta expresión del artículo 659 LEC-2000 es más exacta que la del artículo 689 (*cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca*), porque no importa cuándo se han constituido, sino cuándo se han inscrito. Ciertamente, habría que notificar, no a los posteriores ni anteriores, sino a los que no sean preferentes a la hipoteca; lo que ocurre es que el Registrador no puede juzgar de preferencias (y el Juez, en este procedimiento ejecutivo, sin intervención de todos los interesados, tampoco) o, al menos, no puede juzgar de más preferencias que las que resultan de los asientos del Registro, de manera que habrá de notificar a todos los posteriores, salvo que en el Registro figure una declaración de mejor rango de un derecho posterior, ya porque se haya pactado e inscrito, ya porque se haya declarado judicialmente.

* — Cargas antepuestas y pospuestas. El artículo 225 RH recoge esta precisión sobre los cambios de rango que estén inscritos; dice que *la notificación prevenida en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley* [hoy arts. 689 y 659 LEC-2000], *deberá hacerse no sólo a los acreedores que la misma expresa, sino, además, a los acreedores de cargas o derechos reales que hubieren 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 hubieren inscrito sus derechos con posterioridad a la hipoteca, siempre que figuren en la respectiva certificación del Registro de la Propiedad.* Y debe entenderse, al revés, que no hay que notificar a los acreedores que, aun siendo cronológica y físicamente posteriores, se hubieren antepuesto a la hipoteca del actor.

* — Titulares anteriores. No se tiene que notificar a los titulares anteriores o preferentes, porque a ellos no les afecta la ejecución de la hipoteca. Y debe observarse que, a estos efectos, *se considerarán preferentes, a los efectos del artículo 131 de la Ley, las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor* (art. 227 RH); así pues, los titulares de derechos con el mismo rango tampoco tendrían que ser notificados.

* — Documentos presentados. Puede que, en el momento de expedirse la certificación de cargas, existan en el Registro algunos documentos presentados, pero no despachados aún, que contengan derechos a favor de titulares posteriores a la hipoteca; como el despacho de esos documentos es todavía dudoso, el artículo 353.1 RH, dice que *el Registrador no habrá de hacer comunicaciones a los titulares de derechos de los que solamente conste el asiento de presentación, pero, si llegan a inscribirse o a anotarse, habrá de consignar en la nota de despacho el estado de la ejecución según resulte del Registro*.

* — Forma y lugar de la notificación. La notificación tiene que hacerse por el Registrador a aquellos titulares posteriores *siempre que su domicilio conste en el Registro* (art. 659 LEC-2000); y *por correo o telégrafo con acuse de recibo o por otro medio fehaciente* (art. 660 LEC-2000). Según el artículo 353.1 RH, *por correo certificado o por telégrafo al domicilio en España que del respectivo titular del dominio o derecho conste en el Registro*; incluso contempla un caso especial: *en el supuesto de hipoteca en garantía de obligaciones, la comunicación se hará al sindicato de obligacionistas, si constare su domicilio*. Pero si no consta el domicilio en el Registro, no por eso se deja de hacer la notificación; el artículo 660 LEC-2000 dice que, *en el caso de que el domicilio no constare en el Registro o que la comunicación fuese devuelta al Registro por cualquier motivo, el Registrador practicará nueva comunicación mediante edicto en el tablón de anuncios del Registro, que se publicará durante un plazo de quince días*; y el artículo 353.1 RH repite ese mandato: *de no constar el domicilio en el Registro o no poder efectuarse la comunicación conforme al párrafo anterior, el Registrador la publicará durante quince días hábiles en el tablón de anuncios del propio Registro*; pero con una variante de mayor inmediación a la finca: *si la oficina del Registro no radicara en el mismo término municipal que la finca, los edictos se remitirán al Ayuntamiento para su publicación en el tablón de anuncios*.

* — Como ahora se verá, no tiene que notificarse a los titulares de derechos posteriores a la certificación de cargas, que se entienden notificados por la nota al respecto; el artículo 226 RH aclara que *la notificación no será necesaria respecto a las 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 mencionadas en la certificación del Registro*.

* — Constancia de la notificación en la certificación. El Registrador debe hacer constar en la certificación que ha practicado las notificaciones

preceptivas. Lo dicen así el artículo 660 LEC-2000 (*en la certificación a que se refiere el art. 656 se expresará haberse remitido esta comunicación*) y el artículo 353.1 RH (*a continuación de la certificación [...] el Registrador expresará que ha expedido las comunicaciones prescritas*); pero ninguno de los dos cae en la cuenta del absurdo: si el Registrador debe hacer las notificaciones a unos titulares que constan en la certificación, debe hacerlas entonces después de expedir la certificación; y, si las hace después, no puede decir en la certificación que las ha hecho, porque no las ha hecho todavía. El círculo vicioso puede romperse expidiendo la certificación primero, haciendo las notificaciones después y, finalmente, expresando esta circunstancia en nueva diligencia a continuación de la certificación.

