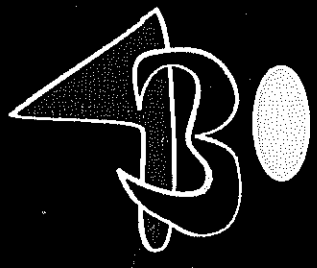
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIII - Núm. 291 - 1ª Quincena,diciembre, 2000

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIANA

sumario

Año XIII - Núm. 291 - 1ª Quincena de diciembre, 2000

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 5
SENTENCIAS 8

¿QUIÉN DEBE "NOTIFICAR" AL TERCER POSEEDOR LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA? ¿EL JUEZ O EL REGISTRADOR?, por José Manuel García García 11

CONSIDERACIONES DE URGENCIA SOBRE LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRyN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2.000, por Vicente Domínguez Calatayud 15

LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: PRESUPUESTOS Y DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO HASTA LA PRÁCTICA DE LOS CORRESPONDIENTES ASIENTOS REGISTRALES, (1ª Parte), por Cristina Carbonell Llorens..... 20

MODELOS ORIENTATIVOS RELACIONADOS CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DERIVADOS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 1/2.000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, por Pedro Tejada Castro 33

RESEÑA LEGISLATIVA..... 10

de derecho informativa privado y registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

Rodolfo Bada Mañó
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Dominguez Calatayud
Enrique García Sánchez
Carmen Gómez Durá
Manuel Gomis y Segarra
Inmaculada Gosálvez Simbor
Rosa Navarro Díaz
Carlos J. Orts Calabuig
Mercedes Ríos Peset
Javier Solá Palerm
Mercedes Tormo Santonja

DIRECTOR
José Bollaín Gómez

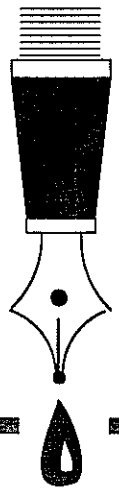
SUBDIRECTORA
María-Emilia Adán García

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3629678
Fax: 96-3694195
dcvrpm@qrz.net

*

Depósito legal:
V-1212-1988

casos prácticos



CÉDULA DE CALIFICACIÓN DEFINITIVA: TERMINACIÓN DE OBRA.

Se plantea la cuestión relativa a si la toma de razón de la Cédula de Calificación Definitiva de Vivienda de Protección Oficial elimina o no la necesidad de la presentación del acta notarial de terminación de la obra nueva por implicar su constancia en el Registro la conclusión de la edificación.

Las normas complementarias al R.H. del año 1997 de Actos de Naturaleza Urbanística parecen exigir la presentación del acta notarial de terminación de obra nueva; sin embargo otros se inclinan a entender comprendido dentro de la cédula el concepto terminación de obra en cuyo caso no sería necesario presentar también la declaración relativa a terminación de la obra nueva en documento notarial y distinto.

Téngase en cuenta ahora tras la LOE (Ley Orgánica de la edificación) la necesidad de acreditar la constitución de las garantías relativas al seguro de responsabilidad decenal previsto en su art. 19, en relación con las edificaciones destinadas principalmente a viviendas y su aplicación no en la obra nueva en construcción sino al tiempo de la conclusión o finalización de las obras según consulta de la DGRN de junio del pasado año 2.000.

HIPOTECA CON CLÁUSULA DE INTERÉS VARIABLE Y CANTIDAD MÁXIMA GARANTIZADA.

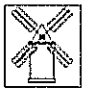
En una escritura de préstamo hipotecario sujeto a interés ordinario inicialmente fijo y luego variable, no figura el tipo máximo de estos intereses variables; en la cláusula de constitución de la hipoteca los ordinarios que sean garantizados hipotecariamente hasta una cantidad máxima global.

Se entendió que era necesario expresar no obstante el tipo máximo de aquellos intereses variables garantizados para poder llegar a determinar el cómputo de los mismos en relación con el importe máximo garantizado por ese concepto, a los efectos de lo dispuesto en el art. 114 de la ley hipotecaria, en perjuicio de terceros.

ANOTACIÓN DE EMBARGO SOBRE FINCA GANANCIAL CONSTANDO EN EL REGISTRO LA DISOLUCIÓN DE LA MISMA PERO NO SU LIQUIDACIÓN.

Una finca ganancial en el Registro que en un asiento posterior figura adjudicado el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges a virtud de sentencia firme de separación conyugal.

Disuelta y no liquidada la sociedad de gananciales es necesario por razón de la naturaleza no indivisa de la misma que la demanda se siga contra ambos cónyuges según art. 144 RH; pero



existiendo ese derecho de uso regulado tras la reforma del Código Civil de 1981 de perfiles no claramente asimilables a un derecho real de uso sino con las connotaciones de protección familiar que se derivan, mientras que algunos entendían que demandados ambos cónyuges por razón del art. 144 del RH, el derecho de uso concedido e inscrito a favor de uno de ellos se vería afectado por el embargo, otros en atención a la finalidad de protección de los hijos y no exclusivamente del cónyuge separado no sería objeto del embargo trabado. La discusión fue interesante sin que pueda concluirse en favor de una u otra tesis.

CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE HIPOTECAS CONFORME AL ART. 177 RH POR LA REFORMA ÚLTIMA DEL CITADO REGLAMENTO.

Dos cuestiones se comentaron:

1- Hipotecado un local de un edificio en régimen de propiedad horizontal y vendido en participaciones indivisas a diferentes compradores que por razones de claridad en el contenido de sus asientos fueron sacados a folio aparte en su día para un mejor control y seguimiento.

La solicitud de cancelación por caducidad por uno de los compradores o condueños aprovecha a todos y permite la cancelación total de la hipoteca antigua por caducidad, practicándose una inscripción de cancelación en la finca matriz o local comercial, sin perjuicio de las notas de referencia al margen de las hojas registrales abiertas a las participaciones indivisas en su día transmitidas.

2.- Algunos eran partidarios de entender aplicable el mecanismo de purga de gravámenes antiguos por caducidad del art. 177 reformado. También en aquéllas hipotecas antiguas en las que constara su ejecución en virtud de la nota marginal extendida en su día que contaría también con más de 20 años de antigüedad la propia nota marginal expresada, sobre todo en aquellos casos en los que del Registro no puede determinarse el número de procedimiento y Juzgado en el que se inició la ejecución, ya que las notas marginales antiguas del art. 131 de la LH no contenían esos extremos.

No fue unánimemente aceptada esta idea.

REPARCELACIÓN URBANÍSTICA: DE LA AFECCIÓN DE LAS FINCAS DE RESULTADO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE URBANIZAR. POSIBILIDAD DE SU POSPOSICIÓN A HIPOTECA PARA FINANCIAR LA ADQUISICIÓN DEL SUELO Y PARA URBANIZAR.

Se presenta en el Registro en relación con un terreno sujeto a reparcelación cuyas fincas de resultado inscritas están afectas conforme al art. 19 de las Normas Complementarias de Actos Naturaleza Urbanística del RH, una escritura de préstamo hipotecario en parte para financiar las obras de urbanización y en parte para la compra del suelo y se solicita la posposición de la afección urbanística.

Se entendió que salvo que exista consentimiento del órgano actuante para la posposición en los términos del art. 19 número 4 del Reglamento Hipotecario citado, es necesario distinguir dos hipotecas por razón de la finalidad del préstamo concedido, una para la financiación de los costes del proceso urbanizador, y la otra para financiar la adquisición del terreno.

COMPRAVENTA DE UN LOCAL EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL CON PACTO DE RESOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA VENTA PARA EL CASO DE QUE UN ALTILLO EXISTENTE EN EL LOCAL Y QUE NO FIGURA REGISTRALMENTE DESCRITO EN EL REGISTRO FUERA URBANÍSTICAMENTE ILEGAL Y EL AYUNTAMIENTO EXIGIERA SU DEMOLICIÓN.

Se trataría de una condición resolutoria en favor del comprador que podría resolver la compra en su momento.

Parece ser que la mayoría entendió que no era inscribible ese pacto resolutorio a instancia de la parte adquirente ya que o bien se describe el local registralmente con ese altillo con las debidas licencias o autorización municipal o no

es posible ejercer unilateralmente la resolución por razón del altillo que no figura inscrito previamente.

ÁMBITO DE LA LEY 2/94 DE SUBROGACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.

En el Registro existe una hipoteca inscrita en favor de una Compañía de Seguros de la Caixa y se presenta ahora la "subrogación".

Parece que al no ser una entidad financiera de la que se refiere el art. 1 de la citada ley sería mas bien una cesión de crédito al amparo del Código Civil conforme al art. 1211 del cuerpo legal que no iría por el camino de la legislación especial de subrogaciones de la ley 2/94 citada.

PRIORIDAD REGISTRAL:

DOBLE DONACIÓN.

Presentado en el Diario una donación del usufructo con facultad de disponer para caso de necesidad o de contraer ulterior matrimonio, se presenta con posterioridad pero vigente el asiento de presentación de la primera, otra escritura de donación por la que la donante dona el pleno domino a otro donatario siendo ésta segunda escritura de fecha anterior a la primeramente presentada a Registro.

Por razón de la prioridad registral despachada la primera donación presentada, se suspendería la segunda donación aunque fuere de fecha anterior; sin embargo algunos entendían que como existe facultad de disponer inscrita se despacharía también la segunda donación presentada en la parte relativa a la facultad de disponer sobre el usufructo.

Enrique García Sánchez

Leyes de Indias

LIBRO II. TÍTULO I. DE LAS LEYES, PROVISIONES, CÉDULAS Y ORDENANZAS REALES

Que se guarden las leyes que los Indios tenían antiguamente para su gobierno y las que se hicieren de nuevo.

Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres guardadas despues que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos podamos añadir lo que fueremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas Provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos.

Ley 4 del Emperador Don Carlos y la Princesa Doña Juana en Valladolid a 6 de agosto de 1.555.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Consuelo GARCÍA PEDRO (C.G.P.) y
Cristina CARBONELL LLORENS (C.C.LL.)

R. 14 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

VENTA DE CUOTA INDIVISA CON ADSCRIPCIÓN DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE PORCIÓN PERFECTAMENTE CONCRETADA: IMPLICA UNA AUTÉNTICA SEGREGACIÓN.

—Venta de cuota indivisa de finca rústica con adscripción del uso y aprovechamiento de porción perfectamente delimitada: encubre una auténtica segregación o división, y deben por tanto cumplirse las exigencias legales para realizar tales operaciones.

Reitera las Res: 20, 26, 27, 28, 29 de junio, 3 de agosto, 25 de septiembre, 6 y 13 de octubre de 2.000. (C.C.LL.)

R. 16 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

VENTA DE CUOTA INDIVISA CON ADSCRIPCIÓN DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE PORCIÓN PERFECTAMENTE CONCRETADA: IMPLICA UNA AUTÉNTICA SEGREGACIÓN.

Reitera la doctrina de la R. 14 octubre 2000. (C.C.LL.)

R. 19 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

VENTA DE CUOTA INDIVISA CON ADSCRIPCIÓN DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE PORCIÓN PERFECTAMENTE CONCRETADA: IMPLICA UNA AUTÉNTICA SEGREGACIÓN.

Reitera la doctrina de las RR. 14 y 16 octubre 2000. (C.C.LL.)

R. 20 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

MERCANTIL. SRL.

PODER. OTORGADO EN

FAVOR DE UN EXTRANJERO. NO ES ESENCIAL LA INDICACIÓN DE ESTAR VIGENTE SU PASAPORTE.

La DG estima el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador Mercantil a inscribir una escritura de poder otorgado en favor de un extranjero, alegando como defecto la no indicación de estar su pasaporte vigente.

Efectivamente el artículo 38 RRM exige, cuando se haya de hacer constar la identidad de una persona física, que se consigne, tratándose de extranjeros, en su caso, el número de su pasaporte, con declaración de estar vigente. Pero conforme al artículo 3.1 Cc la interpretación de esta norma ha de hacerse en función de su espíritu y finalidad.

Pese al carácter general con que la norma exige el dato que nos ocupa, no puede dársele la misma relevancia en todos los supuestos. Así, tratándose de un poder, la clase y número del documento de identidad es esencial para que quede perfectamente determinada la identidad del apoderado, pero en nada contribuye a lograr aquella finalidad la vigencia del documento, que en cualquier momento puede desaparecer, no siendo por tanto requisito inexcusable para la inscripción. Sin olvidar que se trata de un dato que resulta de la manifestación del otorgante y no uno de aquellos que cubre la fe del Notario. (C.G.P.)

R. 21 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

INSCRIPCIÓN DE OBRAS NUEVAS EN VIRTUD DE CERTIFICACIÓN QUE ACREDITE SU ANTIGÜEDAD: NO PROCEDE SI DE LA CERTIFICACIÓN RESULTA INCOADO EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.

—No procede inscribir una declaración de obra nueva, aunque la edificación se encuentre en suelo rústico, al amparo de la DT 5ª de la Ley 8/1990, cuando de la certificación incorporada, con la que se pretende acreditar la preexistencia de la edificación a la mencionada ley, resulta la existencia de un expediente de infracción urbanística, que no se acredita estar finalizado, como consecuencia del cambio de uso de la edificación de almacén agrícola a vivienda, sin obtención de la preceptiva licencia. (C.C.LL.)

R. 23 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

INSCRIPCIÓN DE OBRA NUEVA EN VIRTUD DE LICENCIA Y CERTIFICADO: NECESIDAD DE LEGITIMAR NOTARIALMENTE LA FIRMA.

—Para la inscripción de una obra nueva en virtud de licencia y certificado final de la obra, es necesario, en cuanto al certificado, no sólo que esté expedido por técnico competente, sino también que se acredite la autoría y el carácter profesional del técnico actuante. En cuanto a este último extremo, se puede acreditar en virtud del visado de su respectivo Colegio, pero en cuanto a la autoría, resulta necesario que el Notario legitime la firma el técnico que certifica, o bien que el propio técnico ratifique ante el mismo Registrador, no bastando con la simple incorporación a la escritura de declaración de obra de la certificación, puesto que con la mera incorporación de la certificación no se convierte ésta en documento público. (C.C.LL.)

