

Apuntes al procedimiento ejecutivo extrajudicial hipotecario

SUMARIO: INTRODUCCION.—ANTECEDENTES: Introducción. El procedimiento antes de la Reforma de 1992.—LA REFORMA DE 1992: 1. Introducción.—FASES DEL PROCEDIMIENTO: 1. Concepto y características. 2. Requisitos. 3. En cuanto al ámbito de aplicación material. 4. Notario competente. 5. Carácter imperativo de procedimiento. 6. Iniciación del procedimiento. Acta Notarial. 7. Notificaciones y requerimientos: a) Requerimiento de pago al deudor; b) Notificación a los titulares posteriores; c) Comunicación de la subasta. 8. Subasta: a) Anuncio de la subasta; b) Celebración de la subasta. 9. Consignación del precio de remate, destino del mismo. 10. Escritura y protocolización del acta. 11. Cancelación de cargas. 12. Suspensión del procedimiento.—CONCLUSION.

INTRODUCCION

Las reformas legislativas recientes ponen de manifiesto la necesidad por parte de los juristas de realizar un examen reflexivo de las mismas, y no una simple aplicación automática.

Es función de aquellos el advertir al legislador que las leyes no son simplemente un conjunto de letras, más o menos ordenadas. Cuando se produce una «verborrea legislativa» tan impresionante queda poco tiempo para el sosiego de quienes diariamente deben aplicarlas e interpretarlas en sus despachos profesionales, pero a pesar de la dificultad que entraña, hay que intentarlo.

En el caso que nos va a ocupar, referido al procedimiento ejecutivo extrajudicial hipotecario, esta necesidad se hace más patente, ya que el Notario desde el día siguiente a su publicación debe poner en marcha los mecanismos para su aplicación.

En este caso también entran en juego otros parámetros añadidos, que no se dan en otros textos legislativos como son: los referentes a la propia

esencia de la institución en él contempladas, y si en consecuencia está correctamente atribuida la función encomendada a unos sujetos que deben llevarla a cabo: los notarios.

El reto que nos brinda el legislador es difícil, no porque la realización práctica de esta norma en sí lo sea, cosa que ocurre en muchas otras, sino más bien porque se nos atribuyen parcelas que estructuralmente están situadas en otros ámbitos, pero que por necesidades de «programación» se adjudican a la función notarial.

En este pequeño estudio se van a tener en cuenta todos estos argumentos, pasando por los antecedentes históricos, y centrándonos en el texto actual.

ANTECEDENTES

Introducción

Para hacer efectivo el crédito hipotecario existen diversos procedimientos (1), que son:

El juicio ordinario de carácter declarativo que regulan los artículos 481 y ss. de la LEC.

El juicio ejecutivo ordinario de los artículos 1.429 y ss. de la LEC.

El ejecutivo especial o sumario regulado en los artículos 129 a 135 de la Ley Hipotecaria y 225 y ss. de su Reglamento y,

El procedimiento extrajudicial, que es el objeto de nuestro estudio.

EL PROCEDIMIENTO ANTES DE LA REFORMA DE 1992

En general, podemos decir que este procedimiento ha sido casi siempre considerado como especial, tanto por sus orígenes como por la aplicación práctica que de él se ha hecho. Su admisión se produjo por vía jurisprudencial, a la vista de su introducción en las cláusulas de constitución de hipotecas, en las escrituras públicas, a pesar de haber tenido antecedentes en el Derecho clásico (2).

(1) Reseñados por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ, en *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid 1982, págs. 960-961.

(2) En este sentido ROCA SASTRE, «(...) En Derecho Romano, si bien imperaba la prohibición del pacto comissorium, no obstante, se facultaba al acreedor para proceder por sí, a la venta de la cosa pignorada, caso de impago del crédito hipotecario, e incluso se permitió que el mismo acreedor se quedara dueño de la cosa por el valor estimado en el momento del vencimiento del débito y abonando la diferencia (...)». *Derecho Hipotecario*, Tomo IV, 2.º, séptima edición, Editorial Bosch, Barcelona 1979, págs. 1077 y 1078.

Efectivamente, fue la práctica la que configuró su nacimiento, dando base a ello el artículo 1.872 del CC, en donde sin necesidad de pacto se faculta al acreedor, en materia de prenda, para proceder ante Notario, y mediante doble subasta en su caso y con citación del dueño, a la enajenación de la cosa pignorada (3).

Tanto el *Tribunal Supremo* como la *Dirección General de los Registros y del Notariado* dieron su visto bueno a este procedimiento (4).

Desde el punto de vista *del legislador*, este procedimiento fue visto en general con bastante recelo, y su primera aparición se produce en el Reglamento Hipotecario de 1915, en donde se prevé su utilización, siempre que no existan terceros, quedando plasmado en su artículo 201. Posteriormente, la LH en su artículo 129 consagró el mismo, y el RH vigente, antes de la última reforma de 1992, lo reguló en los artículos 234 a 236, aunque existiesen terceros.

La doctrina también fue bastante recelosa con este procedimiento por ver en el fondo del mismo la temida figura del pacto comisorio (5). Ahí pues, todo este conjunto de factores han determinado que este procedimiento no haya sido muy utilizado en la práctica, siendo el judicial sumario, la estrella de los procedimientos para hacer efectivo el crédito hipotecario (6).

Con estos antecedentes vamos a analizar la regulación actual de este procedimiento.

LA REFORMA DE 1992

1. *Introducción.* Por Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, se modifica el Reglamento Hipotecario, en materia de ejecución extrajudicial de hipoteca. Se mantiene el texto del artículo 129 de la LH, y se da nueva redacción a los del Reglamento, artículos 234, 235 y 236, introduciendo del artículo 236-a al 236-o.

(3) ROCA SASTRE, *ob. cit.*, pág. 1078.

(4) Así, las Sentencias de 21 de octubre y 3 de noviembre de 1902, y las Resoluciones, entre otras de 28 de noviembre de 1893, 5 de diciembre de 1903, 19 de septiembre de 1906, 12 de noviembre de 1913, 2 de junio de 1914, y otras. Reseñadas por ROCA SASTRE, en la *ob. cit.*, pág. 1078.

(5) En este sentido, LA RICA indica: «Aplicar el procedimiento extrajudicial cuando existen terceros equivale a correr el riesgo de desnaturalizar la función notarial, obligándola a invadir campos acotados, reservados hasta ahora al poder judicial». Reseñado por CHICO Y ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 977.