* — Incidencias posteriores. Dice el artículo 353.1 RH: *El Registrador no habrá de dar cuenta de ninguna incidencia relativa a las comunicaciones. Archivará copia de la certificación de cargas y de las comunicaciones que provoque y unirá a ellas los documentos que con las mismas se relacionen*; pero en realidad, sí hay incidencias posteriores que deben comunicarse: según el artículo 135 LH, *el Registrador deberá 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*; sólo los que puedan afectar a la ejecución, y no otros; y, especialmente, y sería la última comunicación, la cancelación de la hipoteca por ejecución de otra o de un embargo anteriores.

Esta notificación se hace para que puedan intervenir en el procedimiento a los efectos que les convengan; o incluso pagar la deuda perseguida, con lo que salvarían sus propios derechos posteriores y se subrogarían en los derechos del actor (art. 659.3 LEC-2000).

* — Efectos de la notificación. La notificación se hace a los titulares de derechos posteriores a la hipoteca para que puedan intervenir en el procedimiento, a los fines que les convengan, o pagar y subrogarse en los derechos del actor; el artículo 659.3 LEC-2000 dice que, *cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta 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*.

* — Ejemplo de lo anterior: Una finca del deudor, D, está gravada con hipoteca, por importe de 3, en favor de un acreedor, A1, que la ejecuta; de la certificación resulta que con posterioridad se ha inscrito una segunda hipoteca en favor de otro acreedor, A2, por importe de 30; la ejecución de la primera hipoteca purgaría la segunda, y A2 duda que la subasta diera el verdadero valor de la finca y quedara sobrante para pagar su deuda; ante la duda, puede pagar 3, subrogarse en los derechos de A1 y ejecutar antes su propia hipoteca 2.^a, con subsistencia de la 1.^a, sabiendo que, caso de no obtenerse en la subasta una cantidad aceptable, podría adjudicarse él mismo la finca.

* — La subrogación, en su caso, es objeto de un asiento especial, al margen de la inscripción de hipoteca: según el mismo artículo 659.3 LEC-2000, *se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso.*

La falta de notificaciones impediría a los terceros ejercitar sus derechos en el procedimiento e incluso librar a la finca de él, de manera que debiera ser causa de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad del Registrador.

* Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha querido, sin duda, someter la validez del procedimiento a una actuación que no depende ya de la Administración de Justicia, sino del Registro de la Propiedad; por eso dice el artículo 660 LEC-2000 que *la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución*; esta norma resulta sorprendente y debe aplicarse al procedimiento ejecutivo ordinario (en cuya regulación está situada), pero tratándose del procedimiento de ejecución directa resulta contradictoria con el artículo 130 LH (redactado precisamente por la Disposición Final 9 LEC-2000): *a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes: [...] 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.* La contradicción resulta también sorprendente, porque no es lógico que la seguridad de los terceros y del mismo adquirente en la ejecución dependan de que el procedimiento ejecutivo sea ordinario o directo. Quizá deba entenderse que en el procedimiento de ejecución directa, la falta de notificaciones no impide la inscripción de la adjudicación... pero sí la cancelación de cargas no notificadas, que seguirán subsistentes, bajo responsabilidad del Registrador que omitió la notificación.

4. Avisar a posteriores adquirentes de la finca o de derechos reales, mediante la nota que queda en el Registro sobre la expedición, que se está ejecutando la hipoteca; como ahora se verá.

b) LA NOTA DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN

Según el artículo 688 LEC-2000, *el Registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas.* Esta nota sirve de notificación a todos los que inscriban

algún derecho sobre la finca con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas; el artículo 132 LH, cuando habla de la notificación a los titulares posteriores a la hipoteca, añade: *a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación*. Como explicaba la R. 27-11-1961, la nota «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».

* 1. Circunstancias de la nota. Según el artículo 688 LEC-2000 la nota expresará *su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere*; y el artículo 143 RH señala como contenido de la certificación *que ha expedido la referida certificación, el procedimiento para el que se expide, las fechas del mandamiento y de su presentación y la fecha de la certificación*; la identificación del procedimiento es importante para localizar el expediente en el Juzgado cuando pasa el tiempo y ha caducado o se ha desistido, pero la nota sigue en el Registro.

* 2. Forma de la notificación. El que adquiera la finca hipotecada o un derecho sobre ella después de la certificación de dominio y cargas no recibirá ninguna notificación especial cuando presente su título en el Registro, según el artículo 355 RH, *el Registrador no habrá de hacer comunicaciones a los titulares de derechos de los que solamente conste el asiento de presentación, pero, si llegan a inscribirse o a anotarse, habrá de consignar en la nota de despacho el estado de la ejecución según resulte del Registro*; el tercero habrá visto la nota de expedición de la certificación de cargas si solicitó información registral previa, y la volverá a ver reflejada en la nota de despacho del título. Esa será toda la notificación.