R. 24 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

HIPOTECA SOBRE VARIAS FINCAS: EN LA EJECUCIÓN, NO PUEDEN SACARSE A SUBASTA EN UN MISMO LOTE LAS VARIAS FINCAS HIPOTECADAS CON DIFERENTES RESPONSABILIDADES ASIGNADAS.

—Para la inscripción de un auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas derivados de un procedimiento judicial sumario, siendo varias las fincas hipotecadas, con la consiguiente distribución de responsabilidad, es exigible, en cuanto a las operaciones de cancelación, que resulte del mandamiento que lo entregado al actor por cada concepto no excede de las

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

cantidades respectivamente garantizadas, pero de aquí no se deduce loa necesidad de expresar en la demanda lo que se reclama respecto de cada finca y por cada concepto: basta con expresar el importe total adeudado por cada concepto, correspondiendo al Juez el aplicar las anteriores exigencia en la aplicación del precio de remate.

—No es posible subastar dos fincas conjuntamente y en un sólo lote, cuando entre ellas se distribuyó la responsabilidad hipotecaria, en su día, aunque ambas sigan perteneciendo al hipotecante-deudor: fueron hipotecadas como fincas diferentes, y como tales deben ser ejecutadas. (C.C.LL.)

R. 24 OCTUBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

MERCANTIL. SRL.

OBJETO SOCIAL. LA ACTIVIDAD DE "GESTIÓN DE COBRO DE EFECTOS DE COMERCIO Y OTRAS DEUDAS" NO ESTA ENTRE LAS RESERVADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS DE CRÉDITO. NO CABE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE ESTOS

El Registrador Mercantil deniega la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto social es la "gestión de cobro de efectos de comercio y otras deudas" por no cumplir la sociedad los requisitos legales para ser considerada establecimiento financiero de crédito, pues entiende que está reservada legalmente a éstos la actividad prevista como objeto social.

Interpuesto recurso la DG lo estima en tanto que dicha actividad, entendida como limitada a la cobranza de efectos de comercio y créditos, que no necesariamente implica la cesión de la titularidad de los mismos, ni su financiación, hay que entender que no está entre las reservadas a los establecimientos financieros de crédito que enumera el art. 1º del RD 692/1996, de 26 de abril, sobre régimen jurídico de los establecimientos de crédito. Entre las actividades que la norma enumera está la de "factoring" cuya atribución a aquellas entidades solo está justificada en cuanto que implique financiación a través del anticipo que, con el correspondiente descuento, hace el factor al empresario del importe de los créditos no vencidos frente a sus clientes que le cede.

Además al excluir los propios estatutos las actividades para cuyo ejercicio se requiera autorización administrativa o inscripción en un registro público, eliminan del objeto social las actividades reservadas a las entidades de crédito. (C.G.P.)

R. 8 NOVIEMBRE 2000 (BOE 13 DICIEMBRE)

MERCANTIL. SRL.

DEPÓSITO DE LAS CUENTAS ANUALES.

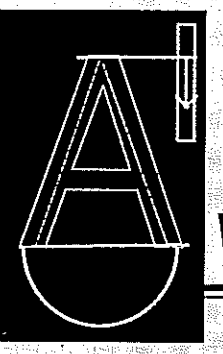
La DG confirma los dos defectos por los que la Registradora Mercantil suspende la inscripción del depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 1999.

El primer defecto se refiere a no estar inscrito el cargo de liquidador de la persona que expide la certificación en la fecha de la calificación (el día 17 de enero de 2000).

El segundo defecto versa sobre la exigencia de que las cuentas anuales se refieren al ejercicio económico completo, sin que la posterior presentación el 31 de enero de 2000 e inscripción de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad evita seguir manteniendo el mismo defecto, puesto que mientras la sociedad existe y hasta que se inscriba la escritura de extinción debe auditar sus cuentas, y por tanto, también durante el período de liquidación (la sociedad fue liquidada por acuerdo de la JG de 15 de diciembre de 1999). (C.G.P.)

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

SENTENCIAS



STS 12 JUNIO 2000

NOVACIÓN MODIFICATIVA. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

Artículos citados: 1276 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA celebró contrato privado de permuta el 20 de agosto de 1982, con la cooperativa X, por el que aquél cedía un solar a cambio de un piso y de un local comercial, con sus correspondientes plazas de garaje. Se pactó que si en el plazo de tres años no se llevaba a cabo, la cooperativa le abonaría cinco millones de pesetas. D. AAA otorgó escritura pública de venta del solar el 23 de octubre de mil novecientos noventa, por precio de setecientas mil pesetas.

D. BBB también celebró contrato privado de permuta a favor de la cooperativa X, el 17 de octubre de 1982, por el que aquel cedía un solar de su propiedad a cambio de un piso en el edificio futuro, pactándose que a la terminación de la obra y entrega del piso, se haría cargo de una hipoteca sobre el mismo por un importe entre 750.000 y 1.000.000 de pesetas. D. BBB otorgó escritura pública de venta del solar el 23 de octubre de mil novecientos noventa, por un valor confesado recibido de dos millones de pesetas.

Con fecha 20 de mayo de mil novecientos ochenta y seis, la cooperativa otorgó escritura de adjudicación de un piso a favor de D. BBB, gravado con una hipoteca a favor de la Caja Z, por un principal de tres millones ochocientas mil pesetas más otras cantidades para intereses, costas y gastos, valorándose a efectos de subasta en ocho millones ciento cuarenta y ocho mil pesetas. El precio de la adjudicación se fijó en cuatro millones de pesetas, del que los adjudicatarios retenían el principal del préstamo para pagar a la Caja. El resto fue confesado recibido por la Caja.

El 21 de junio de mil novecientos ochenta y seis, la cooperativa adjudicó a D. AAA otro piso en las mismas condiciones que a D. BBB, respondiendo el piso por tres millones novecientas sesenta y cinco mil pesetas de capital, más otras cantidades para intereses y costas. Se valoró a efectos de subasta en ocho millones trescientas veintiséis mil pesetas.

D. AAA y D. BBB demandaron a la cooperativa por entender que el pago de los préstamos hipotecarios le correspondía a ella, solicitando que se declarara la validez de los contratos de permuta y la obligación de la cooperativa de abonar los préstamos hipotecarios, pero en relación con D. BBB sólo en cuanto excediera de la cantidad pactada en el contrato privado.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Audiencia provincial.

Los demandantes interpusieron recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La Audiencia Provincial estudió si la subrogación aceptada en las escrituras públicas sin ninguna reserva ni objeción modificaba los documentos privados de permuta, llegando a la conclusión de que en efecto los modificaba produciendo una novación de sus condiciones principales (artículo 1203.1 del Código Civil).

El recurrente alega que la transmisión de los solares a la cooperativa fue simulada, lo mismo que las posteriores adjudicaciones, por lo que se trata de negocios absolutamente nulos que tiene por causa un negocio válido de permuta. Al ser nulas las adjudicaciones carece de eficacia convalidante la modificación operada por el contrato de adjudicación respecto de la permuta.

El Tribunal Supremo desestima el motivo por ir en contra de los actos propios, puesto que los negocios jurídicos simulados fueron concertados por las partes precisamente para posibilitar el cumplimiento del contrato válido de permuta. Las adjudicaciones no convalidaron una nulidad anterior sino que fueron otorgadas con la finalidad antedicha.

El recurrente niega el animus novandi respecto al primitivo contrato de permuta, ya que las escrituras obedecen al mismo modelo del resto de las adjudicaciones del total edificio, por lo que no hay una voluntad distinta a la manifestada en aquel contrato privado, que además, sería inexplicable dado el importe de las hipotecas que supone

el ochenta por ciento del valor del piso.

El Tribunal Supremo lo desestima al no tratarse del ejercicio de una acción de nulidad por error, por lo qu la cuestión es si aceptaron esas modificaciones en la adjudicación, y en este caso podían los recurrentes haber modificado el "modelo" de la escritura prevista para el resto de adjudicatarios y no lo hicieron y además han venido pagando el préstamo hipotecario. Pretender que el préstamo lo pague la cooperativa es ir contra los propios actos.

Por todo ello el recurso es desestimado.

STS 12 JUNIO 2000

EJECUCIÓN HIPOTECARIA. OBJETO DEL REMATE. IMPORTANCIA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

Artículos citados: 38, 129 y 145 de la Ley Hipotecaria. 1875 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA compró un local comercial de 127 metros cuadrados, al no serle entregado presentó demanda contra D. BBB, quien formuló reconvención alegando que la compradora no le había cedido el terreno con la superficie pactada, y además no había pagado la totalidad del precio. Ese terreno había sido adquirido por el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Constituida sobre una finca de treinta y ocho áreas sesenta y tres centiáreas, una hipoteca a favor del Banco A. El Banco instó la ejecución por la vía del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, adjudicándose al rematante la finca, pero con una cabida de siete áreas cuarenta centiáreas, que era la superficie que en el Registro de la Propiedad constaba a nombre del hipotecante.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la reconvención y condenó a entregar una superficie de terreno similar y urbanizable o de no ser posible a indemnizar.

La Audiencia Provincial revocó la sentencia y declaró válido el contrato y condenó a entregar la cosa vendida y otorgar escritura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El procedimiento de ejecución hipotecaria nace de un contrato de hipoteca. La eficacia de ese contrato queda supeditada por el artículo 1875 del Código Civil a su inscripción en el Registro de la Propiedad en que la finca esté inscrita o se inscriba y su eficacia como derecho real, con fuerza ejecutiva de realización de valor para recuperación del crédito que garantiza, la supeditación de los artículos 145 y 129 de la Ley Hipotecaria al mismo requisito de la inscripción registral sin necesidad de cumplimentar otro alguno, de forma tal que denegada esa inscripción, en el supuesto que nos ocupa, por el Sr. Registrador en el ejercicio "de la facultad calificadora que le otorga e impone" el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. La ejecución hipotecaria es imposible más allá de lo que aparece inscrito y en este caso debió limitarse a esa menor superficie que es la que se remató. No puede extenderse a más por deficiente que pueda resultar la descripción de la finca, objeto de la hipoteca, en el contrato de hipoteca.

Así pues no prospera el recurso de casación.

STS 14 JUNIO 2000

Artículos citados: 609, 1473, 1462 y 1464 del Código Civil. 3 y 34 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS.- D. AAA titular según el Registro del usufructo y D. BBB de la nuda propiedad de la finca X, vendieron el pleno dominio de la misma en escritura pública de fecha 9 de junio de 1983, a D. CCC quien no inscribió su derecho, aunque si que liquidó el impuesto el 12 de julio siguiente.

D. CCC se posesionó de la finca, construyendo un invernadero.

El 20 de enero de 1989 D. BBB recibió un préstamo de tres millones de pesetas de D. DDD, que garantizó constituyendo hipoteca sobre la finca X, que todavía figuraba a su nombre en el Registro de la Propiedad, pese a no ser suya. Ante el impago del préstamo el acreedor procedió a ejecutarla por la vía del artículo 131 de la ley hipotecaria, que terminó con auto de 2 de junio de 1992 adjudicándosela el acreedor, D. DDD. Una vez firme se inscribió en el Registro de la Propiedad.

D. CCC instó la declaración de la propiedad de la finca a su nombre, y la nulidad y cancelación de la hipoteca. D. DDD reconviene.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la reconvención.

D. CCC interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El recurso gira en torno a los artículos 609, 1462, 1464 y 1473 del Código Civil, en relación con los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria.

La jurisprudencia en situaciones similares se ha centrado en determinar la existencia o no de la buena fe. El artículo 1473 parte de títulos y medios válidos suficientes para producir la consumación del contrato (desde los títulos que puedan acceder al registro, artículo 3 de la Ley Hipotecaria, hasta los actos posesorios que han de provenir del de tradición o del título de fecha indubitada más antiguo), "y por lo mismo no hace de ello requisito constitutivo sino que establece condición de preferencia entre quienes tienen iguales calidades adquisitivas ya que otro modo, no siendo en nuestro sistema constitutiva la inscripción registral ni de eficacia transmisiva el sólo contrato consensual no seguido de tradición, no tendrían explicación aquellas posibilidades de atribución desde el asiento de inscripción o desde la fecha del título o desde las posiciones consecuentes a la consumación del contrato respectivo y producidas en tiempos diferentes", todo ello denota que el precepto no hace exclusión de la situación producida por contratos consumados, que han de someterse al régimen general del mismo.

En este caso al no inscribir D. CCC su derecho, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria despliega sus efectos respecto del vendedor, por lo que quien adquirió confiando en el Registro, en la exactitud de su contenido, y sin conocimiento de realidades que pudieran desautori-

zarlo en orden a la titularidad que consigna, lo hace a título oneroso e inscribe su adquisición, merece la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por lo que en el caso debatido D. DDD debe ser mantenido en la adquisición.

En cuanto a la nulidad del contrato de hipoteca, el Tribunal Supremo recuerda que conforme a los artículos 1857 y ss del Código Civil, dicho contrato sólo llega a adquirir naturaleza y eficacia de derecho real cuando la escritura pública en que se conviene se inscribe, como impone el artículo 145 de la Ley Hipotecaria en el Registro de la Propiedad, y ese acceso registral "se ha de producir necesariamente por decisión del registrador tomada desde las comprobaciones que le ordenan hacer los artículos 18 y 20 de aquella ley", una vez practicada producirá todos sus efectos derivados del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

D. CCC fue negligente, frente a D. DDD que remató todos los detalles de su adquisición, la inscripción que procura de su derecho se lo preserva frente a todos, por lo que el recurso es desestimado.

■

BOE

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA (Hasta BOE/DOGV 15-12-00)

Estado español

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.
RDto. 1949/2000 de 1 dic (BOE 2): Modifica el Reglamento.

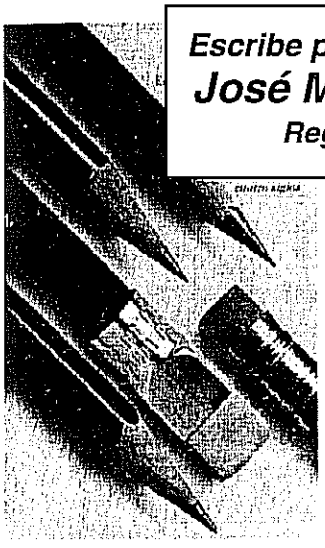
CSIC — ESTATUTO.
RDto. 1945/2000 de 1 dic (BOE 2): Aprueba el Estatuto del organismo autónomo Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

MEDIDAS FISCALES URGENTES.
Ley 6/2000 de 13 dic (BOE 14): Medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa.