(6) A pesar de ello se han planteado muchos problemas a la hora de su aplicación, y buena muestra de ello son las Resoluciones de la DGRN, entre otras, las de 3 de julio de 1920, 2 de diciembre de 1922, 1 de octubre de 1928, 14 de junio de 1933, 25 de agosto de 1933, 28 de julio de 1934, 16 de junio de 1936, 21 de julio de 1939, 4 de agosto de 1939, y otras.

La Exposición de motivos intenta reflejar la necesidad de descargar de la Administración de Justicia todo un conjunto de actuaciones, que provocan un colapso en los tribunales. Asimismo, se pone de manifiesto que la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado, y que éste a través de la gran certeza que ofrecen la documentación pública y la publicidad registral puede realizarse plenamente sin merma de las debidas garantías del deudor. Todo ello mezclado con la insuficiente regulación anterior, o mejor dicho, con la falta de unas normas que pudieran dar solución satisfactoria y adecuada, es por lo que se hace necesario concebir una nueva norma que solucione satisfactoriamente toda esta temática (7).

El cuarto Congreso Notarial, celebrado en **Madrid** en abril de 1991, debatió muchos temas fundamentales para la función notarial y su significado presente y futuro. Uno de los problemas planteados fue el que nos ocupa en este trabajo. La Ponencia Primera del Congreso versaba sobre: «La función notarial y otras funciones» (administrativa, jurisdiccional y registral), cuyo ponente fue el compañero FRANCISCO CARPIO MATEOS. Tanto en la redacción primera dada a los congresistas, como en el texto final de conclusiones definitivas, subyacía la idea de que aunque existiese congestión en los órganos jurisdiccionales, ésta no se podía solucionar, «(...) confirmando o delegando en el Notario atribuciones que nítidamente son de la competencia judicial.

Tampoco, por lo dicho, asignándole misiones que corresponden a la fe pública judicial o incluso a los Agentes Judiciales, como sería la práctica de requerimientos o incluso emplazamientos. 2. Sí cabe, por el contrario, la posibilidad de poner en práctica el ejercicio extrajudicial de un derecho privado, no enteramente libre, sino sometido a unas limitaciones (...).

Por su parte, el texto último sacado de las discusiones y posteriores votaciones, indicaba: «(...) Ello no obstante, el Notariado, que tiene entre sus misiones la de servir a la seguridad jurídica, es consciente de que el actual estado de congestión de los órganos jurisdiccionales origina grave daño (...) está dispuesto a desempeñar las competencias que en esta concreta materia le encomienda el Anteproyecto (...) y ello con carácter transitorio, al propio tiempo que facultativo para los interesados (...)» (8).

(7) Así, en la Exposición de Motivos, entresacamos algunos párrafos: «El incremento del crédito hipotecario en nuestro país (...) se ha cuadruplicado en el período 1982-1989 (...) Esta circunstancia determina una enorme presión sobre la Administración de Justicia (...) La gran certeza que ofrecen la documentación pública y la publicidad registral de las relaciones hipotecarias hacen que este objetivo sea plenamente viable sin merma de las debidas garantías del deudor (...) El propósito no ha sido otro que el de arbitrar un dispositivo viable, equilibrado y seguro que ofrezca un cauce alternativo para la satisfacción del derecho del acreedor».

(8) Por nuestra parte coincidimos en la esencia del texto de la ponencia, así como en el definitivo. No obstante, vistos los acontecimientos y por la teoría de los hechos

FASES DEL PROCEDIMIENTO

1. *Concepto y características.* De la combinación de los artículos 129 de la LH y 234 del Reglamento, se puede indicar lo siguiente (9): Es aquel proceso de ejecución hipotecaria que se sustancia o desenvuelve todo él ante Notario, y no ante la autoridad judicial, de ahí que se denomine extrajudicial.

En cuanto a sus *características*, y siguiendo a ROCA SASTRE, se trata de un proceso de ejecución pura que ha de sujetarse necesariamente a los trámites establecidos en el Reglamento Hipotecario, aplicable aún cuando existan terceros, o sea, incluso si la finca hipotecada ha pasado a poder de un tercer poseedor o se hubiera constituido sobre ella algún derecho real.

2. *Requisitos.* Se deducen los mismos del artículo 234 del RH:

1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado por los otorgantes la sujeción a este procedimiento.

2.º En dicha escritura debe constar el valor en que los interesados tasan la finca, que no podrá ser distinto al que se haya pactado para el judicial sumario.

3.º El domicilio señalado por el hipotecante para la práctica de los requerimientos y las notificaciones. Este no podrá ser distinto al establecido en el judicial sumario, pudiéndose modificar en los supuestos del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, del que se desprende, que el deudor podrá cambiar *a posteriori* el domicilio siempre que el cambio tenga lugar dentro de la misma población designada en la escritura, o de cualquiera otra que esté enclavada en el término en que radiquen las fincas; para cambiarlo a un punto diferente de los expresados será necesaria la conformidad del acreedor). *Posteriormente volveremos a tratar este tema delicado del domicilio a la hora de estudiar el requerimiento de pago al deudor, y los problemas que se plantean en torno a su fijación por el hipotecante o por el deudor y su modificación.*

Hacemos notar que antes de la reforma nada se decía acerca del domicilio; ahora en cambio sí es necesario, pero con el límite de que debe ser igual al pactado en el sumario. La doctrina antes, pensaba que el legislador así estableció el no consignar el domicilio para no dar excesivas facilidades en este procedimiento, siempre visto de forma recelosa; entendiéndose también que no cabía pactar el domicilio en el procedimiento extrajudicial (10).

consumados, es preciso empezar a acostumbrarse y familiarizarse con el procedimiento en su conjunto. En cuanto al texto transcrito ha sido publicado por la Editorial Aranzadi junto con todo el contenido del Congreso, págs. 253, 254, 362 y 363.

(9) ROCA SASTRE, *ob. cit.*, págs. 1077 y 1082.

(10) En este sentido, LA RICA, citado por ROCA SASTRE, y este mismo autor, en la *ob. cit.*, pág. 1085. En cuanto a la obra reseñada, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*.

Por último, indicar que la disposición transitoria del texto establece que el domicilio que se determinó para notificaciones y requerimientos para el procedimiento judicial sumario, en las escrituras otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto, servirá igualmente para el extrajudicial.

4.º La persona que en su día haya de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante, pudiéndose designar al mismo acreedor. La técnica ha sido más depurada por el legislador en la reforma, ya que antes se hablaba de un mandatario que representaría al deudor. Se decía que más correcto hubiera sido decir que representaría al propietario hipotecante, ya que la previsión del legislador era correcta cuando el deudor fuera el hipotecante, más no cuando fuese un fiador real (11). «Este mandato es contractual e irrevocable, no pudiéndose conceder al Notario que haya de autorizar la escritura» (12).