3. Efectos de la nota.—La nota avisa a los terceros del peligro derivado de la ejecución. Los terceros que inscriban con posterioridad a la certificación no serán notificados de la existencia del procedimiento; su única notificación consiste en la nota al margen de la hipoteca y en la nota de despacho de su título. Y han de ser sagaces para interpretarlas; porque el profano que consulta el Registro puede no captar su importancia amenazante. Esa nota funciona como una advertencia a todos los que con posterioridad adquieran la finca o un derecho sobre ella de que se está ejecutando la hipoteca; puede que la finca o el derecho que el tercero cree está adquiriendo estén ya adjudicados en subasta a otra persona. Puede que el derecho de ese tercero no llegue a ser inscrito porque se inscriba antes la adjudicación derivada de la subasta; o puede que el tercero llegue a inscribir y vea pronto cancelada su inscripción y extinguido su derecho.

Y, a la vez, la nota les permite intervenir en el procedimiento ejecutivo en los mismos términos que los terceros anteriores que han sido notificados

directamente; así resulta del artículo 659.3 LEC-2000, que establece esa posibilidad de intervenir y de pagar, sin distinguir sobre la fecha de adquisición de los respectivos derechos; lo único importante es que el pago, si se realiza, sea *antes del remate*.

4. Cancelación de la nota y de la hipoteca.—La nota de expedición de la certificación de dominio y cargas no está sujeta a caducidad, de manera que queda en el Registro permanentemente y suele causar problemas cuando se trata de procedimientos ejecutivos antiguos (al contrario de lo que ocurre con la anotación preventiva de embargo, en la que la caducidad de la anotación arrastra la ineficacia de la nota).

La nota avisa de la ejecución de hipoteca; de la ejecución puede haber resultado una adjudicación que no esté inscrita, pero que tiene derecho a inscribirse con el mismo rango que la hipoteca de la que procede; y, por tanto, no puede cancelarse la hipoteca mientras esté vigente la nota; por eso dice el artículo 688 LEC-2000 que, *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*.

* Se trata de una doctrina que sentó la R. 16-9-1992: No puede cancelarse la hipoteca en virtud de carta de pago otorgada por el acreedor «desde que por mandamiento judicial y a través de esa nota marginal consta en el Registro que está pendiente un procedimiento judicial de ejecución del derecho de hipoteca [...] no cabe que sea posible la cancelación sin que la extinción del derecho real de hipoteca tenga por decisión que sólo al Juez incumbe, la consiguiente repercusión en el procedimiento mismo entablado [...] sólo así se tendrá seguridad de que la cancelación no produce perjuicio a los derechos de quien en esa enajenación forzosa pudo adquirir el bien confiando en la seriedad inherente a una pública subasta». En efecto, desde el momento en que la hipoteca entra en fase ejecutiva, y ese momento se refleja en el Registro a través de la correspondiente nota marginal, el poder dispositivo sobre el asiento registral no pertenece sólo al acreedor hipotecario, sino también, a través de la instancia judicial en curso, a los eventuales terceros que hayan podido intervenir en el procedimiento, y cuyo control no es posible por el Registro, sino a través del órgano judicial; la cancelación pretendida hubiese dejado en desamparo a esos terceros, que confiaron en unos asientos promovidos precisamente por el acreedor que ahora quiere cancelar.

* Y el artículo 688 LEC-2000 recoge esa doctrina de la Dirección General; pero lo hace en términos demasiado generales, que obligan a afinar; el artículo 131 LH es más preciso, aunque no exhaustivo: *no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto*.

* — La norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil cierra la posibilidad de cancelación de la hipoteca por la «caducidad reglamentaria» del artículo 177 RH; porque esa discutible caducidad no es *causa distinta de la propia ejecución*, y además es requisito del mismo artículo 177 RH que *no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho*, y eso es precisamente lo que indica la nota marginal.

* — Puede dudarse si esta prohibición de cancelación del artículo 688 LEC-2000 afecta también a la que se dispusiera judicialmente en el expediente de liberación de cargas de los artículos 209 y 210 LH; a primera vista, parece que sería contrario a lo que dice aquel precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero lo cierto es que el Juez que entienda del expediente debe valorar todas las circunstancias del derecho que se pretende cancelar y, entre ellas, la antigua existencia de un procedimiento ejecutivo. Y cabe admitir la cancelación sin violentar el precepto procesal: siempre que la sentencia recaída en el expediente ordene cancelar no sólo la hipoteca, sino también la nota marginal; esa solución cumple con el fondo del asunto (porque resulta evidente que el Juez del expediente ha valorado las circunstancias de la ejecución) y con la forma (porque la nota marginal se estaría cancelando *por mandamiento judicial* y esa cancelación previa de la nota permite cancelar la hipoteca *por causas distintas de la propia ejecución*).