Comunidades Autónomas

CANTABRIA — AGRICULTURA.
Ley cántabra 4/2000 de 13 nov (BOE 13 dic), de modernización y desarrollo.

■



Escribe para Lunes:
José Manuel García García
Registrador de la Propiedad de Barcelona

¿Quién debe "notificar" al tercer poseedor la ejecución hipotecaria? ¿El Juez o el Registrador?

El artículo 689 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece:

"Comunicación de procedimiento al titular inscrito y a los acreedores posteriores".

"1. Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerida 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".

"2. 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".

Este artículo 659 se refiere a la "comunicación" del Registrador a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y aparezcan en asientos posteriores al derecho del ejecutante.

El citado artículo 689 de la nueva LEC, ha suscitado ya varias interpretaciones, habiéndose puesto en duda, con diferentes argumentos, que el Registrador tenga que practicar las comunicaciones a titulares posteriores en el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, a pesar de la remisión del apartado 2 de dicho precepto.

La solución a este difícil problema, podría intentarse, como siempre que se plantea una dificultad en Derecho, por una vía ecléctica, que no siempre es criticable, sino que puede representar la solución de un problema que se presenta con vías de urgencia e insolubilidad dados los términos del precepto y la premura en su próxima aplicación a partir del 8 de enero de 2001.

Ciertamente, los precedentes del artículo, por la vía del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y concretamente, a través de su regla 5ª, llevarían a la idea de que las notificaciones ha de realizarlas el Juez. También se ha alegado que el Registrador no podría nunca calificar las notificaciones a que se refiere el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción pues si las realiza él mismo, no podría calificar su propia actuación registral. Se daría el absurdo de que el propio Registrador tendría que denegar la inscripción del auto de adjudicación por no haber realizado el propio Registrador en su momento las comunicaciones del artículo 689.2 LEC.

No obstante, también es cierto que el citado apartado 2 del artículo 689 que se comenta es terminante: impone la aplicación de lo dispuesto en el artículo 659 de la propia LEC, que sin paliativos, se refiere directamente a la comunicación por parte del Registrador de la Propiedad a los titulares que figuren en asientos posteriores, por lo que el Registrador no puede hacer caso

omiso de un precepto legal, cosa que nunca ha hecho en su ya larga historia, porque ello forma parte de la propia esencia de su función y de la responsabilidad ínsita en la misma.

Para solucionar el problema, conviene distinguir entre el tercer poseedor y los titulares de otros derechos reales o cargas.

El tercer poseedor, como titular de dominio de la finca o de un derecho de uso y disfrute sobre la misma, ha de distinguirse de los titulares de otros derechos reales o cargas, y así lo hace la Ley, porque la ejecución directa sobre la finca le afecta de modo distinto que a dichos otros titulares.

La propia Ley de Enjuiciamiento Civil, toma conciencia de esa diferencia, al exigir que la "demanda ejecutiva" se dirija no sólo contra el deudor, sino también contra el hipotecante no deudor y contra el "tercer poseedor de los bienes hipotecados", siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de los bienes (cfr. art. 685.1 LEC).

Además, el artículo 586 LEC exige que "en el mismo auto en que se despache la ejecución se mandará que se requiera de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al "tercer poseedor" contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro. Ello sin perjuicio de que pueda prescindirse de este requerimiento de pago, si consta realizado por la vía extrajudicial, en la forma que establece el propio artículo 686, en su apartado 2.

Pues bien, el apartado 1 del artículo 689 LEC no puede desvincularse de su conexión con los artículos 685 y 686 citados. Y vista la relación con ellos, y ante el supuesto de que el tercer poseedor no haya sido demandado ni requerido de pago en la forma que establecen dichos preceptos, por no constarle al acreedor la adquisición del tercer poseedor, pero resultar su existencia de la certificación registral, el apartado 1 del artículo 689, sólo con referencia al tercer poseedor, exige que "se le notifique la existencia del procedimiento".

Esta "notificación" no puede ser otra que la "judicial", por parte del Juez del procedimiento, y ello no sólo porque el precepto dice "se notificará", y no "se comunicará", lo que significa, desde el punto de vista terminológico, que la Ley de Enjuiciamiento Civil, que usa perfectamente estos términos, se centra ahora en la "notificación judicial" y no en la "comunicación registral", sino sobre todo, porque el inciso primero de dicho apartado 1 es concluyente, en sus propios términos.

Y es concluyente, no sólo porque la notificación se realiza "si de la certificación registral apareciere" dicho tercer poseedor, que más bien hace referencia a un órgano diferente y a un trámite posterior al del órgano que expide la certificación, pues al propio Registrador no le consta sólo de la certificación, sino del asiento mismo. Es concluyente también, porque el Registrador nunca podrá saber, por sí mismo, que "la persona a cuyo favor resulta practicada la última inscripción de dominio" "no ha sido requerida de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores". Esto sólo lo puede saber el Juez, comparando el contenido de la certificación registral con lo que resulte de los autos acerca del requerimiento de pago. De donde se desprende que sólo el Juez puede hacer la "notificación" al tercer poseedor, cuando resulte que no ha sido requerido de pago en la forma prevista en los artículos anteriores.

Por otra parte, si el requerimiento de pago al tercer poseedor, en caso de conocerse su existencia en el momento de la demanda ejecutiva, ha de hacerse con los requisitos de los requerimientos previstos en el artículo 686, que son bastante estrictos, no se explicaría que la "notificación" del artículo 689.1, una vez descubierta la existencia del tercer poseedor, se hiciera por la vía más flexible de los artículos 659 y 660 LEC, a pesar de que el tercer poseedor está afectado por el procedimiento de una forma mucho más directa que los demás titulares de derechos reales, pues a él le representa la pérdida de la finca, cuyo dominio ostenta.

Téngase en cuenta, además, que las "notificaciones judiciales" han de realizarse personalmente, y caso de no encontrarse al tercer poseedor en su domicilio, se requeriría la notificación

edictal, con todos sus requisitos. En cambio, la comunicación registral, es más flexible, según el artículo 660 LEC, por lo que no puede ser suficiente para el tercer poseedor.

Por otra parte el requerimiento extrajudicial del apartado 2 del artículo 686 LEC en relación con el tercer poseedor es también bastante exigente, mucho más que la comunicación del artículo 660 de la propia LEC.

Y a través de esa notificación judicial al tercer poseedor, cobraría sentido la calificación registral "a posteriori", de haberse realizado esa notificación judicial a que alude el nuevo artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

Ahora bien, una vez sentada esta conclusión, que resulta directamente del texto literal y de la "ratio" del apartado 1 del artículo 689 LEC y de su interpretación sistemática en relación con los artículos 685 y 686, ha de tenerse también en cuenta lo dispuesto en el apartado 2 del propio artículo 689 LEC.

Este apartado 2, obliga al Registrador a comunicar la ejecución hipotecaria, a los titulares de "cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor", pues la remisión al artículo 659 no admite distinciones.

Pues bien, entre estos titulares de "derechos reales" está tambien el "tercer poseedor", por ser el titular del "derecho real" por excelencia, o pleno, que es el dominio, y en consecuencia, el Registrador, ha de comunicar la ejecución, no sólo a los titulares de cargas o derechos reales inscritos con posterioridad a la hipoteca, sino también al titular del derecho real de dominio.

Pero, a diferencia de la comunicación a titulares de cargas y otros derechos reales, en que se trata de la "única comunicación" que ellos van a recibir, en el caso del tercer poseedor, se trata de una "comunicación", que es independiente de la "notificación" que luego, a la vista de la certificación registral y de los autos, ha de realizar el Juez a dicho tercer poseedor, con los requisitos de las notificaciones judiciales, que son distintos de los de la comunicación del Registrador a que se refiere el artículo 660 de la LEC.

En consecuencia, el tercer poseedor tiene mayor posibilidad de intervención o protagonismo en los trámites del procedimiento que los demás titulares de derechos reales inscritos. Por una parte, su protagonismo se advierte en que ha de ser "demandado" en la demanda ejecutiva, y "requerido de pago", en la forma judicial o extrajudicial que señala el artículo 686 LEC. Y en coordinación con esos preceptos, si su existencia sólo resulta de la certificación registral, ha de ser "notificado judicialmente", para que pueda "intervenir en la ejecución", conforme al apartado 1 del artículo 686 LEC.

Pero, además, por otra parte, al igual que los demás titulares de derechos reales inscritos, el Registrador ha de "comunicar" la ejecución a dicho tercer poseedor, sencillamente porque el artículo 689.2 LEC lo ordena así, y ante semejante "orden", el Registrador no puede andarse con distinciones, que podrían afectar a la nulidad de trámites y a sus responsabilidades. Y es que una cosa es la responsabilidad del Registrador por las comunicaciones del apartado 2 del artículo 689, y otra la responsabilidad del Juez por la notificación del apartado 1 del artículo 689.

El texto legal podía haber sido más claro para evitar duplicidades. Pero como no lo ha hecho, los operadores jurídicos, ante las consecuencias que puede generar un defecto de tramitación, no pueden andarse con contemplaciones interpretativas, y han de cumplir a "rajatabla" lo términos del precepto, aunque ello pueda representar una duplicidad de trabajo en relación con sus respectivas actuaciones. Todo sea, en fin, por el "tercer poseedor", que a la postre es el más afectado por la ejecución.

Pero a la vista de esta doble exigencia legal respecto al tercer poseedor, la "notificación judicial" y la "comunicación registral", el Registrador, en su actuación, al objeto de evitar erróneas interpretaciones, ha de prevenir futuras actuaciones derivadas de su calificación registral, por lo que resulta recomendable, al menos mientras no haya una interpretación jurisprudencial definitiva y clara del precepto, que advierta al Juzgado al pie de la certificación

registral, que ha realizado las comunicaciones previstas en el apartado 2 del artículo 689 LEC, en la forma dispuesta por el artículo 660 de la propia LEC, si bien, caso de existir tercer poseedor, que dicha comunicación, no prejuzga ni evita ni sustituye a la "notificación judicial" al mismo, a que se refiere el apartado 1 del artículo 689 LEC, que será objeto de calificación registral en su momento, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

Otro aspecto relevante a tener en cuenta en relación con esas comunicaciones del apartado 2 del artículo 689 LEC, éste ya con carácter general, es que, si bien dicho precepto se remite a lo dispuesto en el artículo 659, lo que lleva implícita la remisión al apartado 1 del artículo 660, en cuanto a la "forma" de dichas comunicaciones, ello no significa que se aplique lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo 660, sobre los "suaves efectos" de la falta de comunicación, pues hay diferencias ostensibles entre el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, y el procedimiento de apremio ordinario a través de la anotación de embargo.

Efectivamente, mientras en el caso de anotación de embargo, cabe perfectamente fundamentar el apartado 2 del artículo 660, en el sentido de que las "comunicaciones" del Registrador a titulares de derechos reales inscritos con posterioridad, son a mayor abundamiento, desde el momento en que conste ya suficiente publicidad informativa a través de la propia anotación de embargo, en cambio, tratándose de ejecución de hipoteca, es de "efectos esenciales" la comunicación registral a los titulares de derechos reales inscritos con posterioridad, pues por la mera inscripción de hipoteca no pueden tener noticia de que existe una ejecución en marcha, por lo que, en el caso de no haberse realizado las comunicaciones en la forma prevista por el artículo 660 LEC, habría defecto de tramitación del procedimiento, y habría de repetirse el trámite correspondiente.

Esto pone de relieve la importancia que tienen las comunicaciones registrales del apartado 2 del artículo 689 LEC, a diferencia de las comunicaciones del artículo 659, al que se remite dicho artículo 689.2 LEC.

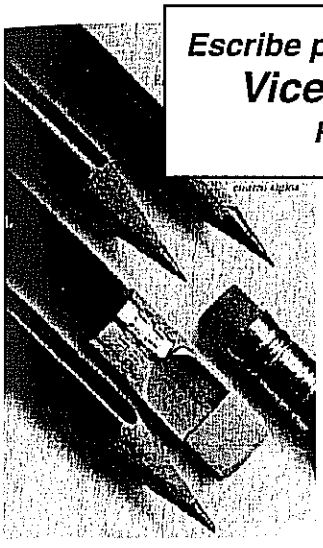
Leyes de Indias

LIBRO II. TÍTULO I. DE LAS LEYES, PROVISIONES, CÉDULAS Y ORDENANZAS REALES

Que las leyes que fueren a favor de los Indios se ejecuten sin embargo de apelación.

Deseando la conservación y acrecentamiento de nuestras Indias, y conversión de los naturales de ellas a nuestra Santa Fé Católica, y para su buen tratamiento, hemos mandado juntar en esta Recopilación todo lo que está ordenado y dispuesto a favor de los Indios, y añadir lo que nos ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es que se guarde y particularmente las leyes que fueren a favor de los Indios, inviolablemente. Mandamos a los Virreyes, Audiencias, Gobernadores, y los demás Jueces y Justicias, que las guarden y cumplan, y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo, sin embargo de apelación o suplicación, so las penas en ellas contenidas y de perdimiento de todos sus bienes para nuestra Cámara y Fisco, y suspensión de sus oficios.

Ley 5 del Emperador Don Carlos en Toledo a 4 de diciembre de 1.528.



Escribe para Lunes:
Vicente Domínguez Calatayud
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Consideraciones de urgencia sobre la Instrucción de la DGRyN de 12 de diciembre de 2.000.

El BOE de 22 de diciembre de 2000 publica la Instrucción de la DGRyN del día 12 del mismo mes y año sobre interpretación del art. 86 de la LH en la nueva redacción dada por la disposición final novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y algunas cuestiones más de importancia como reconoce la parte expositiva de la Instrucción, cuya parte dispositiva se estructura en once apartados.