5.º Que la estipulación, en la que se pacte la sujeción al procedimiento extrajudicial, deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura.

Este párrafo del artículo 234 del RH, planteó desde un principio muchas dudas a la hora de su aplicación práctica. Hay que distinguir los supuestos de Derecho transitorio recogidos en la disposición adicional (13). En estas ocasiones estaba claro que en la mayoría de los casos la estipulación de sujeción al procedimiento no se habría hecho separadamente.

La solución nos la da la propia DGRN, en contestación a una consulta elevada por el Consejo General del Notariado. La contestación es de 7 de julio de 1992, y tiene dos partes diferenciadas.

En cuanto a la primera indica: «(...) 1.º El requisito de la constancia separada del pacto de sujeción al procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca *carece de eficacia retroactiva* por las siguientes razones: (...), las leyes no tendrán eficacia retroactiva si no dispusieren lo contrario. 2.º El Real Decreto... prevé su aplicación a las ejecuciones que se inicien con posterioridad a su vigencia y que tengan su base en escritura anterior (...) la aplicabilidad del Real Decreto desde el momento de su entrada en vigor con relación a las escrituras anteriores («cualquiera que fuese la fecha en que se hubiere otorgado la escritura de constitución de hipoteca»), se

(11) ROCA SASTRE, *ob. cit.*, pág. 1083.

(12) CHICO Y ORTIZ, *ob. cit.*, págs. 980 y 981, deducido de la jurisprudencia de la DGRN, en Resoluciones de 12 de junio de 1920, 24 de octubre de 1899 y 2 de junio de 1914.

(13) «Las disposiciones del Reglamento Hipotecario modificadas e introducidas por el presente Real Decreto, se aplicarán exclusivamente a las ejecuciones extrajudiciales que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de la hipoteca».

limita a las «ejecuciones extrajudiciales», es decir, a los procedimientos de ejecución y no a los requisitos que determinan el derecho a la ejecución que están sujetos a las normas vigentes en el momento en que se pactó (...), la no aplicación del artículo 234.2 a las escrituras anteriores se deduce también de que el criterio contrario conduce a un absurdo práctico: si se exigiese el requisito de la constancia separada a las escrituras anteriores (...) resultaría que este procedimiento no sería aplicable (...)».

La segunda parte de la cuestión planteada hace referencia al futuro que tendrían las escrituras de hipoteca, otorgadas después de la entrada en vigor del nuevo texto, en las que la cláusula de sujeción al procedimiento no se establezca en estipulación separada como exige el propio texto legal. La misma resolución establece: «... 2. En cuanto al alcance para el futuro del nuevo artículo 234.2 del Reglamento Hipotecario, ha de entenderse que el requisito de la constancia separada es una simple exigencia de técnica notarial que no afecta al surgimiento del derecho a la ejecución por vía extrajudicial, y ello por las siguientes razones: 1.^a El propio artículo 234 (...) distingue claramente, dedicando a cada materia apartados distintos y numerados separadamente, entre requisitos que son presupuestos para que nazca el derecho a la realización extrajudicial y exigencia de configuración documental. Los primeros son, como revela con claridad la redacción del precepto, los únicos requisitos impuestos para que proceda la tramitación de la ejecución extrajudicial. La exigencia de constancia separada queda al margen de los expresados requisitos (...). No se trata, por ello, de un requisito de validez o de eficacia del negocio documentado. Su infracción carece de transcendencia sustantiva, como sucede con numerosas normas de técnica notarial (...) y puede originar, únicamente, la responsabilidad del fedatario infractor (...)».

Sentimos discrepar rotundamente con esta Resolución y con su interpretación. La norma del artículo 234.2 del Reglamento es clara como el agua. Otra cosa es que nos demos cuenta *a posteriori*, que no deberíamos haber redactado ese párrafo segundo, pero esa es otra cuestión diferente. Además, para justificar esto, la Resolución en nuestra opinión, se está contradiciendo, por lo siguiente: para justificar la no aplicación de dicho párrafo a las escrituras anteriores a la fecha de entrada en vigor del nuevo texto, indica que la aplicabilidad del nuevo texto a esas escrituras, o mejor, a los procedimientos pactados en las mismas, se limitan a las ejecuciones extrajudiciales, es decir, a los procedimientos de ejecución, y *no a los requisitos que determinan el derecho a la ejecución*, entre los que se encuentran según se desprende del texto de la resolución en esa parte, la estipulación separada. Pero líneas más abajo y de manera milagrosa, para justificar otra argumentación, la propia resolución expresa: (...) *que el requisito de la constancia separada es una simple exigencia de técnica notarial que no*

afecta al surgimiento del derecho a la ejecución por la vía extrajudicial...» Sinceramente, no lo entiendo, y me parece muy delicado el utilizar este tipo de argumentos para arreglar lo que una norma establece, sobre todo en lo referente a las hipotecas que se constituyan después de la entrada en vigor de la ley, aún en las constituidas con anterioridad.

3. *En cuanto al ámbito de aplicación material.* El nuevo texto aclara definitivamente la cuestión, pues indica en el artículo 235.1 del Reglamento, «(...) que sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios, y de demora liquidados, de conformidad con lo previsto en el título (...)».

Anteriormente ya la jurisprudencia registral había matizado este punto, ante el silencio de la ley, estableciendo que el mismo no podía ser aplicado a las hipotecas de seguridad, de máximo o de fianza (14).

4. *Notario competente.* La nueva regulación es ahora más precisa y deja menos en el aire determinadas cuestiones que antes no se encontraban aclaradas por el legislador, ya que el actual artículo 236.1 establece dicha competencia en primer lugar, al Notario hábil para actuar en el lugar en que radique la finca, y si existen varios será el que corresponda con arreglo al turno. Si existiesen varias fincas, radicantes en diversos lugares, la competencia se determina por aquel lugar que las partes hayan fijado convencionalmente (15), y en su defecto, la competencia notarial vendrá determinada por la finca que a efectos de subasta haya sido tasada con un mayor valor.

5. *Carácter imperativo del procedimiento.* La ejecución extrajudicial habrá de sujetarse necesariamente a lo previsto por el legislador, no pudiendo las partes alterar el contenido ni sustanciación del procedimiento por vía convencional o paccionada. En definitiva, se trata de normas de Derecho imperativo o de «ius cogens», y no de Derecho dispositivo (art. 235.2) (16).

(14) Así, la Resolución de 21 de marzo de 1917, reseñada por ROCA SASTRE en la *ob. cit.*, pág. 1083.