— La norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil resuelve también (negativamente) las dudas sobre cancelación de la hipoteca por retroacción de una quiebra posterior; ni siquiera por esa causa puede cancelarse la hipoteca mientras esté vigente la nota de certificación.

— Pero, sin embargo, la hipoteca tendrá que cancelarse por ejecución de otra hipoteca o de un embargo anteriores (art. 674 LEC-2000).

B) CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES

El objeto del mandamiento, como dice el artículo 134 LH, es disponer *la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento*; en el mismo sentido, el artículo 674 LEC-2000.

a) RELACIÓN DEL MANDAMIENTO CON EL AUTO DE ADJUDICACIÓN

El artículo 133 LH contempla para la total registración del procedimiento de ejecución dos distintos documentos:

- *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.*
- *Y el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

* La tradicional separación de estos dos documentos había causado múltiples problemas: y no sólo la multiplicación del trabajo en las oficinas (especialmente en el Juzgado, que debe preparar dos ejemplares del mandamiento y uno del testimonio); sino, sobre todo, el que se presentaba si sólo podía despacharse por el Registrador uno de los dos documentos, sea porque sólo se presentaba uno y el otro se retrasaba por cualquier causa (descuido, pérdida, demora en la Oficina Liquidadora, etc.), sea porque el Registrador califica al otro con suspensión o denegación por defectos subsanables o insubsanables. Pues bien:

* — Si se despachaba el mandamiento de cancelación y no el auto de adjudicación, se hubiera dejado la finca inscrita a nombre del deudor y (lo que resulta sorprendente) libre de la hipoteca ejecutada y de todas las cargas posteriores que resultarían canceladas; el auto de adjudicación no podría inscribirse después por haber desaparecido la hipoteca en que se apoya.

* — Si, por el contrario, se despachaba sólo el auto de adjudicación, el adjudicatario hubiera resultado titular registral de la finca, pero con subsistencia de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca, incluso las inscripciones de dominio en favor de terceros adquirentes de la finca; con lo que habría dos inscripciones de dominio contradictorias y claramente incompatibles entre sí.

* Ambos resultados eran absurdos y conducían a pensar que no cabía una inscripción separada de los dos documentos; si uno no se presenta o se califica negativamente, el Registrador debe suspender también la inscripción del otro (salvo el auto de adjudicación cuando los asientos posteriores a la hipoteca no sean incompatibles con el dominio que se inscribe). Sin embargo, la R. 30-4-1936 (y la R. 22-5-1936 que, trasapelada en la guerra, no se sabe si es la misma anterior u otra distinta), resaltando la voluntariedad o rogación en el procedimiento registral, concluía que «cualesquiera que sean los motivos doctrinales y prácticos determinantes de la conveniencia de que tal inscripción haya de preceder a la cancelación de la inscripción de la hipoteca para cuya efectividad se celebró la subasta, no es suficiente esta sola circunstancia para negarse a inscribir el mandamiento cancelatorio librado por Juez competente y revestido de los demás requisitos legales». Pero sin duda, si la aplicación de la ley o de la jurisprudencia conducen al absurdo, o una de las dos o el intérprete están siguiendo un camino equivocado.

* Pero posteriormente la Dirección trataba de evitar esos resultados; y así, en R. 22-2-1993, dijo que «el Registrador no debe ignorar el carácter

unitario de ese complejo de operaciones registrales aunque para ellas se le presenten títulos formalmente independientes y, en particular, debe considerarse implícita la petición de que la cancelación de la anotación preventiva del embargo sea la última operación registral —puesto que de esta anotación arrancan su causa las demás operaciones registrales— y de que debe suspenderse la cancelación de la anotación preventiva de embargo en caso de suspensión de alguno de los demás asientos». Pero «considerar implícita» la petición de despacho conjunto no excluía que explícitamente se solicitase el despacho separado.

Superando los antiguos inconvenientes de un despacho registral separado del testimonio o del mandamiento, el artículo 133 LH dispone hoy un despacho conjunto: el título inscribible será el testimonio del auto, *siempre que se acompañe el mandamiento...*, o sea, ni el mandamiento es por sí solo título inscribible, ni el testimonio se puede inscribir sin el mandamiento. Y, además, *ambos podrán constar en un solo documento*.