Los apartados I a VII desarrollan el nuevo régimen de duración general de las anotaciones preventivas recogido en el artículo 86 de la LH reformado por la disposición final novena de la Ley 1/2000. Es perfectamente lógico, a la vista de la nueva redacción del art. 86 LH, sostener la derogación del art. 199 RH por incompatible con ella que es norma de rango superior y posterior en el tiempo. Las anotaciones preventivas tendrán, como plazo general máximo de duración el de cuatro años contados desde la anotación misma y, antes de que caduquen, podrán ser prorrogadas indefinidas veces por el plazo que diga el mandamiento de prórroga que no podrá ser superior a cuatro años; indefinidas prórrogas sin perjuicio de que, como dice el inciso inicial del art. 731 LEC, no se pueda mantener una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado por cualquier causa, precepto que traigo a colación pues el art. 727 LEC, en sus apartados sexto y séptimo, considera que son medidas cautelares la anotación preventiva de demanda y otras anotaciones registrales en los casos en que la publicidad registral pueda ser útil para el buen fin de la ejecución.

Pronunciándose explícitamente la LEC sobre la naturaleza de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad como medida cautelar, los problemas de Derecho transitorio que resultan de los diferentes regímenes jurídicos sucesivos se han de resolver conforme a la disposición transitoria séptima de la LEC, de modo que las anotaciones preventivas que se prorroguen en mandamientos presentados en el Registro tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, aunque lo sean en el seno de procesos iniciados antes de su vigencia, se regirán por lo dispuesto en ella y las anotaciones preventivas prorrogadas antes de entrar en vigor la Ley 1/2000, es decir, antes del 8 de enero de 2001, se regirán por las disposiciones de la legislación anterior, aunque "se podrá pedir y obtener su revisión y modificación con arreglo a la presente Ley", de suerte que, por aplicación de la DT 7ª LEC una anotación preventiva de embargo que ya estuviera prorrogada el 8 de enero de 2001 con arreglo al régimen previsto en el antiguo art. 86 LH y en el derogado art. 199 RH, es decir, que lo estuviera indefinidamente en tanto no recayera resolución definitiva firme en el proceso en el que la anotación preventiva hubiera sido ordenada, puede, si el demandante lo solicita, adaptar su régimen a la nueva legislación en virtud de mandamiento judicial dictado al efecto. Tal conclusión resultante de la DT 7ª de la Ley 1/2000 difiere de la

posición de la Instrucción que en su apartado VI dice que "Con relación a las anotaciones preventiva prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no será necesario, por tanto ordenar nuevas prórrogas, ni procederá practicar asiento alguno en el Registro de la Propiedad caso de que, a pesar de todo, se libre mandamiento de prórroga". La superioridad de rango de la norma interpretada la hace invulnerable al contenido e la norma interpretadora que se le oponga y pese al inciso final del apartado VI de la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, el inciso final del párrafo segundo de la DT 7ª LEC posibilita que en el Registro de la Propiedad se despache un mandamiento de prórroga de una anotación preventiva ya prorrogada antes del 8 de enero de 2001 y presentado después de tal fecha que tenga por objeto, porque así le interesa al demandante, someter el régimen jurídico de la prórroga al resultante de la nueva legislación.

No acabo de entender la importancia de la entrada en vigor del nuevo artículo 134 LH (redacción nueva dada por la DF 9ª de la Ley 1/2000), cuestión contemplada en el apartado VIII de la Instrucción. Su párrafo primero no modifica el régimen hasta la fecha vigente y debe entenderse que incluso sigue en vigor el art. 233 RH. El párrafo segundo del art. 134 LH sí que contiene una modificación respecto a asientos ulteriores a la hipoteca que se ejecuta y que subsisten pese a la ejecución, si la Instrucción se refiere a este extremo entiendo que debería haber incluido también el inciso primero del artículo 131 LH, reformado igualmente por la DF 9ª LEC; en todo caso, estimo que lo verdaderamente importante en punto a los títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad resultantes de los procesos de ejecución es aclarar si, como parece desprenderse del art. 133 LH, reformado también por la DF 9ª LEC, el testimonio del auto de aprobación del remate o de adjudicación o de transmisión por convenio o por persona o entidad especializada (art. 691-5 LEC) no es inscribible si no va acompañado del mandamiento cancelatorio de las cargas posteriores a la que se ha ejecutado, régimen que plantea una cierta contradicción con el carácter potestativo, voluntario o rogado que en la ejecución ordinaria da el art. 674 de la Ley 1/2000 a la expedición del mandamiento cancelatorio, lo que es aplicable al procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados por lo que dispone el art. 681 LEC, pues tal procedimiento no se considera más que una fase de la ejecución ordinaria con las especialidades recogidas en los arts. 681 y siguientes de la LEC.

El apartado IX de la Instrucción persigue regular el régimen transitorio de la comunicación que ha de hacer el Registrador de la Propiedad a los titulares de cargas y, en general, de asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta del hecho de haber expedido la certificación de cargas. En efecto, parece claro que de los arts. 689 y 659 LEC se desprende que es el Registrador el que ha de comunicar la expedición de la certificación de cargas en la ejecución hipotecaria, lo que antes sucedía sólo en la ejecución ordinaria. Parece claro que ha de comunicar tal expedición a todos los titulares de asientos ulteriores salvo al tercer poseedor del bien hipotecado que no haya sido requerido de pago en ninguna de las dos formas posibles y hoy potestativas, es decir, judicial o notarialmente, pues a éste la existencia del procedimiento se la notifica el Juez de oficio, notificación que, como dijo la DGRyN en resolución de 4 de marzo de 1999 tiene la misma naturaleza que el requerimiento de pago.

Pero, en fin el objeto de estas líneas no es extenderme en esta materia, sino manifiestar mi sorpresa por la regulación que hace la Instrucción, en su apartado IX, del régimen transitorio del antiguo régimen-comunicación judicial en la ejecución hipotecaria al nuevo régimen-comunicación por el Registrador. Para empezar, la Instrucción se remite, para resolver el asunto a la DT 7ª LEC, disposición que, como se ha dicho anteriormente, se refiere al régimen transitorio de las medidas cautelares y cuya invocación en la materia que nos ocupa es improcedente por razón de la naturaleza de las instituciones reguladas y porque, a mayor abundamiento, la nueva LEC contiene una disposición transitoria específica para regular las incidencias de la ejecución forzosa, que es la DT 6ª de la Ley 1/2000. Veamos cual es el régimen que establece la Instrucción y el que resultaría de aplicar la DT 6ª de la LEC.

Según la Instrucción, apartado IX, el Registrador realiza las comunicaciones cuando se trate de procedimientos de ejecución iniciados con arreglo a la Ley 1/2000, es decir, el Registrador comunica cuando el proceso comienza una vez en vigor la LEC nueva, por tanto, en procesos entablados el 8 de enero de 2001 o en fecha posterior; por el contrario en las ejecuciones hipotecarias que se tramiten con arreglo al viejo art. 131 LH la vertencia del procedimiento a los titulares de asientos posteriores la notificará el Juez, aunque el mandamiento ordenándolas se presente una vez en vigor la nueva LEC.

Si aplicáramos la DT específica de la nueva LEC para la ejecución forzosa, es decir, la DT 6ª el régimen transitorio sería distinto. En efecto, la DT 6ª de la Ley 1/2000 dispone que "Los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante, con la que, como nos dice el art. 570 LEC, terminará la ejecución forzosa; por cierto, que sería muy interesante reflexionar sobre el alcance de este artículo en relación con los arts. 129 LH (ref por la DF 9ª LEC) y 579, 681 y 692 LEC, pero ello no es el objeto de este trabajo que se limita a meditar sobre la Instrucción de 12 de diciembre de 2000. El régimen jurídico transitorio aplicable a las comunicaciones por el Registrador de la expedición de la certificación de dominio y cargas resultante de la DT 6ª de la LEC sería el de que cuando el mandamiento que ordena expedir la certificación de dominio y cargas se presente en el Diario del Registro de la Propiedad el 8 de enero de 2000 o en fecha sucesiva, la comunicación de la expedición de la certificación deberá hacerla el Registrador con independencia de que el procedimiento de ejecución se iniciara antes o después del 8 de enero de 2000, pues la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil es aplicable a los trámites de los procesos de ejecución que queden pendientes en el momento de su entrada en vigor. Una vez más es preciso subrayar lo obvio y es que la naturaleza y rango de la Instrucción no permite alterar el régimen diseñado en la LEC, único que vincula a todos. El Juez de la ejecución podría pensar que por la DT 6ª la comunicación, desde el 8 de enero de 2000, no la hace él, sino el Registrador y éste siguiendo el criterio de la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 puede pensar que la comunicación en procesos iniciados antes de 8 de enero de 2000 la hace el Juez y el resultado es que los titulares de asientos ulteriores, en los términos antes dichos, quedan sin ser comunicados de la vertencia del procedimiento para que puedan en él ejercitar los derechos que la ley les concede con lo que, como resulta del art. 132-2 LH, reformado por la DF 9ª LEC, se tendría que denegar la cancelación de sus asientos respectivos y también el asiento de la hipoteca que se ejecuta y, por ello, en opinión de un sector de la doctrina, tampoco se podría despachar el testimonio del auto por la unidad que prevé el art. 133 LH, reformado por la DF 9ª LEC, consecuencia de la esencia unitaria de la adjudicación purga de gravámenes ulteriores predicable de nuestro sistema de ejecución.

Por último, el apartado XI de la Instrucción resuelve el tipo de asiento a través del cual se reflejará en el Registro de la Propiedad la información de cargas minoradas o extinguidas regulada en el art. 657 LEC. En efecto, el art. 657 LEC faculta al ejecutante de un procedimiento para que ponga en marcha este trámite y para que pida al Juez que mande reflejar los resultados del mismo en el Registro de la Propiedad a los efectos previstos en el artículo 144 LH.

El ejecutante puede pedir al Juez de la ejecución que se dirija a los acreedores anteriores y preferentes a la carga que se está ejecutando para que le informen sobre la subsistencia y, en su caso, cuantía de sus respectivos créditos y a la vista de lo que los acreedores informen sobre la subsistencia y cuantía de sus créditos, el Juez, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos previstos en el artículo 144 LH.

La DGRyN opta por la nota marginal del último inciso del art. 240 RH como asiento para reflejar en el Registro la referida información; la nota marginal que refleja el pago parcial de la hipoteca cuando no procede la cancelación parcial. De modo que la responsabilidad resultante del asiento de inscripción de hipoteca o de las anotaciones preventivas de embargo anteriores y

preferentes sigue siendo la que resulta del asiento respectivo a cuyo margen, sin embargo, se dice, en virtud de mandamiento judicial expedido a la vista de las declaraciones de los mismos acreedores, que el crédito está extinguido o minorado. La Dirección opta por un asiento de publicidad-noticia subordinado o accesorio del de inscripción de hipoteca o del de anotación preventiva del embargo y prueba de ello es que sostiene que la nota durará lo que dure la inscripción o anotación preventiva a cuyo margen se practique.

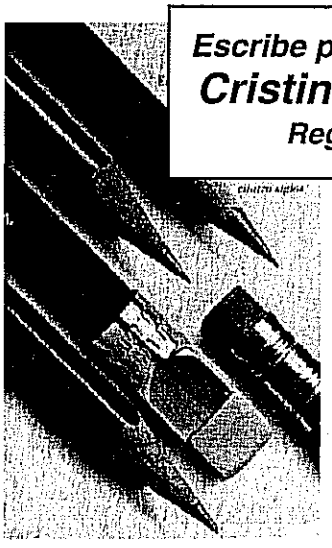
La cuestión es que este trámite de información sobre cargas minoradas o extinguidas enlazado con la tasación de la finca por el Secretario Judicial en la ejecución ordinaria (ver art. 666 LEC; valor de tasación del inmueble menos importe vivo de las cargas anteriores y preferentes) puede ser que tenga, en la "mens legislatoris" una trascendencia superior a la que resulta del procedimiento para su reflejo registral por el que ha optado la DGRyN en la Instrucción que comento, es decir, podría ser que el legislador estuviera pensando en un reflejo registral que vinculara para el futuro al acreedor informante y que limitara por arriba la cifra de responsabilidad por la que se puede pedir y despachar ejecución por las cargas preferentes, en cuyo caso, si la nota marginal conviniera por razones de mecánica registral o la escritura notarial de cancelación y no el mandamiento judicial dela art. 657-2 como título suficiente conviniera por razones fiscales (aunque el artículo 6-2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social —BOE de 30 de diciembre de 2000— declara que quedarán exentas las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales) habría que considerarla sucedánea de una cancelación parcial de la hipoteca y producir los efectos propios de ésta, pese al art. 122 LH. Pensemos cómo podría afectar este trámite a las eventuales ampliaciones futuras de préstamos hipotecarios y pensemos, también, en la constancia registral de dos cifras de responsabilidad en relación con una misma carga una resultante de la escritura o del mandamiento judicial que provocó la anotación y la otra de mandamiento judicial. Parece que la razón del precepto, cuya operatividad se deja a la decisión del ejecutante, reside no en conseguir una concurrida subasta, al menos directamente, que interesa a todos, pero que se podría conseguir con los datos de importe de los créditos preferentes que obran en la Secretaría del Juzgado (art. 666 LEC), sino en facilitar al rematante, adjudicatario o adquirente del bien realizado un reajuste con trascendencia para terceros futuros subadquirentes, que de él trajeran causa, de los importes o subsistencia de las cargas que gravan preferentemente el bien que ha adquirido, en definitiva a favorecer la ulterior transmisión del bien adquirido en la subasta, lo que redunda indirectamente en el objetivo de la misma que es el de obtener el mejor precio posible por el bien subastado. Pensemos en si, hecha constar la extinción o la reducción cuantitativa de la cantidad anotada o garantizada con una hipoteca preferente, puede luego un Juez despachar ejecución en perjuicio de quien adquirió en el procedimiento en el que se tramitó la información de cargas minoradas o extinguidas por cantidad superior a la que resulta de la nota marginal o resucitar una carga que según la nota marginal está extinguida (ver el fundamental artículo 613-3 LEC y el paralelo para la ejecución hipotecaria 692-1 inciso primero de la LEC; pienso, en concreto, que el artículo 613-3 de la LEC es fundamental en orden a sostener que lo pretendido por el legislador procesal en el art. 657-2 LEC no encaja para nada bien con una mera nota marginal de publicidad noticia, que es el régimen establecido por la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 y se avendría mucho mejor con una cancelación parcial o total del gravamen preferente del que su titular ha informado, formalizado en una inscripción de cancelación y nota marginal de referencia o directamente en una nota marginal sucedánea de una cancelación total o parcial). Esta conclusión la sostengo pese a lo que dicen los artículos 82, 83 y 84 LH y 174 RH, es decir, por lo que a las hipotecas se refiere en cuanto se propone su cancelación sin escritura pública notarial y por lo que a las anotaciones preventivas de embargo concierne porque se defiende la cancelación total o parcial de las anteriores a la que

se ejecuta sin mandamiento del Juez que las ordenó, aunque con mandamiento del Juez que conoce de la ejecución de la carga ulterior y sobre la base de una declaración lo más precisa posible sobre la subsistencia y cuantía del crédito anotado por parte de su titular. Igualmente sostengo la conclusión sobre el tipo de asiento al que se refiere el art. 657-2 LEC y su alcance registral, pese a que el artículo en cuestión habla de la subsistencia y cuantía de los créditos garantizados como el extremo sobre el que sus titulares han de informar y aquél que se ha de hacer constar en el Registro si el ejecutante lo solicitase y no habla de la integridad o no dela garantía; pero no debemos olvidar que nuestro Ordenamiento es causalista y del mismo modo que inicialmente el Juez no puede ordenar la anotación por más cuantía de la reclamada en el procedimiento, tampoco se puede hipotecar por más cantidad que la resultante de la obligación garantizada, ni cabe aceptar que constando en el Registro de forma fehaciente y por información precisa de sus titulares el importe o la subsistencia actual de los créditos, se mantengan intactos en el Registro los asientos y sus iniciales cuantías, en definitiva, responsabilidades superiores a la cuantía actual y reflejada en el asiento de los créditos respectivos garantizados (arts. 173 y 174 RH).