(15) Ya la doctrina anteriormente había llegado a esta solución. En este sentido, LA RICA, en su obra *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, pág. 253, reseñado por ROCA SASTRE, *ob. cit.*, pág. 1086.

(16) Este fue ya un triunfo que se consiguió con el artículo 129 de la LH, y la anterior modificación del Reglamento de 1944. En este sentido, TOMÁS ALBI AGERO escribía: «(...) El artículo 201 citado se halla concebido en términos de tal vaguedad que ha sido objeto de distintas interpretaciones, muchas de las cuales han dado lugar a recursos gubernativos (...). Así, la Resolución de 12 de septiembre de 1935 declara que las disposiciones del artículo 201, más bien que de carácter coactivo, son permisivas, y como el encabezamiento del mismo expresa, se hallan consignadas *ad exemplum*, de suerte que el apartarse de su contenido en algún extremo, no lleva consigo la presunción de ilicitud (...)». El artículo 201 del Reglamento, al que hace referencia el autor, es el

6. *Iniciación del Procedimiento. —Acta Notarial.* Con mayor precisión que el anterior texto, el nuevo especifica que el comienzo del procedimiento se inicia mediante el requerimiento dirigido al Notario (17). Como cuestión previa hay que indicar que el requirente puede entregar al Notario una provisión de fondos para todos los gastos, que serán muchos, o bien, encargarse él mismo de realizarlos (18).

De los artículos 236-a y 236-b deducimos el siguiente «*modus operandi*»: Deberá expresarse las circunstancias y exigibilidad del crédito y la cantidad exacta objeto de la reclamación en el momento del requerimiento, y expresando por supuesto, el importe de cada uno de esos conceptos. Pudiera ocurrir que la iniciación del procedimiento no sea por la falta de pago, puede ser que haya otra causa de vencimiento anticipado (19).

Por las características del procedimiento, si se actúa en *representación*, ésta debe ser acreditada suficientemente, pudiendo ser suficiente un poder general para pleitos (20), aunque por estas mismas características será más conveniente un poder especial.

El requirente deberá entregar al Notario *la copia* de la escritura inscrita, o bien, deberá acompañarse a la copia, si en ésta no consta la inscripción, una nota simple del Registro que acredite la inscripción. De los términos del artículo parece que no será suficiente una copia simple, sino que ésta debe ser autorizada.

Una vez que el Notario crea cumplido correctamente estos trámites deberá solicitar al Registro una *certificación* en la que se haga constar: la inserción literal de la última inscripción de dominio y que continúe vigente,

de la redacción dada en 1915. TOMÁS ALBI AGERO en su trabajo, «Aportación al estudio del procedimiento extrajudicial para el ejercicio de la acción hipotecaria», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVI, número 304, junio de 1942, pág. 400.

(17) Antes de la Reforma, algún autor, entre ellos ROCA SASTRE, decía: «(...) El Reglamento Hipotecario había de dar más importancia a este primer trámite y establecer que el procedimiento extrajudicial se debía promover mediante requerimiento, al efecto, al Notario competente, efectuado por el acreedor ejecutante o por su representante (...). Es de esperar que así se hará en la práctica.

(18) En opinión de los notarios FRANCISCO PIZARRO MORENO y ADOLFO CALATAYUD SIERRA, en el primer caso no será necesario hacer constar nada en el acta, mientras que en el segundo: «(...) resulta conveniente que el compromiso del requirente de realizar tales actos quede en el requerimiento (...)», en «Formulario del Procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial», en *La Notaría*, Boletín Informativo, Colegio Notarial de Barcelona, junio 1992, págs. 65 y 66.

(19) En este sentido, PIZARRO MORENO y CALATAYUD SIERRA: «(...) A estos efectos habrá que examinar muy cuidadosamente la causa alegada para ver si es de las que pueden determinar el vencimiento de la hipoteca. Lo que no procederá será entrar a comprobar si esa causa concurre efectivamente, como no puede entrarse a examinar si la cantidad que el acreedor dice que se le debe (...) es efectivamente cierta, ya que para todo ello está el procedimiento previsto en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria (...)». Cifra nota a pie n.º 8 de la *ob. cit.*, pág. 70.

(20) En este sentido, PIZARRO y CALATAYUD, *ob. cit.*, pág. 69.

así como de la inscripción de la hipoteca, la relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales a que estén afectos los bienes. Como consecuencia de lo anterior, de todo ello debe quedar reflejo en el Registro por medio de *nota al margen de la inscripción*.

En cuanto al *Acta notarial* en la que se va a plasmar todo el procedimiento, no requiere unidad de acto ni de contexto, incorporándose al protocolo bajo la fecha y número que corresponda al día de su terminación.

7. *Notificaciones y requerimientos*. No cabe duda de que uno de los temas más delicados que se plantean en este procedimiento es el de las notificaciones y requerimientos, tanto que el propio artículo 236-C.3 establece que si no se ha podido practicar el requerimiento en algunas de las formas establecidas en el precepto, se dará por terminada la actuación del Notario, quedando expedita la vía judicial correspondiente. Por todo ello, habrá que tener un cuidado exquisito en su realización. Vamos a analizar en este epígrafe los que deben practicarse al deudor y a los titulares posteriores.

a) *Requerimiento de pago al deudor*

Según se desprende del artículo 236-c, una vez realizadas todas las operaciones previas, y no existiendo ningún obstáculo, el Notario requerirá el pago del deudor con indicación expresa de la causa y fecha del vencimiento del crédito y de la cantidad reclamada, dándole un plazo de diez días para que realice el pago, y haciendo constar en el mismo que si no lo hace se ejecutarán los bienes y serán de su cuenta los gastos que ello ocasione.

Los problemas van a surgir, cuando no coincidan, la persona del hipotecante y del deudor, cosa que cada vez es menos extraña, y ello debido a que el artículo 234.1.2.^a prevé la posibilidad de que el domicilio fijado pueda ser variado conforme a lo establecido en el artículo 130 de la LH; pero este último artículo indica que el domicilio sea fijado por el deudor para el procedimiento judicial sumario, pero no dice nada del hipotecante, a diferencia del ya citado artículo 234, que indica que el domicilio será fijado por el hipotecante.

De una interpretación literal del texto pudiera deducirse que la modificación del domicilio, cuando no coincidieran la persona del hipotecante y del deudor, necesitaría del consentimiento de aquél, cuando quien lo variase fuese el deudor. No obstante, pensamos que en las escrituras de compraventa con subrogación de hipoteca se debe utilizar la posibilidad de modificación del domicilio. De ahí la importancia de fijar en la escritura un domicilio adecuado, y no como muchas veces se hace, el hacerlo en lugares como la propia finca rústica.