* En realidad, si en el mismo auto se hace la adjudicación y se ordena ya la cancelación de cargas, ese *solo documento* será el solo testimonio del auto; no es necesario un mandamiento específico. Porque debe sostenerse la evolución de un concepto formal del mandamiento como documento específico hacia un concepto material de mandamiento, en su sentido vulgar, como orden o mandato; orden que emana del Juez, pero que puede llegar al Registro en un mandamiento-documento del propio Juez o en un testimonio de la resolución judicial en que se contiene, expedido sólo por el Secretario; no se trata, pues, como se ha dicho, de «mandamientos expedidos por el Secretario», sino de testimonios o traslados hechos por el Secretario de una orden judicial. La idea es acorde con la función del Secretario en la Ley Orgánica del Poder Judicial como encargado de los actos de comunicación con otros órganos; pero no es tan nueva como puede parecer: la R. 16-5-1968, sobre prórroga de una anotación de embargo para la que se había presentado en el Registro, en lugar del mandamiento, el testimonio de la providencia judicial en que se ordenaba la prórroga, dijo que «el mandamiento no es más que la ejecución del acuerdo contenido en la resolución judicial, por lo que al presentarse ésta se contienen literal e íntegramente todos los particulares que el artículo 165 del Reglamento Hipotecario exige se inserten en el mandamiento»; con posterioridad a la Ley Orgánica, la R. 28-6-1989 dijo que una vez que la resolución o mandamiento han sido dictados por el Juez, para su ejecución bastará con adecuado traslado por documento en que el Secretario asevere su autenticidad. Dentro de esta línea, el Secretario expediría testimonio del auto, en que ya constará la decisión judicial de cancelar, y haría constar, por referencia a los autos, el pago al actor y la consignación del sobrante, como luego se verá.

b) REQUISITOS FORMALES DE UNO Y OTRO

El testimonio y el mandamiento, o testimonio-mandamiento deben cumplir unos requisitos formales: Deben proceder de un auto del Juez; el auto debe ser firme; el mandamiento, o el documento doble (pero no es testimonio, si se presenta separadamente) deben presentarse en el Registro de la Propiedad por duplicado, y pueden llegar al Registro directamente, sin exhorto a Tribunales intermedios.

* 1. Auto del Juez.—La adjudicación resulta del auto. Y el mandamiento, en el sentido material visto de orden de cancelación, se contendrá ordinariamente en el mismo auto de adjudicación, o en una providencia separada. La resolución ha de dictarse por el Juez, sin propuesta del Secretario, puesto que se trata de una decisión limitativa de derechos (art. 290 LOPJ); sin embargo, constando el acuerdo del Juez, el camino para llegar a él parece que forma parte del «orden riguroso del procedimiento» y, por tanto, que está sustraído a la calificación registral.

* El testimonio se expedirá por el Secretario Judicial, dentro de sus facultades vistas, sin necesidad de visto bueno del Juez, que ya no se exige en precepto alguno.

* 2. Auto firme.—El artículo 118 CE declara obligatorio cumplir las sentencias y demás resoluciones *firmes* de los jueces y tribunales; el artículo 82 LH exige para la cancelación de inscripciones y anotaciones hechas en virtud de escritura pública *sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación*; el artículo 83 LH, para las hechas en virtud de mandamiento judicial, *providencia ejecutoria*; y el artículo 174 RH, para ambas, *resolución judicial que sea firme*. La exigencia es lógica; de otra forma la cancelación podría producir daños irreparables, por la aparición de un tercero hipotecario, si la resolución judicial, ejecutada por el Registro, fuese posteriormente revocada.

* En algunos Juzgados se está extendiendo la fórmula de que el auto «es firme a efectos registrales»; pero no hay una firmeza de efectos registrales distinta de la firmeza general; o, si la hay, es más restrictiva, y no más amplia, ya que el Registro es poco susceptible de recoger ejecuciones provisionales o decisiones judiciales recurridas a un solo efecto, dado el peligro de aparición de un tercero protegido que haga imposible la vuelta atrás después de una inscripción o una cancelación apresuradas.

* Y no es necesario pensar en garantías registrales de carácter provisional mientras la resolución gana firmeza, como sería el asiento de presentación, la anotación preventiva de suspensión, la dudosa anotación de demanda, etc.; porque el mandamiento de cancelación, cuando la resolución quede firme, basa su prioridad registral en la inscripción de hipoteca de la que trae causa y no puede quedar perjudicado por nada intermedio.

* 3. Duplicado.—El mandamiento ha de presentarse por duplicado; así lo dispone el artículo 257 LH; la duplicidad tiene por objeto que uno de los ejemplares quede archivado en el Registro y otro se devuelva al Juez o, más normalmente en el caso de la ejecución de hipoteca al presentante:

* — El archivo es un tanto arcaico (antiguamente se archivaban también las copias de las escrituras de cancelación) porque las resoluciones judiciales tienen su archivo natural en el Juzgado; pero resulta insoslayable ante la exigencia legal: *conservará el otro en su oficina, extendiendo en él una nota rubricada igual a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto.*

* — En cambio, la retirada de la otra copia por el presentante no puede considerarse obligatoria para éste: *el Registrador devolverá uno de los ejemplares al mismo Juez o Tribunal que lo haya expedido o al interesado que lo haya presentado, con nota firmada expresiva de quedar cumplido en la forma que proceda;* es un derecho que tiene y al que podrá renunciar; de manera que si por cualquier causa sólo se presenta un ejemplar del mandamiento, eso no impide su despacho, siempre que el presentante se allane a no recibir copia alguna o a recibir sólo fotocopia del mandamiento una vez despachado, o certificación de los asientos practicados, o del propio mandamiento una vez archivado.