El artículo 657-2 LEC pàrece referir la constancia registral del trámite de cargas minoradas o extinguidas a las hipotecas pues la referencia al art. 144 LH así lo podría hacer pensar; sin embargo, la DGRyN, coherentemente con la finalidad del trámite procesal examinado, extiende su constancia registral a las inscripciones de hipoteca, a las anotaciones de embargo y, en general, a cualquier otro asiento que revele la afección especial de la finca a la seguridad de un crédito.

La nota marginal a que se refiere el art. 240 RH y a la que se remite el apartado XI y último de la Instrucción que comentamos puede bien referirse a supuestos diferentes al que ésta lo remite, en concreto, podría referirse a casos en los que, no obstante el pago, la hipoteca subsiste y también el crédito, si bien con distinto titular; pensemos en el pago del crédito garantizado con la hipoteca por un acreedor posterior en trámites de ejecución de aquélla, que determina la subrogación del acreedor posterior en la titularidad activa de la hipoteca, lo que se hace constar por nota al margen de la misma (arts. 689-2 y 659-3 LEC); igualmente cabe pensar en las subrogaciones de hipoteca de la Ley 2/1994, las cuales también se hacen constar en el Registro de la Propiedad por medio de una nota al margen de la hipoteca (arts. 5 Ley 2/94).

En resumen, de estas consideraciones, que parten de la modesta idea de que una interpretación definitiva parece ser una contradicción en sí misma, de estas consideraciones de urgencia, digo, parece desprenderse que la Instrucción aclara cuestiones que no necesitaban urgente aclaración y lo hace apartándose del criterio expresamente deducible de la Ley interpretada y deja, quizás para otra ocasión, cuestiones que probablemente debería aclarar o para las que debiera suministrar criterios de interpretación armónicos con otras normas del Ordenamiento; en todo caso, parece claro que adherirse a sus criterios excluiría toda responsabilidad para el Registrador y ello sin perjuicio de que se prosiga librando desinteresada y leal batalla en la trinchera siempre sutil de las interpretaciones.



Escribe para Lunes:
Cristina Carbonell Llorens
Registradora de la Propiedad de Viver

La ejecución hipotecaria: presupuestos y desarrollo del procedimiento hasta la práctica de los correspondientes asientos registrales. (1ª parte)

CONFERENCIA DADA POR CRISTINA CARBONELL LLORENS, REGISTRADORA DE LA PROPIEDAD DE VIVER, EN LA SEDE DEL C.R. EN EL MES DE NOVIEMBRE DE 2.000.

INTRODUCCIÓN. APLICACIÓN A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA NUEVA LEC.

La nueva regulación en la LEC de la ejecución hipotecaria sobre bienes inmuebles ha asumido, casi íntegro, el anterior art. 131 LH y concordantes, admitiendo además en numerosos puntos la doctrina de la DGRN y la jurisprudencia del TS y TC, como iremos viendo.

La aspiración del legislador no ha sido diseñar un nuevo procedimiento para el ejercicio de la acción hipotecaria, sino incorporar la regulación ya existente al cuerpo procesal civil. Como muy bien expresa la E de M de la nueva LEC, se pretende "presentar una regulación unitaria, clara y completa", diseñar un solo proceso de ejecución apto cualquiera que sea el título ejecutivo –judicial o contractual—, y ya estemos ante una ejecución común o de garantía hipotecaria, sin merma de las lógicas particularidades que proceden cuando lo ejecutado es una garantía hipotecaria (desde el carácter constitutivo de la inscripción y la base registral de toda la ejecución, pasando por las limitaciones impuestas por el principio de especialidad, hasta la limitación de las causas de oposición y suspensión).

Estamos de acuerdo con la E de M, que considera un acierto y un avance este llevar al seno de la ley procesal civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, al reforzar el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones —discutido por algunos hipotecaristas, que prefieren hablar de la ejecución hipotecaria como la fase, contractualmente prevista, en la que el acreedor ejercita su derecho a instar la realización del bien hipotecado para el cobro de su crédito con el importe obtenido, no siendo ésto propiamente una labor jurisdiccional, al no existir verdadero juicio ni ejecución de lo juzgado, y en apoyo de su tesis citan la posibilidad de la venta extrajudicial ante Notario—, y al eliminar la multiplicidad de regulaciones existentes hasta ahora —hipotecarias sobre inmuebles, sobre muebles, hipotecarias navales, o pignoraticias—.

De ese deseo de unidad en la ejecución, que atañe también a la ejecución hipotecaria puede surgir una duda: ¿a partir de la entrada en vigor de la LEC, siempre que se ejercite la acción real hipotecaria, se aplicarán necesariamente los arts. 681 y ss, que recogen prácticamente el anterior

procedimiento judicial sumario, o subsiste para el acreedor la posibilidad de acudir a la ejecución general y sin aplicación de estas reglas especiales?

A la vista de la E de M. de la ubicación y rúbrica de los arts. 681 y ss (integrantes del Capítulo V, "De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados", dentro del Título IV, "De la ejecución dineraria", y del Libro III, "De la ejecución forzosa y medidas cautelares"), así como de los arts. 579 ("Cuando la ejecución se dirija exclusivamente sobre bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria, se estará a lo dispuesto en el Capítulo V de este Título. Si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución") y 682.1 ("Las normas del presente capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirijía exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de la deuda por la que se proceda"), se puede sostener que se aplicarán los arts. 681 y ss. siempre que el acreedor ejercite únicamente la acción real hipotecaria, pero si el acreedor pretende ejercitar además la acción personal —porque, por ejemplo, considera que los bienes hipotecados serán insuficientes y por ello pretende embargar, además, y desde un principio, otros bienes del deudor— entonces la ejecución se regirá por las normas generales de la ejecución dineraria, con aplicación de los preceptos de la LH y RH referentes a las especialidades en la ejecución cuando los bienes han pasado a un tercero poseedor, puesto que estos preceptos no han sido derogados, y sin que se apliquen entonces los arts. 681 y ss.

Tales especialidades contenidas en la legislación hipotecaria se refieren a:

—Límite de anualidades por intereses, art. 114 LH y 220 RH.

—Límite de responsabilidad en caso de distribución del crédito entre varias fincas, art. 120 LH.

—Extensión objetiva de la hipoteca, art. 112 LH.

—Requerimiento al tercero poseedor después de haberlo sido el deudor, y opciones de ese tercero poseedor —pagar el crédito y sus intereses, con el límite de anualidades del art 114, desamparar los bienes, oponerse, o no pagar ni desamparar ni oponerse, sino simplemente tolerar la ejecución—, arts. 126 y 127 LH.

—Derecho al sobrante después de satisfecho el actor, art. 223 RH.

Vamos a estudiar pues brevemente los trámites de la ejecución hipotecaria a través de las normas generales, con las particularidades resultantes de la legislación hipotecaria, recordando que cuando la acción hipotecaria se ejercita con arreglo al procedimiento general de ejecución, no se exige que de la escritura resulte la tasación para subasta de la finca ni la fijación por el deudor de un domicilio para requerimientos y notificaciones.

Comenzando por el estudio de la competencia judicial, surge la primera duda, pues el art. 127 LH, no derogado ni modificado, establece que será juez competente el que lo sea respecto del deudor, mientras que de la nueva LEC resultan varias reglas.

En primer lugar, el art. 545 se remite a las normas generales de competencia, es decir, a los arts. 50 y 51, según los cuales, en principio es Juez competente el del domicilio del demandado, y el art. 53 expresa, para el supuesto de acumulación de acciones, que será competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás, y si hay varios demandados, y la competencia puede corresponder a los Jueces de más de un lugar, el demandante elegirá a cualquiera de ellos.

Además, el art. 545, permite al ejecutante que inste la ejecución ante el Juzgado de primera instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título, o ante el de cualquier lugar en que se encuentren bienes del ejecutado que puedan ser embargados, y en su párrafo 2º establece que si hay varios ejecutados, el ejecutante podrá elegir al Juzgado que sea competente, con arreglo a lo anterior, respecto de cualquier ejecutado.

Y el art. 52.1° establece que cuando se ejercite una acción real, sera competente el tribunal correspondiente al lugar donde esté sita la cosa litigiosa.

Sin embargo, parece que debe entenderse vigente la especialidad del art. 127 LH, a pesar de que lo lógico, cuando se ejercite la acción real hipotecaria, sería atribuir la competencia territorial al Juzgado correspondiente al lugar donde radica la finca hipotecada, de modo que, siempre que el procedimiento se dirija contra un tercero poseedor, será competente el Juez que lo sea respecto del deudor.

En cuanto a la **demanda ejecutiva**, se instará contra el deudor, y también contra el tercero poseedor, si éste ha acreditado fehacientemente al acreedor su adquisición del bien hipotecado, art. 538.3. En este caso, la ejecución se concretará, respecto de ese tercero, a los bienes especialmente afectos.

A continuación, el Juez dictará Auto despachando la ejecución, que será notificado al o a los ejecutados, y se les **requerirá de pago.**

Aquí entran en juego las especialidades hipotecarias, respecto del tercero poseedor: sólo puede ser requerido de pago después del requerimiento sin éxito al deudor, art. 126 LH.

Podemos plantearnos si resulta necesario que el tercero poseedor esté inscrito en el Registro, a efectos de ser requerido de pago. De los arts. 126, 127 LH, 222 RH, 662 LEC, y de la jurisprudencia del TC y del TS, podemos concluir que sí será necesaria su previa inscripción, salvo que antes hubiera acreditado al acreedor su adquisición y éste tuviera conocimiento de su existencia. Así, no podrá alegar indefensión por falta de requerimiento de pago, cuando el acreedor no tuvo noticia de su existencia ni él acudió al Registro a inscribir su título.

El requerimiento de pago al tercero poseedor tendrá como límite cuantitativo, respecto a los intereses debidos, el art. 114 LH, pero debe tenerse en cuenta que si el tercero no paga ni desampara los bienes, entonces se amplía su responsabilidad, puesto que en tal caso se hace responsable, incluso con sus otros bienes, de los intereses devengados desde el requerimiento, y de las costas a que su morosidad diera lugar.

Resulta esencial que el tercero poseedor sea requerido, y en el momento procesal oportuno. En este sentido, podemos citar la Resolución de 3 de febrero de 1992: se ejecuta una hipoteca a través del juicio ejecutivo ordinario. Antes de iniciarse la ejecución se transmitió el dominio de la finca. Iniciada la ejecución, se ordena anotar preventivamente el embargo, sin expresar en el mandamiento que se estaba ejecutando la hipoteca. Esta anotación fue denegada por el registrador, al constar inscrita la finca a nombre de persona distinta del deudor. Con posterioridad, llega la adjudicación al Registro derivada de ese ejecutivo, y se deniega su inscripción. La DG confirma la nota denegatoria, pues el titular dominical no fue requerido de pago en el momento procesal oportuno, que es al inicio del procedimiento, sino después de ser firme la sentencia de remate, y antes del inicio de la vía de apremio. El requerimiento debe hacerse para poner en conocimiento del tercero que la ejecución se ha puesto en marcha, a fin de que pueda adoptar alguna de las posibilidades que le confieren los arts. 126 y 127 LH, por lo que es claro que debe tener noticia de la ejecución antes de que se inicie la fase de apremio.

De lo expuesto resulta la necesidad de requerir de pago a todo tercer poseedor que, o bien figure en la demanda, haya inscrito o no su título, o bien resulte inscrito en el Registro antes de practicar la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

Pero si es un tercero que acude a inscribir después de dicha nota, entonces ya no debe ser requerido de pago, art. 143 RH.

Y además de este requerimiento, se regula la notificación por parte del Registrador a todo tercero poseedor que conste en asiento posterior a la hipoteca y que resulte de la certificación de cargas, arts. 659 LEC y 353 RH.

Por otra parte, el requerimiento no resultará necesario si se acredita que se practicó extrajudicialmente, al menos con diez días de antelación, arts. 126 LH y 580 LEC.

A continuación, y si el deudor o, en su caso, el tercero poseedor no paga, **¿debe procederse al embargo de la finca hipotecada?**

El profesor Montero Aroca distingue dos situaciones:

1) si no existe tercero poseedor, pero el acreedor pretende reclamar mayor cantidad que la garantizada con hipoteca, será necesario el embargo por el exceso, y su correspondiente anotación preventiva.

2) si existe tercero poseedor, no será necesario, puesto que en todo caso la reclamación debe limitarse a la cantidad garantizada con la hipoteca, y resulta superfluo añadir a la afección que ya de por sí supone la hipoteca un embargo.