Otro problema importante es el de la *realización práctica del requerimiento*; todo se hubiera solucionado si el legislador se hubiese limitado a remitirse a la normativa notarial, pues es el Notario el encargado de hacerlo, y tiene perfectamente establecida en su regulación la manera de actuar.

Está claro que deberá practicarse mediante la personación del Notario, y si éste no es competente, para actuar en el lugar del domicilio, se realizará por medio de otro que sí lo sea (21).

La cuestión problemática radica en la diferencia de las personas, que establece el texto del RH, y las que establece el Reglamento Notarial.

El Reglamento Notarial, en su artículo 202, indica claramente que si no se encuentra a la persona con quien ha de practicarse la notificación o requerimiento, se podrá realizar «con cualquier persona que allí se encuentre, y en su defecto con el portero o conserje del inmueble o con un vecino del mismo o de los más próximos, si se prestare a ello». En cambio, el RH habla del «pariente más próximo, familiar o dependiente mayor de catorce años que se hallasen en el mismo y, si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos».

En mi opinión, el problema más grave que se nos presenta será el del supuesto en que la persona allí encontrada no sea ni pariente, ni familiar, ni dependiente; como bien sabemos, el Reglamento Notarial permite practicar la diligencia con la persona que allí se encuentre. Una primera solución, la más estricta y menos comprometida, es el entender, que como conforme al artículo 235.2 del RH, la ejecución extrajudicial habrá de ajustarse necesariamente a lo dispuesto en la norma, no se podrá variar ni un ápice su contenido, y por lo tanto, no se podrá practicar con otra persona distinta de las establecidas en el RH. La otra, el admitirlo en base, a que nos estamos apoyando en el Reglamento Notarial, que es el Derecho específico, en esta materia, e incluso, como ha hecho «milagrosamente» la resolución de la Dirección, anteriormente comentada, en relación con lo referente a la cláusula separada; si en la misma se permite, o mejor dicho, no se pena como del texto legal se deducía, el que la estipulación del procedimiento no se hiciera en cláusula separada, con mucha mayor razón podríamos salvar el tema que estamos aquí analizando. Asimismo, me parecería absurdo que no se pudiese aplicar el último párrafo del artículo 202 del Reglamento Notarial en el sentido que el Notario pueda realizar la notificación, en cualquier lugar, si se presta el requerido, y es identificado por el Notario; y digo que resultaría absurdo porque lo que se pretende es que el deudor se entere de lo que pasa,

(21) En este caso, el legislador ha sido más claro que en la anterior redacción. En cuanto a que el requerimiento deba ser hecho mediante la personación del Notario, y no en otra forma, se deduce *a sensu contrario* del artículo 236-d.2, donde se prevé la posibilidad de realizarlo, por correo con acuse de recibo para los titulares posteriores, circunstancia esta que no está prevista para el caso del requerimiento de pago al deudor.

y que mejor, si el Notario se lo comunica a él directamente. No obstante, se trata de una simple opinión que el tiempo y los recursos confirmarán o no.

Otro tema que se puede plantear es el de si el deudor tiene derecho a contestar, como ocurre en cualquier acta de notificación o requerimiento (22). Creemos que sí se puede entender el derecho a contestar por no perjudicar en nada al deudor, sino que más bien puede clarificar, tratándose además de un principio consustancial, con toda acta de notificación o de requerimiento.

b) *Notificación a los titulares posteriores*

El artículo 236-d establece, que una vez transcurridos diez días desde el requerimiento hecho al deudor, sin que éste hubiese sido atendido, se procederá por parte del Notario a la notificación de la iniciación de las actuaciones, a la persona a cuyo favor resulte la última inscripción de dominio, si es distinta a la del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca, por si les interesa intervenir en la subasta o antes del remate pagar el crédito junto con los intereses y gastos.

La primera diferencia importante, y creemos que muy correcta, es que el legislador en este caso establece que estas notificaciones se realizarán conforme a lo establecido en la legislación notarial. Es interesante también, la posibilidad que tienen los adquirentes de un derecho real, carga o gravamen, que recaiga sobre un bien hipotecado, de fijar un domicilio para ser notificado, en caso de ejecución, y haciéndose constar esta circunstancia, por nota al margen de la inscripción que le corresponda (23). Creemos que una forma adecuada de realizar esta consignación del domicilio, en estos casos, sería por medio de acta notarial (24).

(22) Así se lo plantean PIZARRO MORENO y CALATAYUD SIERRA, «(...) Es discutible si (...) en este requerimiento el requerido tiene derecho a contestar. En contra, cabe alegar que no está expresamente previsto y que estamos ante un procedimiento de Derecho necesario, cuyos trámites no se pueden variar (...). A favor del derecho a contestar, cabe alegar que se trata de una regla general en los requerimientos notariales..., y que además puede servir para despejar las dudas acerca de si el requerimiento de pago al deudor ha llegado a su destino (...). *Ob. cit.*, págs. 66 y 67.

(23) En este sentido, una Resolución de la DGRN, de 30 de enero de 1970, ya indicó, «(...) que no existe inconveniente legal en la consignación en el Registro de un domicilio para que se efectúen en él las notificaciones de actos que puedan afectar a un inmueble inscrito, lo que supone un aumento de publicidad y garantía de los posibles interesados». Comentario en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1970, número 478, pág. 768, por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA.

(24) En cuanto a la posibilidad de fijar ese domicilio que permite el nuevo texto, ha sido ya bien recibido. En este sentido, Luis MARTÍN CONTRERAS expone: «(...) Es

En estos supuestos, cuando la notificación se realice mediante la personación del Notario, no surgirán las dudas antes planteadas, ya que en este caso el RH se remite a la legislación notarial. Asimismo, del texto legal se desprende que también se podrá hacer la notificación a través de correo con acuse de recibo; esto con un criterio de prudencia y de discrecionalidad por parte del Notario, según las circunstancias y supuestos que se planteen. En este caso, creemos, que está más claro el derecho a contestar por parte del notificado, ya que el legislador se remite a la legislación notarial, que como bien sabemos establece la misma; por ello, si la carta se envía fuera del ámbito de actuación del Notario, éste debe hacerlo a través de Notario hábil, en el lugar donde se encuentre el domicilio del notificado para conseguir que se haga efectivo el derecho a contestar (25).