* 4. Envío directo.—La presentación de los documentos en el Registro, en materia de ejecución hipotecaria, suele hacerse por los propios interesados o sus representantes. Pero si el mandamiento se remitiese por el Juzgado, el envío puede hacerse directamente, sin exhorto, como resulta de la interpretación coordinada de los artículos 299 LEC y artículo 165.2 RH, a la luz de las R. 31-10-1985, RR. 07, 08, 11, 12, 13 y 14-11-1985, RR. 5, 6-12-1985, R. 20-2-1986 y R. 27-10-1987.

c) ASIENTOS QUE SE DEBEN CANCELAR

La «cancelación de cargas», en un sentido amplio comprende varias cancelaciones:

1. Cancelación de la hipoteca ejecutada.—El mandamiento dispondrá la ejecución de la hipoteca; y, aunque no lo diga la Ley, también deberán cancelarse los asientos de subrogación de hipoteca en favor de los sucesivos cesionarios del crédito hipotecario, y los de novación o modificación de la hipoteca.

2. Cancelación de inscripciones posteriores.—En segundo lugar deben cancelarse las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca; pueden distinguirse:

— Anteriores a la certificación de cargas: El artículo 233 RH exige que se determinen *las inscripciones y anotaciones posteriores y las ante-*

riores pospuestas al crédito del actor que hayan de cancelarse, con referencia expresa al número o letra, folio y tomo donde consten, sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor. Esta exigencia de individualización de las cargas que deben cancelarse es un tanto sorprendente; cabría discutir si serán suficientes fórmulas como «todas las posteriores expresadas en la certificación de cargas», «las dos anotaciones de embargo que gravan la finca» u otras semejantes.

* Pero tal vez sea más importante preguntarse el porqué de aquella minuciosa exigencia; quizá se basa en la idea de que el Juez ha de mandar cancelar no sólo las inscripciones y anotaciones posteriores, sino también las anteriores pospuestas o que, por alguna otra razón (como el posible privilegio del crédito hipotecario) no sean preferentes a la hipoteca; y no todas las posteriores, sino sólo las que no estén antepuestas o no sean preferentes al crédito perseguido; y ese juicio sobre preferencias impone al Juez un estudio asiento por asiento que debe reflejarse formalmente en una enumeración detallada. Pero hoy parece el Juez no puede entrar de oficio a dilucidar el orden de preferencia del crédito perseguido y el de los anteriores y posteriores. Parece que han de cancelarse los asientos posteriores a la hipoteca y respetarse los anteriores; por supuesto, han de incluirse entre los posteriores los pospuestos en rango y entre los anteriores los antepuestos, porque el rango hipotecario es algo de lo que puede certificar el Registrador sin necesidad de ninguna decisión judicial. Pero si algún titular posterior se cree privilegiado, ha de ejercitar esa preferencia en la tercería de dominio o de mejor derecho o, al menos, interviniendo en el juicio ejecutivo; como el acreedor hipotecario ha de hacerlo respecto a asientos anteriores que crea de peor derecho (ver las R. 18-5-1987 y R. 29-4-1988; y la reiteración de esa doctrina en R. 21-8-1993 y R. 23-8-1993 —sobre créditos salariales—, las R. 23-3-1993 y R. 5-5-1993 —sobre títulos anteriores al embargo pero inscritos después— y la R. 15-12-1994 —en términos más generales—).

Y si esto es así, deberá interpretarse con flexibilidad la exigencia del artículo 233 RH y entenderlo cumplido siempre que, de una u otra forma, se identifiquen suficientemente los asientos que el Juez manda cancelar.

— Posteriores a la certificación: Para ellos, según el propio artículo 233 RH, bastará la *expresión genérica*; y no puede ser de otra forma, porque el Juez ni siquiera sabe cuáles son esos asientos posteriores a la certificación de cargas: se cancelarán todos, sin más, de cualquier clase que sean y cualesquiera que sean los créditos a que se refieran, lo que indica de nuevo que el Registrador ha de actuar haciendo caso omiso de preferencias o privilegios.