Entiendo que, exista o no tercero poseedor, resulta innecesario y a menudo perturbador el embargar la finca ya hipotecada y afecta a determinadas responsabilidades: si no hay tercero poseedor, el acreedor, por la acción hipotecaria, puede reclamar el principal de que responde la finca y todos los los intereses debidos, sin límite por anualidades —con la sola excepción de que éstos sean variables, pues entonces se impone la necesidad de reclamar con arreglo a un tipo máximo por el principio de especialidad, pero sin tope de anualidades—, y de todo ello responde la finca por la hipoteca constituida, así que parece innecesario su embargo, sin perjuicio de que, si el acreedor considera que la finca será insuficiente para cubrir todo su crédito, pueda pedir el embargo de otros bienes del deudor, pero ejercitando entonces la acción personal, y sin la preferencia de la hipoteca.

Y si existe un tercero poseedor, entonces es clara la limitación de responsabilidad de la finca a las cantidades fijadas, especialmente por lo que se refiere al monto de anualidades por intereses, sin que pueda pretenderse mayor cantidad sobre esa finca, así que también resulta superfluo su embargo.

Se consideraba necesario el embargo y su anotación por la interpretación del anterior art. 1447.1 de la anterior LEC, el cual ordenaba "si hubiera bienes dados en prenda o hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar", lo cual se entendía como la necesidad de embargar estos bienes en primer lugar, para poder sujetarlos a la actividad de apremio. Sin embargo, y así lo estimaban algunos autores, como Manuel Cachón Cadenas en su libro "El embargo", Editorial Bosch, 1991, el 1447.1 no pretendía establecer un orden de prelación, respecto de los bienes hipotecados o pignorados, para proceder a su embargo, sino concretar la posibilidad de apremio sobre esos bienes, sin necesidad de embargarlos previamente.

La nueva LEC, al establecer el orden por el que se embargarán los bienes del ejecutado —art. 592—, no dice nada acerca de los bienes hipotecados o pignorados en garantía del crédito por el cual se procede, lo que refuerza nuestra tesis de innecesariedad de embargo.

En definitiva, existiendo ya la afección que la hipoteca publica "erga omnes", no añade ninguna garantía más el embargo ni su anotación preventiva, aparte de que además si se traba embargo y se toma anotación, sin desprenderse claramente del mandamiento que se está ejecutando un crédito hipotecario, pueden producirse disfunciones importantes: en este sentido, se puede reseñar el caso resuelto por la Resolución de 10 de diciembre de 1997.

Constaba inscrita una hipoteca, y con posterioridad, otras cargas. Se ejecuta la primera hipoteca por el juicio ejecutivo, dando lugar a la correspondiente anotación de embargo, sin que resultara del mandamiento que ordenó la anotación de embargo ni del mandamiento ordenando la expedición de certificación de cargas que se estaba ejecutando dicha hipoteca.

Cuando finalmente llega al Registro el auto de adjudicación y mandamiento de cancelación, y se pretende cancelar la hipoteca ejecutada y todas las cargas posteriores, aparece el problema: los titulares de esas cargas "intermedias", entre la hipoteca y ulterior anotación de embargo, debían de haber sido advertidos de la existencia del procedimiento y de que en él se estaba ejercitando la acción hipotecaria, resultando preciso que tal circunstancia de ejercicio simultáneo de la acción real y la personal se desprendiera claramente desde el momento inicial del

procedimiento, a fin de que conocieran la concreta preferencia del crédito que se estaba ejecutando, pues de ese conocimiento depende de que proceda la cancelación de sus asientos.

Sólo conociendo efectivamente que se estaba ejercitando la acción real hipotecaria, desde el momento inicial, podrían esos terceros intervenir en el avalúo y subasta del bien, sabiendo que la ejecución les iba a afectar —de lo contrario, al creer que lo ejercitado era una acción personal que dió lugar a una anotación de embargo posterior a sus asientos, bien podían desentenderse del proceso, al creer que no les afectaba por ser ellos anteriores—.

Seguidamente el Juez reclamará del Registrador la **certificación de dominio y cargas** a que se refiere el art. 656 LEC, y entonces puede aparecer un **tercero poseedor** hasta entonces desconocido en el proceso. Pues bien, este tercero también tiene el derecho de ser requerido de pago, a fin de que adopte una de las posibles posturas vistas, es decir, pagar el crédito con los intereses, desamparar la finca, u oponerse.

Caso distinto es el del tercero poseedor que inscribe después de la nota marginal de haberse expedido la certificación. A él se refieren los arts. 143.1 RH y 662 LEC.

Conociendo ya la vertencia del procedimiento, por la existencia de la citada nota marginal, es él quien debe asumir la carga de acudir al proceso y pedir que se le exhiban los autos y se entiendan con él las diligencias ulteriores.

Del artículo 143.1 RH parece desprenderse que este tercero ya no podrá desamparar los bienes, sino exclusivamente liberar el bien, mediante el pago de las cantidades aseguradas, además de pedir que se entiendan con él las diligencias del proceso, e intervenir en los trámites ulteriores, como puede ser la designación de perito —puede recusarlo, ex art. 638—, el avalúo —puede presentar alegaciones o informes sobre la valoración ex art. 639— la subasta, o las formas especiales de enajenación de los arts. 640 y 641, y por supuesto, derecho al sobrante.

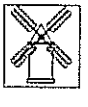
Por otra parte, todo tercero poseedor tiene la facultad de evitar la ejecución y liberar el bien, en cualquier momento antes de la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, satisfaciendo al ejecutante la cantidad debida por principal, intereses y costas, con los límites de responsabilidad a que está sujeto el bien, art. 662 LEC, que en este punto debe relacionarse con la doctrina de la limitación de anualidades por intereses del art. 114 LH.

Opino que también le será aplicable la facultad contenida en el art. 693.3, que después veremos, porque aunque dicho precepto no esté dentro de las normas generales de ejecución dineraria, no se puede olvidar que se está ejercitando la acción hipotecaria.

Y una vez aprobado el remate, ¿a qué cantidad de "sobrante" tiene derecho el tercero poseedor, suponiendo que no existan acreedores posteriores a la hipoteca ejecutada? o, dicho de otro modo, después de aprobado el remate, ¿sigue jugando el límite de la responsabilidad hipotecaria, o por contra, pueden entregarse al acreedor incluso sumas mayores a las garantizadas, por ejemplo por razón de intereses?

Aunque para la ejecución general así parece desprenderse del art. 662.3 en relación con el 613.3 (el 662.3 aplica los límites de responsabilidad a que está sujeto el bien siempre que sea ANTES del remate, a efectos de que el tercero pueda liberar el bien, y el 613.3 establece, ya para después de realizado el remate, que sin estar reintegrado totalmente el ejecutante de su crédito, intereses y todas las costas, no podrán aplicarse las sumas a ningún objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en una tercería de mejor derecho, con la sola excepción del tercero que haya adquirido el bien en otra ejecución, pues sólo para éste se aplica el límite de cantidades consignado en la anotación) debemos modalizar estos arts. cuando lo ejecutado sea una hipoteca, pues los mencionados preceptos se están refiriendo al del tercero poseedor de bienes anotados.

Tratándose de bienes hipotecados, siempre jugará el límite de las cantidades garantizadas por cada concepto —capital, intereses y costas, con la sola excepción del art. 126 "in fine" LH (podrán afectar al tercero mayor cantidad de intereses, en concreto los devengados desde el



requerimiento, y de costas, las causadas por su morosidad, si no paga ni desampara los bienes al ser requerido de pago).

De modo que, como expresa el 223 RH, si el valor de la finca excede de las cantidades garantizadas por principal, intereses y costas, el sobrante, si no hay otras personas con derecho a él, pertenecerá al tercero poseedor.

—Especialidades en cuanto a la **suspensión del procedimiento** cuando lo ejecutado sea una hipoteca inmobiliaria: el art. 127 LH establece que no se suspenderá la ejecución por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieran fundadas en un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor o tercero poseedor, ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos.

Respecto a la no suspensión por reclamaciones de un tercero que no se funden en un título anteriormente inscrito, se está refiriendo el art. 127 a la no admisión de tercerías de dominio, salvo que se funden en un título dominical inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca, regla especial en relación a la general del art. 598 y 595 LEC, según los cuales la tercería de dominio suspende la ejecución respecto del bien al que se refiera y que además no exigen la inscripción del título del tercerista con carácter previo a la anotación de embargo.

Y respecto de la quiebra o concurso, la misma regla contiene el art. 568 LEC, que, como excepción a la ejecución que podríamos llamar "ordinaria", permite el inicio o la continuación de la ejecución si ésta se dirige exclusivamente contra los bienes hipotecados, remitiendo el remanente al proceso concursal.

Se entiende que, aunque la ejecución no sea sólo sobre los bienes hipotecados, porque se embargaron otros bienes de deudor, la actividad ejecutiva concreta sobre el bien hipotecado continuará, aunque sí se suspenda con relación a los demás bienes, porque se acumula al juicio universal.

En cuanto a las otras causas generales de suspensión que se prevén para la ejecución dineraria general, estimo que serían aplicables. Estas otras causas son las prejudicialidad penal del art. 569 y, aunque resulta dudoso, la interposición de recursos ordinarios, la cual puede, ex art. 567, provocar la suspensión de la actuación ejecutiva.

Finalmente, si el tercero poseedor puede "oponerse", como expresa la ley, cabe preguntarse qué tipo de excepciones podrá oponer.

Al respecto, existía y existe un vacío normativo, pues las excepciones de fondo del art. 557 LEC —pago, compensación, etc— más bien parecen personales de deudor y no utilizables por el tercero poseedor, salvo que se refieran a la responsabilidad concreta a que está afecta su finca. Al respecto, Roca Sastre, en su libro "Derecho Hipotecario", Tomo IX cita a Morell, que estima posible que el tercero poseedor utilice todas las excepciones que vayan encaminadas a que el procedimiento no continúe contra su finca, puesto que únicamente resulta interesado en el procedimiento por razón de su finca.

Aparte, creo que podrá alegar, por la vía de los recursos correspondientes, e incluso a través de un escrito dirigido al Juzgado si no hay resolución expresa contra la que recurrir, las infracciones legales en el curso de la ejecución que en su caso se hayan dado (art. 562), además de tener la vía de los arts. 225 y ss. LEC si se estima que el defecto puede originar la nulidad de actuaciones (respecto a esta última posibilidad, debe tenerse en cuenta que no será aplicable hasta que se reforme la LOPJ en esta materia, de acuerdo con la DF 17 de la nueva LEC. Mientras no se produzca tal reforma, será aplicable el art. 240 LOPJ, cuyos apartados 2, 3 y 4 establecen un régimen muy parecido). También podrá oponerse al despacho de la ejecución por los defectos procesales del art. 559.

Por último, y ya entrando en el ámbito de la calificación registral del auto aprobatorio del remate o adjudicación, o, en su caso, de las formas de enajenación sustitutorias, y del mandamiento cancelatorio, se aplicarán los arts. 674 LEC y 132, 133 y 134 LH, aun cuando los arts. 132 a

134 parecen referirse exclusivamente a la ejecución hipotecaria por la vía especial de los arts. 681 y ss LEC, y ello porque lo ejecutado no es un crédito personal simplemente garantizado con una anotación de embargo, sino un crédito hipotecario.

Se aplicará pues plenamente el art. 132 LH, y por tanto la necesidad de calificar los requerimientos al deudor y al tercero poseedor inscrito —el Registrador no puede lógicamente controlar si hubo o no requerimiento cuando el tercero poseedor no inscribió— y las notificaciones a los acreedores posteriores —con independencia de la crítica al hecho de que parece que hoy será el propio Registrador quien haga estas notificaciones—, puesto que la doctrina de la DG, que hoy plasma el art. 660 LEC, sobre la no necesidad de acreditar las notificaciones a los terceros acreedores o titulares de un derecho real para inscribir la adjudicación derivada de un juicio ejecutivo, se refería a los posteriores a una anotación de embargo, precisamente porque por la anotación ya conocían, o podían conocer, que estaba en marcha una ejecución, pero esta doctrina no puede extenderse al caso de ejecución de una hipoteca, en la cual, mientras no consta la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, no existe esa posibilidad de conocimiento.

Así, en cuanto a requisitos del auto, mandamiento de cancelación, y calificación, me remito a lo que expondré a continuación sobre los arts. 681 y ss LEC.

PROCEDIMIENTO DE LOS ARTS. 681 Y SS LEC —"PARTICULARIDADES DE LA EJECUCIÓN SOBRE BIENES HIPOTECADOS O PIGNORADOS" (Capítulo V del Título IV —"De la ejecución dineraria"—, del Libro III —"De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares"—).

La ley mantiene en lo fundamental el régimen precedente del procedimiento judicial sumario, pues como su Exposición de Motivos expresa, introducir cambios sustanciales en el mismo podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable.

Se respeta pues el esquema ya clásico en el procedimiento, caracterizado por la ausencia de contradicción y la drástica limitación de las causas de oposición del ejecutado y de los supuestos de suspensión, cuya constitucionalidad ha sido reiteradamente admitida por el TC, con la novedad de que la nueva LEC "reordena" las tradicionales causas de suspensión del 132 LH, desplazando dos de ellas a un "incidente de oposición", aunque en el fondo se mantiene la regulación tradicional.

En realidad, el cambio no ha sido tan grande. La novedad fundamental radica en lo que Francisco Javier Gómez Gálligo llama "la normalización del Dº Hipotecario", al incorporar a la LEC la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca. El clásico procedimiento judicial sumario se regula ahora, pues, dentro de la ejecución forzosa dineraria, como si de una ejecución "ordinaria" se tratara, aunque con algunas especialidades. Y estas especialidades no son sino la reiteración del anterior art. 131 LH, por lo que, a pesar de lo que a primera vista pudiera parecer, se mantiene el procedimiento de ejecución de créditos hipotecarios con sus notas de sumariedad y especialidad.

Destaca asimismo la inspiración de algunos preceptos en la doctrina emanada de la DGRN y de la jurisprudencia del TS y TC, como veremos.

La Ley aprovecha también para modificar, en su DF 9, los arts. 129 a 135 LH, y para zanjar de una vez la controvertida cuestión —desde la Sentencia del TS de 4 de mayo de 1998, y la posterior de 20 de abril de 1999— de la constitucionalidad de la ejecución extrajudicial ante Notario, admitiéndola expresamente, aunque ahora la llama "venta extrajudicial", y admite sistemas de realización de los bienes distintos a la subasta —arts. 640 y 641—.