También establece el texto un último mecanismo de seguridad para el caso de que fuesen desconocidos los domicilios, o si no fuese posible la notificación por cédula o por correo, o si el Notario dudase de la efectiva recepción de aquélla, se podrá notificar, mediante anuncios, en el tablón del Ayuntamiento y en el Registro de la Propiedad, y si la finca a efectos de subasta, estuviese valorada en más de 5.000.000 de pesetas, los anuncios habrán de insertarse en el Boletín Oficial de la provincia o en el de la Comunidad Autónoma correspondiente. Hacemos notar el criterio discrecional de ir a las publicaciones y los anuncios, ya que muchas veces será difícil apreciar por parte del Notario la duda de la efectiva recepción de la notificación.

c) *Comunicación de la subasta*

El artículo 256-f.5 determina que «(...) El Notario comunicará por correo certificado al titular de la última inscripción de dominio, el lugar, día y hora fijados para las subastas». El texto no habla ya de notificación, sino simplemente de comunicación, por lo que creemos debe tratarse de un simple envío de documento por correo certificado, y más conveniente que sea con acuse de recibo para tener mayor constancia y seguridad en conocer que se ha recibido. Por supuesto, sin derecho a contestar, ya que como hemos dicho, no se trata de un acta de notificación. En cuanto a otras

positiva esta innovación porque se fija un domicilio a efectos jurídicos. Será deseable que este sistema se implantase en general, es decir, se estableciera un domicilio legal a efectos administrativos y judiciales, lo que evitaría numerosos problemas de notificaciones (...). *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 21 de mayo de 1992, pág. 2, año II, número 54.

(25) Todo ello en congruencia con las instrucciones que al respecto dictó la Junta de Decanos.

posibles notificaciones, se ha planteado la de hacerla al arrendatario de la finca hipotecada.

La cuestión no es nada clara a la hora de llevarlo a la práctica, así como su posible justificación (26).

8. *Subasta*. «Cumplido lo dispuesto en los artículos precedentes, y transcurridos treinta días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago y la última de las notificaciones antes expresadas, se procederá a la subasta ante el Notario» (art. 236-f.1). Entramos a partir de ahora en la fase más procedimental y la que más se aleja de la función notarial por el mecanismo y la práctica a la que estamos acostumbrados. Vuelve, en este punto de nuevo, la polémica, a la que hicimos referencia páginas arriba; es decir, la poca conexión, tanto material como formal, e incluso mental, que separa a la función notarial del cometido que tiene que desarrollar. Lo curioso es que han surgido algunas voces que rechazan este procedimiento porque las garantías de los sujetos van a disminuir (27).

Discrepamos rotundamente de este argumento disuasorio, ya que hay otros reales, porque en absoluto se van a disminuir las garantías; por lo menos serán las mismas, y *sin* lugar a dudas con cumplimiento estricto de cada paso, y por supuesto, con mayor celeridad, o mejor dicho prontitud en comenzar el procedimiento.

a) *Anuncio de la subasta*

El artículo 236-f regula este tema pormenorizadamente. Las subastas deben anunciarse con una antelación de, al menos, veinte días, al que se celebre, fijando el lugar, día y hora de su celebración, publicándose en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y del Registro de la Propiedad. Si el valor de subasta es superior a 5.000.000 de pesetas, también deberán insertarse en el Boletín Oficial de la provincia o de la Comunidad Autónoma en

(26) Señalado por PIZARRO MORENO y CALATAYUD SIERRA: «(...) Cabe plantearse la conveniencia de hacer una notificación al posible arrendatario de la finca hipotecada cuando se trata de una vivienda (probablemente también si se trata de un local de negocio, siendo más dudoso si se trata de fincas rústicas (...), dado el sentido de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16-1-92, y ello con independencia de que resulte de la escritura de hipoteca la existencia de arrendatarios, o incluso de que resulte lo contrario, pues puede haber arrendatarios posteriores. De todos modos, la cuestión no deja de ser muy discutible, dada la oscuridad de dicha Sentencia», en *ob. cit.*, pág. 67.

(27) En este sentido, MARTÍN CONTRERAS: «(...) Esto que pudiera suponer una violación del artículo 10.4 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1989, en la vía judicial se puede ver suplida por las garantías jurisdiccionales de las que queda desprovista esta ejecución, lo que ha de suponer un motivo más de preocupación». En la *ob. cit.*, pág. 2.

que se practique la ejecución, y en el de aquélla o aquéllas en que radiquen las fincas. Si el valor superara los 12.000.000 de pesetas, habrá que publicarlo además en el *Boletín Oficial del Estado*; incluso, podrá el interesado solicitar que se publique en cualquier otro lugar, que será muy probablemente en los periódicos.

La diferencia con el sistema anterior radica en que antes había que publicar en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia, necesariamente. Ahora el legislador matiza los lugares de publicación por los valores, cosa que antes hacía para la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* cuando la finca sobrepasara las cien mil pesetas.

Estos anuncios deberán contener la identificación de la finca; que toda la documentación, a la que hicimos referencia en apartados anteriores, se encuentra en la notaría; que se «entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas, gravámenes y asientos anteriores a la hipoteca que se ejecute continuarán subsistentes». Es decir, que se entiende que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate (28). También habrá que hacer constar dónde deberá consignarse el depósito, bien en la notaría o en el establecimiento que se señale.

Como se ha hecho notar, también sería conveniente el introducir en el anuncio el día y la hora de celebración de la licitación por mejora de la postura (29).

También se establece que, previendo que la primera subasta resulte fallida, o bien que no hubiese postor, se deberá anunciar la segunda subasta con indicación del lugar, día y hora de su celebración por otro plazo de veinte días; de igual modo se anunciará la tercera. Por último, recordar la necesidad de comunicar al titular de la última inscripción de dominio, de la celebración de la subasta, como ya tuvimos ocasión de analizar páginas arriba.

b) *Celebración de la subasta*

Entramos en un momento crucial para todo el desarrollo del procedimiento por la multitud de supuestos que se puedan dar.

(28) Cfr. ROCA SASTRE, en la *ob. cit.*, pág. 1090.

(29) Señalado por PIZARRO y CALATAYUD: «(...) Aunque no es imprescindible, resulta conveniente (...), dado que así evitamos los problemas que plantea la comunicación al mejor postor de la tercera subasta de que la mejora de postura se ha producido, dado lo corto de los plazos. A estos efectos se ha puesto el sexto día porque la mejora de postura puede producirse en el término de cinco días a contar desde la tercera subasta, y la licitación dentro de los cinco días siguientes al de la mejora y el sexto día cubre todos los supuestos (...).» *Ob. cit.*

Términos como licitador, rematante, postor, mejorante, adjudicatario, serán moneda de uso común en todas las actuaciones. Regulado específicamente en el artículo 236-g y 236-h.