— Créditos posteriores privilegiados: La R. 18-5-1987, al tratar del privilegio del crédito por gastos de la comunidad en propiedad horizontal del

artículo 9 LPH advertía que, frente a la ejecución de una hipoteca anterior, la preferencia debe alegarse, en su caso, en el procedimiento ejecutivo, para evitar la cancelación automática derivada de la ejecución; y sobre el superprivilegio salarial del artículo 32.1 ET decía la R. 29-4-1988 que, aun cuando se sostenga que la ejecución del crédito salarial lleva consigo la cancelación de cualesquiera cargas, no puede desconocerse los derechos de sus titulares en las actuaciones procesales, y especialmente, que debería haberse notificado el estado de apremio a los titulares de las cargas inscritas antes de iniciarse aquél y que se estimasen pospuestas al crédito salarial del actor, para que pudiesen pagar el crédito con la consiguiente subrogación, o intervenir en el avalúo y subasta del bien; y que según el artículo 100 RH, el Registrador ha de calificar respecto del mandamiento cancelatorio el cumplimiento de las garantías que la legislación hipotecaria impone para la cancelación de derechos como consecuencia de una ejecución en que se ordena.

Claramente se deduce lo anteriormente se exponía: Que ni el Juez actúa de oficio para decidir sobre preferencias, ni el Registrador puede calificar sobre tal materia.

— Inscripciones que cuestionan la validez o eficacia de la hipoteca. Las inscripciones posteriores a la hipoteca ejecutada se cancelan todas, incluso, según el artículo 131 LH, *las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras...*

* Con esto parece cambiar la línea emprendida en R. 8-11-1990 (que fue reiterada en R. 14-11-1990 y otras): Según la nota del Registrador «con posterioridad a la hipoteca se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878 del Código de Comercio» y, en consecuencia, denegaba la inscripción del auto de adjudicación en la ejecución de la hipoteca. Entendió la Dirección que, no habiendo sido cancelada la hipoteca, se presume que existe y pertenece a su titular, y es inscribible la enajenación forzosa, si bien, «si la hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la hipoteca provoca, y si lo que procede es la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro sufrirá las consecuencias de la rescisión»; ahora bien, disponía la Dirección General que, al cumplir el auto en cuanto ordena la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca, no cabe incluir entre ellas la inscripción de la quiebra. La solución era brillante y coordinaba todos los intereses en juego; el único problema es que se ampliaban excesivamente las facultades del Registrador si se lo obligaba a calificar cuáles de las inscripciones y anotaciones que el Juez ordena genéricamente cancelar son cancelables y cuáles no, en contra de la doctrina que la propia Dirección había establecido en anteriores resoluciones como la R. 22-11-1988; en ésta se sostenía que la ejecución de una hipoteca determina la cancelación de toda

carga posterior cuya preferencia no se haya hecho valer por el cauce adecuado, y que a los titulares de posibles cargas o créditos privilegiados incumbe la carga de acudir a la ejecución hipotecaria e interponer en ella la correspondiente tercería. Esa es la tesis que finalmente ha prevalecido.

— Otras inscripciones. En general, la cancelación debe comprender cualesquiera otras inscripciones; si de la Ley se deduce hasta la cancelación de una quiebra posterior que puede afectar a la hipoteca, no puede vacilarse ante otras.

* Es ejemplar el caso de la R. 13-6-1998: El Registrador suspendió la inscripción de la desafectación del elemento común portería «por no concurrir el consentimiento de los titulares de créditos hipotecarios recayentes sobre algunos de los pisos y locales integrantes de ese edificio, consentimiento que se precisaría por cuanto que la desafectación disminuye su garantía». La Dirección entiende que ese consentimiento no es necesario para realizar la desafectación, pero la finca formada seguiría afectada, en las cuotas correspondientes, a las hipotecas en cuestión: «Es principio básico de nuestro sistema, que la división de una finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien, de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responde de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (cfr. arts. 122 y 125 LH) [...] cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirán pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente [...] aun cuando se haya acordado que ese nuevo objeto jurídico sea inmediatamente transmitido a un tercero; y se verifique efectivamente dicha transmisión (cfr. arts. 1.876 del Código Civil y 104 LH) [...] ha de concluirse la no necesidad del consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafectado». No corresponde ahora tratar los problemas de la desafectación de la vivienda portería (para eso pueden verse las R. 5-5-1970 y R. 15-6-1973 y R. 17-3-1993); sino el de la intervención de los acreedores hipotecarios sobre uno o más de los elementos privativos: El Registrador entendía que para la desafectación de la portería era necesario su consentimiento; y en efecto, a un acreedor hipotecario no puede serle indiferente que se reduzca la cuota del piso hipotecado y, con ella, su participación sobre el solar y demás elementos comunes; y, aunque no se redujera la cuota del departamento en cuestión (si la cuota de la portería se sacara de las cuotas de otros departamentos), sí se reducen los elementos comunes, sobre los que cada uno de los privativos tenía una copropiedad aneja e inseparable. La Dirección matiza que la segregación puede hacerse sin intervención de los acreedores, pero la hipoteca seguirá gravando al elemento segregado (debe entenderse que si el piso hipotecado tenía una cuota

del 5 por 100 en la propiedad horizontal, la hipoteca seguirá gravando a ese piso y al 5 por 100 de la portería); lo deduce, con buena lógica, del artículo 123 LH: *Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez-*

* La doctrina es lógica: puede deducirse de la resolución que cabe inscribir cualquier cosa detrás de la hipoteca, sin consentimiento del acreedor hipotecario, porque la ejecución purgará todo lo que haya detrás. Pero quizá demasiado lógica: aparentemente, más permisiva que el criterio negativo del Registrador, pero en el fondo es lo mismo: porque será muy difícil encontrar un comprador para el piso portería, que pasará a estar gravado, por cuotas, con todas las hipotecas de todos los copropietarios.

3. Inscripciones que subsisten.—Aunque el artículo 134 LH habla de cancelación de las inscripciones posteriores *sin excepción*, hay sin embargo algunas:

— La primera, en el mismo artículo 134 LH: *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.*

— Lo mismo debería entenderse respecto a la inscripción de servidumbres en que la finca hipotecada figure como dominante; es también una cualidad a la que la hipoteca *se extiende por ley*; pero no si es predio sirviente o servidumbre recíproca.

— El artículo 131 LH ordena cancelar también *las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución*; porque dice que *quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas*. De manera que, interpretando en sentido contrario, no se cancelarán las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la hipoteca o de suspensión de la ejecución, cuando sean anteriores a la nota de expedición de la certificación de dominio y cargas, aunque sean posteriores a la hipoteca.

d) OTRAS CIRCUNSTANCIAS DE LA CANCELACIÓN

En el mandamiento de cancelación o en el documento dual de adjudicación-cancelación, deben constar las circunstancias que ha de calificar el Re-

gistrador y que tienden a asegurar los derechos de los titulares de asientos que se van a cancelar (arts. 133 y, por remisión, 132 LEC-2000).

* El artículo 133 LEC-2000 dice que *se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior; y el artículo 132 LEC-2000, que, a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes:...*

1. Requerimientos de pago: *Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento.*
2. Notificaciones: *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 certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación.*

* Pero la exigencia es exagerada, formal y materialmente: Para imponerla como requisito formal del mandamiento, la Ley parece olvidar que esas notificaciones las tiene que hacer el Registrador (arts. 689 y 659 LEC-2000); de manera que sería excesivo por su parte suspender la cancelación porque el mandamiento no diga si se han hecho o no. Y, desde el punto de vista material, también parece olvidar que, según el artículo 660.2 LEC-2000, *la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución.*

3. El pago al acreedor: *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;* porque si excediera, se estaría sustrayendo ese exceso a los acreedores posteriores que tienen derecho a él.

* Menos importancia tiene este requisito cuando los bienes hipotecados no tienen cargas o derechos posteriores a la hipoteca: por una parte, porque frente al hipotecante no existe el límite de los intereses garantizados (art. 114 LH); y, por otra, porque al ser parte en el procedimiento el titular de la finca, el único que puede salir perjudicado, pudo defender directamente su derecho en el Juzgado, y no corresponde su defensa al Registro.

4. *Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total 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.*

Los acreedores posteriores, que pierden por purga su derecho real sobre la finca, truecan ese derecho por otro sobre el precio sobrante; por eso es esencial que, antes de cancelarles su derecho inmobiliario, se asegure, mediante depósito, la continuación de la garantía dineraria. Y, a falta de esos acreedores, el sobrante pertenecerá al dueño de la finca, que también es acreedor (de dominio). Así dice la R. 15-1-1999 que «el Registrador no podrá acceder a la cancelación de los asientos posteriores a la hipoteca ejecutada si no consta en el correspondiente documento que el exceso del precio de remate sobre las cantidades devengadas y garantizadas con la hipoteca, han sido depositadas en establecimiento autorizado al efecto, a disposición de los titulares de esos asientos cuya cancelación se pretende (cfr. arts. 131.17 LH y 175.2 RH)».

e) LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

El artículo 132 LH (como se acaba de ver) regula el ámbito de la calificación registral en *las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados*; y la extiende al hecho de la demanda y requerimiento de pago a *deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores*; a la notificación a acreedores y terceros posteriores a la hipoteca, por más que, como se ha visto, esas notificaciones las tiene que haber hecho el propio Registrador; al pago al acreedor por importe no superior a la cobertura hipotecaria; y a la consignación del sobrante, en su caso.

A primera vista parece que la calificación registral se amplía respecto al texto del antiguo artículo 131.17 LH, en el que la calificación era más bien sobre el requisito formal de que en el mandamiento constase que se habían hecho las notificaciones y se había consignado el sobrante, más que a la circunstancia fáctica de que realmente se hubieran hecho o no o de cómo se hicieron, o del detalle de la liquidación. Tal vez la ampliación se basa en la base esencialmente registral de ejecución (art. 130 LH), pero parece excesiva, y debe realizarse con respeto al ámbito propio de la competencia judicial y de su autoridad.

PEDRO AVILA NAVARRO
Registrador de la Propiedad