En sum, el legislador ha respetado el sistema de la ejecución sumaria, expeditiva y tendente a la pronta realización del bien para lograr la satisfacción del crédito insatisfecho, en desarrollo, como no podía dejar de hacer, del principio de legitimación registral: todo el procedimiento descansa en este principio, desde el inicio, empezando por la constitución registral de la hipoteca, hasta el final, pues la calificación registral se centra en el control de que efectivamente los titulares registrales hayan tenido la intervención en el procedimiento que legalmente procede.

PRESUPUESTOS.

En primer lugar, el **art. 681 LEC** sanciona la facultad del acreedor de ejercitar la acción hipotecaria por esta vía, entendiéndose, aunque el precepto no sea tan terminante como el aún vigente 129 LH, que ninguno de los trámites es alterable por disposición de las partes.

Este precepto debe relacionarse con el **nuevo art. 130 LH**, que remacha el carácter constitutivo de la inscripción registral de la hipoteca, al decir que "el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, y, dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo".

Precisamente por lo dispuesto en el citado 130 LH, resulta chocante que el legislador continúe sin exigir, para iniciar el procedimiento, una certificación literal de la inscripción de hipoteca, bastando con la escritura "inscrita". Si el Juez no tiene a la vista la certificación literal, ¿cómo podrá determinar cuáles son los extremos inscritos, que serán los únicos relevantes para la ejecución?

La única vía es confrontar la escritura, en todos y cada uno de sus pactos, con la nota de inscripción, a fin de determinar qué estipulaciones fueron inscritas y gozan por tanto de trascendencia real, siendo exigible entonces a los Registradores el mayor cuidado a la hora de extender estas notas, sin que desde luego baste una nota genérica de inscripción "con la excepción de los pactos o estipulaciones que carecen de trascendencia real" —sin expecificarse cuáles sean éstos—.

Se puede apuntar, por otra parte, un problema no contemplado por el legislador, y que ya ha sido vislumbrado por algunos compañeros, precisamente surgido de la dicción literal del art. 130 LH. Si la hipoteca debe ejecutarse sobre la base de los extremos contenidos en el respectivo asiento, en el supuesto de que la hipoteca grave varias fincas, inscritas en diferentes Registros, ¿qué ocurrirá cuando las cláusulas inscritas difieran entre los diferentes Registros? ¿Qué escritura "inscrita" deberá aportarse? Todos estos interrogantes van a obligar a los Registradores a unificar sus calificaciones de las escrituras de hipoteca, y a ser lo más claros y exhaustivos posible en sus notas de calificación.

En este sentido, la DGRN, en Resoluciones de 12, 13, 14, 17 y 18 de junio de 2000, como cuestión previa, recuerda que la conformidad del interesado a una inscripción parcial del título no siempre implica una renuncia a que se expresen los motivos por los que se rechazan determinados pactos. La regla general es que se exprese la causa de la denegación o suspensión, art. 434 RH, con la sola excepción de que conste la conformidad del interesado para que se despache sin las concretas estipulaciones rechazadas. Una solicitud genérica de inscripción, prescindiendo de todo aquello que el Registrador considera que no procede, tan sólo persigue lograr un rápido acceso al Registro del contrato o acto, pero en ningún caso implica una renuncia a que se inscriban esos pactos, ni a la posibilidad de recurrir frente a la calificación que los rechace. Por ello, la nota que los excluya ha de expresar los motivos.

Entrando ya en los **presupuestos concretos**, para que el acreedor pueda acudir a este procedimiento, son los mismos que los ya contemplados por el anterior 130 LH, es decir, tasación para subasta y domicilio del ejecutado para requerimientos y notificaciones.

En cuanto a la fijación del domicilio, y aunque el **art. 682** se refiere únicamente a la fijación del domicilio "por el deudor", debe entenderse que si hay deudor e hipotecante no deudor, será procedente la fijación de dos domicilios, lo mismo que si son varios los deudores, podrán establecerse distintos domicilios.

Cabe citar aquí la Resolución de la DGRN de 5 de septiembre de 1998, que considera que la fijación de distintos domicilios, uno para el deudor y otro para el hipotecante no deudor, puede facilitar en su día el desarrollo del procedimiento, sin que se pueda considerar como un defecto, sino más bien de prudencia.

En cuanto a los cambios de domicilio fijados inicialmente, el **art. 683** mantiene, para el deudor, lo que ya disponía el art. 130 LH, pero además se refiere expresamente al hipotecante no deudor, y, respecto al tercero poseedor, establece que el domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones será el que aparezca designado en la inscripción de su adquisición, con lo cual cambia, en beneficio de este tercero adquirente, el régimen anterior.

En el anterior 130 LH el tercero poseedor debía proceder a modificar el domicilio fijado inicialmente por el deudor, si deseaba que los requerimientos y notificaciones se le hicieran en su propio domicilio, con lo que podía ocurrir que el tercero poseedor, ignorante de esta necesidad, no procediera a fijar un domicilio propio y se encontrara con que el procedimiento se desarrollaba sin su conocimiento, al ser legales las notificaciones efectuadas en el domicilio del deudor; ahora, el tercero adquirente no tiene que preocuparse por ésto, pues sin necesidad de acudir a las reglas sobre cambio de domicilio, se le requerirá y notificará en el domicilio que hizo constar en su título de adquisición y que como tal resulte inscrito. Respecto a las modificaciones de ese domicilio por el tercero poseedor, estimo que el art. 683.3 exigiría las mismas condiciones que se exigen al deudor.

Por lo que se refiere a la **competencia**, el **art. 684** mantiene el régimen del anterior 131 LH: será competente, objetivamente, el Juez de primera instancia, y territorialmente, el del lugar donde radique la finca hipotecada, eliminando los pactos de sumisión expresa o tácita, y, como antes, se impone al Juez la obligación de controlar de oficio su propia competencia territorial.

Algún autor entiende que este extremo es calificable por el Registrador, incluso antes de que llegue el auto de adjudicación o de aprobación del remate al Registro, como García García, que explica que si el Registrador, al tiempo de expedir la certificación de cargas, advierte el defecto de la falta de competencia territorial, debe calificarlo en dicho momento, advirtiendo al Juez, y si éste insiste en su propia competencia, entonces el Registrador podrá acudir al procedimiento de los arts. 100 y ss LH, y remitir las actuaciones al Presidente del TSJ, para que éste dicte la resolución que proceda. Pero quizás esta tesis no pueda ya compartirse, si entendemos que el ejecutado puede impugnar la competencia territorial a través de la declinatoria del art. 547, en el caso de que sea aplicable a la ejecución hipotecaria, por lo que ya no competería al Registrador erigirse en defensor de los intereses de las partes.

Rafael Rivas Torralba, en su libro "Anotaciones de embargo", Vol. II, editado por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores, estima que el aspecto de competencia territorial no es calificable por el Registrador, argumentando especialmente que si el Juez debe examinar de oficio su propia competencia territorial, y si el demandado no hace uso de los medios de impugnación de que dispone, parece evidente que no es el Registrador el llamado a entorpecer el resultado de un proceso contra cuyo planteamiento ni las partes ni el Juzgador han planteado objeción alguna.

Entrando ya en el **inicio del procedimiento**, éste comienza con la **demanda ejecutiva**, remitiéndose el **art. 685** a las normas generales de ejecución del art. 549, en relación con arts. 575, 573 y 574.

La demanda se dirigirá contra el deudor, y, en su caso, art. 538.3, contra el tercero poseedor que haya acreditado al acreedor su adquisición, o contra el hipotecante no deudor.

Según el art. 575, deberá expresarse la cantidad reclamada por principal, intereses remuneratorios y moratorios vencidos, incrementada por la que se prevea para afrontar los intereses que se devenguen de la ejecución, y las costas, "sin que la cantidad prevista para estos dos últimos conceptos pueda superar el 30% de lo reclamado en la demanda ejecutiva, sin perjuicio de la posterior liquidación". Estimo que este límite inicial sería aplicable también a las demandas de ejecución de créditos hipotecarios, sin perjuicio de que posteriormente se efectúe la oportuna liquidación y se entregue al acreedor la cantidad efectivamente debida, con el único límite, entonces, que resulte de la inscripción de hipoteca.

En cuanto a los **documentos que deben acompañar a la demanda**, son, ex art. 550, los siguientes:

1) En título ejecutivo, es decir, la primera copia de la escritura de crédito hipotecario inscrito en el Registro. Si no puede presentarse la escritura con su correspondiente nota e inscripción, entonces se aportará una certificación registral de la inscripción de la hipoteca, que sorprendentemente no se exige que sea literal, acreditativa de su inscripción y subsistencia, completada por copia de la escritura de hipoteca.

Existen supuestos especiales, de cesión del crédito hipotecario, o de subrogación al amparo de la ley del 94.

—En el caso de cesión, podemos plantearnos si es necesario que el cesionario tenga inscrita su escritura de cesión para poder iniciar la ejecución: en principio parece que basta con que acredite al Juez su sucesión en la titularidad del ejecutante, y si éste considera acreditada la cesión, despachará la ejecución, aplicando lo que en general para los supuestos de sucesión procesal establece el art. 540.

—Y si la cesión se produce después de iniciada la ejecución, ¿será necesario que el cesionario inscriba? En principio, parece que tampoco, pues se seguirían los trámites de la sustitución procesal del art. 17, y si el Juez resuelve a favor de la sustitución, nada podrá objetar el Registrador.

A pesar de lo expuesto, que manifiestan autores como Rafael Rivas Torralba, no faltan quienes consideran que la cesión debe inscribirse en todo caso, para poder ejecutar la hipoteca, como son Montero Aroca —que incluso considera la inscripción de cesión constitutiva—, o Roca Sastre, según el cual si el procedimiento judicial sumario constituye una aplicación procesal del principio de legitimación registral, resultaría indispensable que el cesionario tenga inscrito su título para poder incoar este procedimiento.

En contra de lo sostenido por quienes defienden la necesidad de inscripción de la cesión, debe recordarse la S.TS de 21 o 28 de junio de 1989, en las que se declaró no sólo que la inscripción de la cesión no es constitutiva, sino también que no es necesaria para que el cesionario pueda instar el procedimiento de ejecución hipotecaria. El supuesto de hecho se refería a una cesión de crédito hipotecario no inscrita, instando el cesionario dicho procedimiento de ejecución hipotecaria, que finalizó en auto de adjudicación de la finca hipotecada. El deudor interpuso demanda de nulidad de actuaciones en el correspondiente juicio declarativo. El TS desestimó el recurso de casación, por las siguientes razones: la exigencia del 131 LH y el principio de legitimación quedan satisfechos demostrando la subsistencia de la hipoteca y la existencia de la cesión. Y la inscripción de la cesión es una circunstancia fácilmente subsanable, instándola el cesionario con sólo presentar su escritura de cesión.

En definitiva, el crédito cedido será ejecutable aunque la cesión no conste inscrita, y el único problema será, a efectos de cumplir el principio de tracto sucesivo, acreditar cumplidamente la cesión antes de inscribir el remate o adjudicación, y ésto podrá hacerse aportando la escritura de cesión, o bien con el mismo auto de adjudicación o remate, que especifique claramente la escritura de cesión, con su fecha. Notario autorizante, nº de protocolo, identificación de cedente y cesionario, etc.

Tratándose de subrogaciones efectuadas al amparo de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, el art. 6 de la citada ley permite instar la ejecución presentando la escritura de subrogación y certificación registral acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

Y finalmente, otro caso especial es el de las hipotecas constituidas en favor de una entidad de las que legalmente puede emitir cédulas hipotecarias, o hipotecas que garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, pues en estos casos basta con certificación registral que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, completada con copia de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial, comprendiendo sólo las fincas objeto de la ejecución.

2) El poder otorgado al procurador.

3) Documentos que deben acompañarse si la hipoteca garantiza un saldo de una cuenta o un crédito que devenga intereses variables: los arts. 573 y 574 exigen que se presenten.

3.1) los documentos que permitan determinar las operaciones de cálculo necesarias para concretar el saldo que se reclama, es decir, el documento que exprese el saldo resultante de la liquidación practicada por la entidad acreedora, el cual será la certificación expedida por ésta, junto al extracto de las partidas de abono y cargo y las correspondientes a la aplicación de los intereses que determinen el saldo concreto,

y además,

3.2) el documento fehaciente —¿qué se entenderá por tal, será necesario que esté autorizado o intervenido por Notario, teniendo presente la unificación de los cuerpos de Notarios y Corredores?— que acredite que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes,

y

3.3) el documento que acredite que se notificó al deudor la cantidad exigible.

Según la interpretación jurisprudencial, la certificación de la entidad acreedora debe acreditar que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes, exigencia que no se cumple cuando el banco se limita a expresar en su certificación un saldo final, sin expresar las operaciones por las que ha llegado a su cálculo (conceptos que integran el saldo, modo en que se han calculado los intereses períodos de tiempo en que los intereses se han devengado, disposiciones y amortizaciones efectuadas por el deudor, etc), pues sólo de esta forma el ejecutado podrá impugnar con precisión aquellos conceptos o cantidades que estime no adeudar.

En relación con la ejecución hipotecaria para hacer efectivo el saldo de cuentas corrientes, surge la importante duda de si sigue o no vigente el régimen del art. 153 LH, que no ha sido derogado por la nueva LEC.

Entiendo que se mantiene el art. 153 tan sólo en lo que se refiere a la posibilidad de constituir hipotecas en garantía de cuenta corriente de crédito y requisitos para constituir estas hipotecas, y al privilegio otorgado a las entidades bancarias y crediticias de poder ejecutar por la vía sumaria las hipotecas que garanticen saldos de cuentas corrientes, acreditándose dichos saldos por certificación de la entidad acreedora.

Pero el régimen del art. 153, en cuanto regulador de los requisitos para proceder a la ejecución, así como de la oposición y sustanciación de la misma, opino que ha sido absorbido por la nueva regulación.