La subasta se celebrará en el lugar indicado por el Notario; en el supuesto de que existan varias notarías, las Juntas Directivas podrán habilitar un lugar de celebración al efecto.

Es importante resaltar la importancia del local, ya que, dependiendo del número de procedimientos, podría llegar a colapsarse el funcionamiento normal del despacho notarial que desarrolla a diario, con los trámites normales de una notaría.

En cuanto al *tipo* para la primera subasta, será el fijado en la escritura; si no hubiese postura admisible en la primera, y el acreedor en el plazo de cinco días no pide la adjudicación de la finca o fincas, se celebrará la segunda subasta, donde el tipo será el 75 por 100 del de la primera, y así sucesivamente hasta la tercera subasta, en donde no habrá sujeción a tipo. En todo caso, siempre el precio que ofrezcan los licitadores será líquido (30). Por supuesto, el acreedor ejecutante podrá concurrir como licitador sin necesidad de consignar ninguna cantidad. Se entiende que todo licitador acepta la subsistencia de las cargas anteriores.

Puede ocurrir que se dé el supuesto de la *Mejora de la Postura*, es decir, cuando una vez que se celebre la tercera subasta, si la postura ha sido inferior al tipo de la segunda, determinadas personas, que son el acreedor que no haya sido rematante, el dueño de la finca o un tercero autorizado por ellos, podrán en el plazo de cinco días mejorar la postura. Deberán consignar, salvo el acreedor, el 50 por 100 del tipo de la segunda subasta, celebrándose como ya dijimos, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se mejoró la postura, el día que señale el Notario, dentro de ese margen que señala el texto, produciéndose las respectivas licitaciones entre los mejorantes, adjudicándose a aquél que la hiciese más alta. En cuanto al tercero autorizado, al que se refiere el Reglamento, será aquél a cuyo favor han cedido sus derechos a mejorar la postura por parte del acreedor o del dueño de la finca (31).

Para poder tomar parte en las subastas, salvo el acreedor, los demás postores deberán consignar en la notaría o en el establecimiento destinado al efecto, unas cantidades que serán para la primera y segunda subastas, el 30 por 100 del tipo correspondiente, y en la tercera un depósito del 20 por

(30) En este sentido, ROCA SASTRE: «... O sea, sin ulterior descuento del importe de las hipotecas y cargas anteriores que han de subsistir». *Ob. cit.*, pág. 1091.

(31) En este sentido, PIZARRO y CALATAYUD: «... Dicha cesión creemos que deberá constar en documento público; no habrá inconveniente a que se haga en el mismo acta con comparecencia de cedente y de cesionario, ya en diligencia previa, ya en esta misma diligencia». *Ob. cit.*, pág. 83.

100 del tipo de la segunda. Queda pues a discreción del Notario, el fijar uno de los dos lugares en que se deban hacer los depósitos; por ello creemos, que al determinarse el lugar por el Notario podría perfectamente negarse, si eligió el establecimiento, el aceptarlo en la notaría, pues en el anuncio de la subasta ya se determinó el lugar que es igual para todos (32). Si la consignación se realiza en la notaría, como en general, en todo tipo de pagos que se hagan en este procedimiento, podrán hacerse, o bien en metálico o por medio de cheque, y en este último caso, habrá que aceptarlo siempre, salvo buen fin.

También podrán hacerse posturas por escrito desde el anuncio de la subasta hasta su celebración, por escrito y en sobre cerrado, y deberán ser abiertos al comenzar el acto de la celebración de la subasta (33). Son muchos los posibles acontecimientos que se pueden desarrollar en el acto de la celebración de la subasta, entre ellos el más normal el de las posturas verbales que se hagan. En la diligencia habrá que reflejar los puntos más importantes y, como indican PIZARRO y CALATAYUD, si será conveniente la identificación del rematante y su domicilio, así como que acredite su representación, y en el supuesto de los licitadores que hayan hecho posturas inferiores, y que se reserven el derecho a la aprobación del remate, en el caso de fallar las anteriores, también indican la conveniencia de reseñar su identificación, el domicilio y que firmen la diligencia (34).

Establece el artículo 236.h.4 del Reglamento: «Sólo la adjudicación a favor del ejecutante o el remate a favor del mismo o de un acreedor posterior podrá hacerse a calidad de ceder a un tercero. El rematante que ejercitare esta facultad habrá de verificar dicha cesión mediante comparecencia ante el Notario ante el que se celebró la subasta, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla y todo ello previa o simultáneamente al pago del resto del precio del remate» (35).

Como es lógico, en el supuesto de que las subastas queden desiertas y el acreedor no haga uso del derecho para adjudicarse la finca o fincas,

(32) PIZARRO y CALATAYUD entienden: «... Tal vez la prudencia haga que aún en tal caso se admita el depósito en el acto de la subasta para no generar supuestas indefensiones». En la *ob. cit.*, pág. 81.

(33) Por supuesto deberán descartarse por el Notario todas aquellas ofertas en las que no se haya justificado el depósito obligatorio.

(34) *Ob. cit.*, pág. 81.

(35) Sobre este tema escriben CALATAYUD y PIZARRO lo siguiente: «La cesión del remate (o de la adjudicación hecha al deudor), sólo puede hacerla el propio acreedor ejecutante o un acreedor posterior, y se hará previa o simultáneamente al pago del resto del precio del remate. Esto último será lo más frecuente para evitar el problema que se suscita con la devolución del depósito hecho por el cedente para participar en la subasta...».

se cerrará el acta, dando el Notario por terminado el procedimiento y quedando expedita la vía judicial correspondiente. Así se deduce del artículo 236-n del Reglamento. De ello parece que ha de entenderse que, una vez frustrado el procedimiento extrajudicial, ya no podrá el mismo reiterarse (36).

9. *Consignación del precio del remate, destino del mismo.* Los artículos 236-i, 236-j y 236-k se encargan de regular estos aspectos. De ellos se pueden deducir lo siguiente: En los ocho días siguientes al del remate deberá consignarse por el adquirente la diferencia entre lo que depositó para tomar parte en la subasta y el total del precio. En cambio, cuando la finca quede para el mismo acreedor, ya sea como licitador rematante, ya como adjudicatario por falta de postores, entonces la cantidad a satisfacer será la diferencia entre lo que asciende su crédito por principal e intereses y el precio de la adjudicación (37).

Por otro lado, como indica el texto legal, se establece la posibilidad de que las consignaciones realizadas por los postores que cubran el tipo de la subasta y que no soliciten la devolución se reservarán, si así lo consienten aquellos, caso de que el rematante no cumpliera con su obligación, para que en su caso pueda rematarse en favor de los que sigan en orden al rematante primero que no cumple, en relación con sus respectivas posturas. Por supuesto, si el adjudicatario cumple, serán devueltas esas cantidades. En todo caso, si el rematante no cumple, como ya vimos, para que pueda ocurrir y tener efectividad el nuevo remate, a favor del siguiente postor, será necesario «que la cantidad ofrecida por éste, sumada a las consignaciones perdidas por los rematantes anteriores, alcancen el importe del remate principal fallido» (art. 236-j.2 in fine).

Como *sanción* específica se establece, que en el supuesto de que el acreedor ejecutante, ya como rematante, ya como adjudicatario, no consignase la diferencia a la que está obligado, y que ya indicamos páginas arriba, en el plazo de ocho días desde que se le notifique, además de perder el remate deberá responder de todos los gastos que se ocasionen por la celebración de otras subastas posteriores y perderá el derecho a percibir intereses de su crédito durante el tiempo que se tarde en su celebración (art. 236-j.5).

Por supuesto, el Notario retendrá de la cantidad obtenida en la subasta, el importe de los gastos ocasionados por los trámites seguidos y por los honorarios notariales.

El destino del precio del remate se hará para el pago del acreedor, en el que estarán incluidas las cantidades por el principal, por los intereses y

(36) Así lo entiende ROCA SASTRE en la *ob. cit.*, pág. 1092.

(37) *Vid.*, ROCA SASTRE, pág. 1093.

en su caso por los gastos del procedimiento, si es que efectivamente le corresponde. Se ha planteado la posibilidad de incluir los posibles gastos de conservación de la finca hipotecada, si así se pactó y se demuestra documentalmente (38). El sobrante en su caso, si existen acreedores posteriores, se consignará en el establecimiento público (39), haciéndose constar este hecho por nota marginal en el Registro. Si no los hubiere, se entregará al dueño de la finca.

10. *Escritura y protocolización del acta.* Está claro que si las subastas han quedado desiertas y el acreedor no se adjudica los bienes, se daría por terminada la ejecución, teniendo el Notario que cerrar el acta, quedando libre la vía judicial.

En otro caso, una vez verificado el remate o la adjudicación, y entregado el precio, también se dará por terminada el acta, y se procederá al otorgamiento de la escritura pública entre el rematante o adjudicatario y el dueño de la finca, o a quien él designara en su momento, que muchas veces será la misma persona, según resulta de la práctica habitual que se sigue por las entidades bancadas. En esta escritura habrá que detallar y consignar todos los trámites y diligencias practicadas, y en especial las que vienen reseñadas en el artículo 236-k.2 del Reglamento (práctica de notificaciones, circunstancias del importe de la venta, consignación del sobrante, etc.), siendo como es lógico título bastante para practicar la inscripción a favor del rematante o adjudicatario.

11. *Cancelación de cargas.* Como consecuencia lógica de todo el proceso aquí visto, las cargas e hipotecas anteriores a la hipoteca ejecutante subsisten y, en cambio, las hipotecas y cargas posteriores a ella se extinguen, procediendo su cancelación, y como dice el Reglamento: «La escritura será título bastante (...) 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

(38) Así, CALATAYUD y PIZARRO comentan: «... hay que decir que es discutible si puede resarcirse el acreedor de estos gastos a través del procedimiento. Por un lado tenemos que las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 dispusieron que determinados gastos que estén en íntima conexión con la conservación y efectividad de la garantía, tales como los de seguros, impuestos, propiedad horizontal, etc., pueden ser garantizados con hipoteca, siempre que se haga expresamente... Por otro lado, el artículo 235 del Reglamento dispone que este procedimiento sólo puede aplicarse a las hipotecas en garantía de obligación inicialmente determinada... y los gastos de ejecución... el cual se refiere sólo a los honorarios notariales y los gastos derivados de los distintos trámites seguidos». *Ob. cit.*, pág. 87.

(39) Este no podrá ser otro que la Caja General de Depósitos de la Delegación de Hacienda. MARTÍN CONTRERAS comenta: «... En el ámbito judicial esta Caja fue suprimida por el Real Decreto 34/1988, de 21 de enero; por este motivo sorprende que se vuelva a introducir un sistema que reporta más inconvenientes que ventajas». En la *ob. cit.*, pág. 3.

aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca» (40).

En este sentido es interesante el ver la Resolución de 12 de abril de 1992 (41). También se discutió por la Doctrina qué tipo de asientos serían los cancelables (42).

12. *Suspensión del procedimiento.* Las causas están contempladas en el artículo 236-ñ, siendo las mismas: la acreditación documental de la tramitación de un procedimiento criminal por falsedad del título hipotecario en que se halla admitido querella, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación; y por último cuando tenga acceso al Registro el título de cancelación de la hipoteca. Toda otra reclamación se ajustará a lo dispuesto en los cinco últimos párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

En estos casos el Notario suspenderá el procedimiento hasta que se resuelva el asunto, pudiéndose volver a reanudar a instancia del ejecutante (art. 236-ñ. 1 y 2) (43).

CONCLUSION

Como hemos tenido ocasión de apreciar existen muchos problemas a resolver en la tramitación de este procedimiento. Nosotros hemos intentado el apuntar algunos de ellos, esperando pronto, ver otros trabajos que nos puedan servir de ayuda en este camino que acabamos de iniciar, que es incierto, y que habrá que ir haciendo al andar, como dijo el poeta, aunque estoy seguro que nunca se esperaría que hiciésemos esta cita dedicada a este procedimiento.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS
Notario de Alora

(40) Artículo 236-1.2.

(41) Citada por ANGULO RODRÍGUEZ, JAVIER, a modo de ejemplo, en «Resumen práctico del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria». *Boletín de Información Registral de Granada*, número 4, junio de 1992.

(42) Según LA RICA, «también habrá de cancelarse de este modo la inscripción de dominio del tercer poseedor si lo hubiere». ROCA SASTRE, por su parte: «Nosotros creemos que no hay que cancelar inscripción alguna de transmisión de dominio de la finca, sino sólo las inscripciones de cargas o gravámenes». Primera cita reseñada por ROCA SASTRE del libro *Comentarios al nuevo reglamento hipotecario*, reseña de la *ob. cit.*, pág. 1095.

(43) Como dice LA RICA: «El deudor o tercero... puede acudir al Juzgado promoviendo juicio declarativo ordinario oponiéndose a dicho procedimiento y solicitando la anotación de demanda en el Registro...». Reseñado por CHICO Y ORTIZ, en *ob. cit.*, pág. 991.