Por lo demás, existen algunas diferencias en cuanto al modo de acreditar el saldo y los requisitos para poder proceder a la ejecución de estas hipotecas, entre el art. 153 LH y los nuevos arts. 573 y 695 LEC. Tales diferencias son:

a) La exigencia de notificar previamente el saldo que contenía el art. 153 LH la recoge la nueva LEC, pero sin exigir ya una notificación notarial o judicial.

b) El art. 153 LH no exigía para acreditar el saldo el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes, constituyendo una norma especial con relación a la ejecución general, para la cual el anterior art. 1435 LEC si exigía dicho documento fehaciente, aunque remitiéndose por su especialidad a la LH en los supuestos de ejecución de hipotecas en garantía de un saldo.

Sin embargo, el art. 573 de la nueva LEC no distingue entre una ejecución ordinaria y una hipotecaria, y exige dicho documento fehaciente en todo caso. Quizás pueda entenderse vigente en este punto el art. 153 LH, y no exigir el documento fehaciente que acredite que la liquidación se ha practicado en la forma pactada, puesto que no tiene mucho sentido esta exigencia cuando, como es el caso, la liquidación la practica unilateralmente la entidad acreedora.

Y tratándose de hipotecas en garantía de créditos con intereses variables, resultan nuevas todas las exigencias apuntadas —necesidad de expresar las operaciones de cálculo, lo que implicará acreditar el tipo de interés aplicado y especificar las cantidades que los han devengado, los períodos de tiempo en que se han devengado tales intereses, etc, y de notificación previa al deudor del saldo resultante de la liquidación— puesto que en el sistema anterior sólo se requería presentar los documentos que permitieran acreditar el tipo aplicable con exactitud.

c) En cuanto a las causas de oposición que antes contemplaba el art. 153 LH, hoy ha pasado una de ellas —el error que puede alegar el deudor— al nuevo art. 695, surgiendo la cuestión únicamente con relación a la falsedad de la certificación emitida por el acreedor, que hoy ya no recoge el nuevo art. 695 (a diferencia del Anteproyecto, que sí la contenía).

No obstante, esta causa de oposición guarda cierta similitud con el nuevo art. 697 LEC, que admite la suspensión en general, y no sólo para las hipotecas en garantía de saldo de cuenta, cuando se acredite la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución.

Por otra parte, creo que nada impide al ejecutado que acuda a la vía del art. 558, previsto para la ejecución general en los casos de saldos de cuentas e intereses variables, es decir, solicitar del Juez que designe perito para que dictamine sobre el importe de la deuda, dando traslado del dictamen a ambas partes, sin que pueda celebrarse la comparecencia de éstas hasta pasados 10 días desde el siguiente a dicho traslado.

DESPACHO DE LA EJECUCIÓN Y REQUERIMIENTO DE PAGO.

El Juez ordenará en el mismo auto en que despache la ejecución que se requiera de pago al deudor, y, en su caso, al hipotecante no deudor y al tercero poseedor frente a los cuales se dirigió la demanda, en el domicilio que resulte del Registro.

Ello supone que cada uno, en su caso, tendrá derecho a ser requerido en el domicilio que hizo constar en su título adquisitivo, o en el que posteriormente haya modificado y resulte del Registro, con los requisitos del art. 683.

El requerimiento judicial no se ordenará si se acredita que ya tuvo lugar extrajudicialmente, con arreglo al art. 581.

El requerimiento de pago constituye un trámite inexcusable, pues su falta origina la indefensión del ejecutado y puede conllevar la nulidad del procedimiento.

El requerimiento al tercero poseedor debe ser siempre posterior al requerimiento, sin éxito, al deudor, pudiendo aplicarse, por analogía con el procedimiento extrajudicial, el plazo de 10 días desde el requerimiento al deudor, y sólo será exigible, en el inicio del procedimiento, si el acreedor tiene conocimiento de su existencia. Es decir, que si el acreedor tiene noticia de que hay un tercero poseedor, es necesario su requerimiento de pago, con independencia de que ese tercero haya o no inscrito su título, y así se expresa el TS en varias S., como la de 20 de diciembre de 1999, que contempló un caso de adquirente de vivienda hipotecada en documento privado, antes de iniciarse la ejecución, resultando probado que dicho adquirente acreditó al banco su adquisición, pagando, además, algunos recibos del préstamo, por lo que debió ser requerido de pago.

En cuanto al lugar y forma del requerimiento, si se practica judicialmente, de una interpretación combinada de los arts. 686, 155.4, 158, 161 y 164, resultarían las siguientes reglas:

—en primer lugar, debe intentarse en el domicilio que resulte del Registro, sin perjuicio de que ademas, y a petición del ejecutante, pueda intentarse en cualquier lugar en que pudiera hallarse el ejecutado, incluso de forma accidental.

—si no es hallado en este domicilio el ejecutado, podrá entregarse a cualquier empleado o familiar mayor de 14 años que fuere habido, o al conserje. Cabe también, en defecto de estas personas, que se intente en el lugar de trabajo no ocasional, entregándolo a persona que manifieste conocer al ejecutado.

—como última alternativa, se permite el requerimiento por edictos, siempre que no hubiera otro medio de localizar al ejecutado, y esta forma ha sido admitida por el TC en S de 4 de julio de 1995, o 24 de febrero de 1997, pero siempre como último y supletorio remedio, al que sólo cabe acudir cuando efectivamente el demandado no resulta localizable, agotando la oficina jurisdiccional las gestiones para averiguar su paradero por los medios normales a su alcance.

La práctica correcta de los requerimientos es calificable por el Registrador, ex art. 132 LH, debiendo resultar del auto dónde y cómo se practicó el requerimiento, justificando, en su caso, el motivo por el cual no tuvo lugar el requerimiento en el domicilio que resulta del Registro.

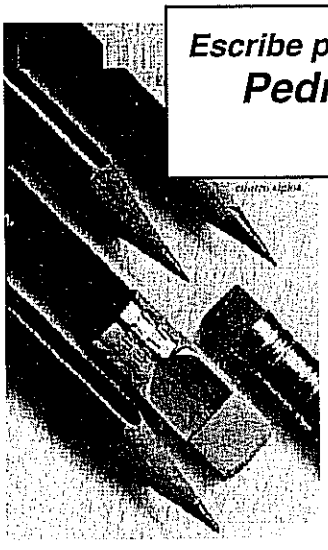
También sería calificable, estimo, la forma concreta del requerimiento: el art. 686, en relación con los arts. 155 y concordantes, exige un requerimiento personal, rechazando la jurisprudencia la vía del correo certificado con acuse de recibo —S.TS de 30 de octubre de 1982, o de 18 de marzo de 1992—.

En toda esta materia hay un punto que no queda claro en absoluto, y que se relaciona con la innecesariedad de aportar certificación literal al inicio del procedimiento: según el art. 683, el domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, para el deudor, será el fijado en la escritura y que conste en la inscripción, y para el tercero poseedor, el fijado en su título de adquisición y que también resulte del Registro, o, en ambos casos, el modificado que resulte del Registro. Y según el art. 686, que sigue la misma línea, el requerimiento debe practicarse en el domicilio que resulte del Registro.

Y sin embargo, este requerimiento, según la ley, se produce al inicio del procedimiento y cuando aún no consta en el proceso la certificación registral. Se puede dar entonces el contrasentido de que el Juez ordene practicar el requerimiento en el domicilio fijado en la escritura, cuando en la realidad, y en el Registro, dicho domicilio había sido cambiado, con la consecuencia de que después, a la vista de la certificación que se solicita más tarde, el Juez quizás tenga que repetir los requerimientos.

A mi juicio, sería deseable que el legislador hubiera exigido desde el primer momento certificación literal de la inscripción de hipoteca y de la de dominio y demás derechos reales sobre la finca, a fin de conocer con certeza "ab initio" si existe o no un tercero poseedor a quien requerir, y los domicilios donde deben tener lugar los requerimientos.

(Contunuará...)



Escribe para Lunes:
Pedro Tejada Castro
Oficial del R. P. de Castellón nº 1

Publicamos por su posible utilidad los modelos orientativos relacionados con el Registro de la Propiedad derivados de las reformas introducidas por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, que nos envia Pedro Tejada Castro.

ANEXO:

MODELOS ORIENTATIVOS:

ASIENTOS DE PRESENTACIÓN:

... presenta, a las ... de hoy, mandamiento de fecha ... del Juzgado... dimanante de procedimiento... instado por... contra... en el que se ordena librar certificación de los extremos del artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la finca...

... en el que se ordena librar certificación de los extremos del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la finca...

NOTAS AL MARGEN DEL ASIENTO:

CALIFICADO QUEDA EXPEDIDA HOY la certificación ordenada, archivando fotocopia del mandamiento en su legajo correspondiente. Igualmente archivo en el legajo de comunicaciones, fotocopias de las realizadas a los titulares de derechos posteriores mediante correo con acuse de recibo. Lugar, fecha y firma.

HONORARIOS pts. Números 1, 3 y 4 arel.

CERTIFICACIÓN (Art. 656 L.E.C.):

... REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE... TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE...

CERTIFICO: Que con arreglo al precedente mandamiento dado por el Ilustrísimo señor don... Magistrado-Juez del Juzgado de primera instancia de...; examinados los libros del Archivo, RESULTA:

PRIMERO: Que la finca objeto del mandamiento es la número..., con la siguiente descripción, tomada de su inscripción... al folio... del tomo... "...".

Que la titularidad del dominio de la descrita finca resulta de su inscripción... en favor de... por...

SEGUNDO: Que el estado de CARGAS de la finca número... que nos ocupa, es el de gravada con las siguientes:

...

... embargo de la anotación preventiva letra ... precisamente la derivada del mismo procedimiento objeto del mandamiento que encabeza la presente.

...

TERCERO: Que sobre la finca de la que se trata no existen titularidades de otros derechos reales ni más gravámenes que los relacionados.

Y, CUARTO: Que lo dicho está conforme con los asientos relacionados y en el Diario de las Operaciones no existe documento alguno pendiente de despacho alusivo al dominio o cargas de estos bienes o derechos. Y para que conste, expido la presente, extendida sobre... folios de papel especial, que sello y firmo en ...

NOTA: Hecha constar la expedición de la certificación anterior, por nota al margen de la anotación derivada del mismo procedimiento. LUGAR Y FECHA ANTERIOR.

DILIGENCIA para hacer constar que se COMUNICA por (correo o telégrafo con acuse de recibo o por otro medio fehaciente o por edicto en el tablón de anuncios del Registro) a los titulares de derechos posteriores, la expedición de la certificación anterior, conforme a los artículos 659 y 660 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según duplicado que con el número ... dejo archivado en el correspondiente legajo. LUGAR Y FECHA UT SUPRA.

NOTA AL MARGEN EN EL HISTORIAL DE LA FINCA:

EXPEDIDA HOY CERTIFICACIÓN de dominio y cargas de esta finca, comprensiva de los extremos del artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a virtud de mandamiento del Juzgado de primera instancia número de... dimanante del procedimiento de la anotación letra ... adjunta, presentado a las... según el asiento ... del Diario ... archivando copia del mismo y de la certificación, con el número ... del legajo corriente; y COMUNICADA la existencia de la ejecución a los titulares de derechos posteriores mediante correo, según duplicado que con el número ... también archivo en su legajo, junto al acuse de recibo. LUGAR, FECHA Y FIRMA.

COMUNICACIÓN A TITULARES DE DERECHOS QUE FIGUREN EN LA CERTIFICACIÓN:

COMUNICACIÓN:

En su condición de titular del derecho inscrito con los datos registrales estampados en el cajetín marginal, por mandamiento del Juzgado de primera instancia de ..., dimanante de autos de juicio ejecutivo número ..., y de conformidad con los artículos 659 y 660 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, le comunico la expedición de CERTIFICACIÓN de los extremos del art. 656 de la misma Ley, a virtud de mandamiento del Juzgado de primera instancia de ..., dimanante de autos de juicio ejecutivo número ..., promovidos por ... contra ..., sobre ejecución de cargas con rango de preferencia a la de su titularidad.

Lugar, fecha y firma del Registrador

"..."

(Domicilio que conste del Registro)

CERTIFICACIÓN (Art. 688 L.E.C.):

Comprensiva de los mismos extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656 y en la que se exprese, asimismo, que la hipoteca en favor del ejecutante SE HALLA SUBSISTENTE Y SIN CANCELAR.

NOTA. Hecha constar la expedición de la certificación anterior, por nota al margen de la inscripción de hipoteca objeto de la reclamación. LUGAR Y FECHA ANTERIOR.

DILIGENCIA para hacer constar que se COMUNICA (por correo o telégrafo con acuse de recibo o por otro medio fehaciente) la expedición de la certificación anterior, conforme al artículo 689, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los titulares de derechos posteriores (y en su caso al titular registral 689,1), según duplicado que con el número ... dejo archivado en el correspondiente legajo. LUGAR Y FECHA UT SUPRA.

NOTA AL MARGEN DE LA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA:

EXPEDIDA HOY certificación conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a virtud de mandamiento del Juzgado de primera instancia de ... dimanante de procedimiento número ... en reclamación de ... derivada del crédito de la inscripción ..ª adjunta, presentado a las ... según el asiento ... del Diario ... archivando copia del mismo y de la certificación, con el número ... del legajo corriente; COMUNICANDO (igual que el del art. 656 L.E.C.).

COMUNICACIÓN AL TITULAR INSCRITO Y A LOS ACREEDORES POSTERIORES:

COMUNICACIÓN:

En su condición de (titular del derecho o de titular actual de la finca) que en su día causó los datos registrales estampados en el cajetín marginal, por ... (indicar mandamiento o documento que dimana el derecho posterior o título adquisitivo del titular no requerido) y de conformidad con el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, le comunico la expedición de certificación de los extremos del artículo 688 de la citada Ley, a virtud de mandamiento del Juzgado de primera instancia de... dimanante de procedimiento promovido por ... contra ... sobre ejecución de hipoteca con rango de preferencia a su derecho.

Lo que le participo por si le conviniera comparecer en autos.

Lugar, fecha y firma del Registrador,

"..."

(Domicilio que conste en el Registro)

Las personas tienen sobre las bestias la ventaja de la palabra; pero las bestias son preferibles a las personas cuando las palabras carecen de buen sentido.

Máxima oriental

La ley debe ser ciegamente respetada y libremente discutida.

G. de Azcárate

de derecho
LUNES
4'30
informativa
privado y
registral

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana