

**29/11/2012**

## **ASPECTOS REGISTRALES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: COORDINACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA Y LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL**

**(Gema Reig Palmero)**

La hipoteca es sin lugar a duda, una de las instituciones de mayor importancia de todo nuestro sistema económico.

Es su importancia práctica la que hace que nos encontremos ante una institución cuya regulación jurídica debe ser eficaz y debe adaptarse lo más posible a las necesidades del mercado en cada momento. Por ello encontramos continuas reformas en los textos legales reguladores de la misma y especialmente en lo que se refiere a los procedimientos de ejecución por de falta de pago, supuesto que en los últimos tiempos y debido a la importante crisis económica que sufrimos en el ámbito financiero y laboral, se da con frecuencia, puesto que el deudor que había solicitado un préstamo al banco, confiando en unas expectativas profesionales y económicas ha visto como ha variado el ciclo económico y cómo en muchos casos por causas diversas no puede hacer frente al pago de la cuota estipulada para la devolución del préstamo con sus intereses. Dichos intereses que como consecuencia de la crisis, de la falta de solvencia de las entidades crediticias... ahogan al deudor que no puede hacer efectivo el pago del crédito y debe procederse a la ejecución hipotecaria, vendiéndose la finca en pública subasta para devolver el crédito garantizado con la hipoteca.

En cuanto a los caracteres del procedimiento de ejecución directa:

El procedimiento regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil viene caracterizado por la concurrencia en el mismo de una serie de notas que lo diferencian del procedimiento ordinario y que conviene conocer para aproximarnos al estudio del reflejo registral de dicho procedimiento:

-Es un proceso especial de ejecución dirigido a la enajenación del bien objeto de la garantía para lograr la satisfacción de la deuda garantizada, debido a la prohibición imperante en nuestro ordenamiento jurídico de la figura del pacto comisorio (art. 1858CC)

- Tiene carácter potestativo, puesto que no es el único medio de que dispone el acreedor para hacer efectivo el crédito.
- Está fundado en los pronunciamientos del Registro de la Propiedad, puesto que la inscripción de la hipoteca tiene carácter constitutivo, lo que permite regular el procedimiento de forma más sencilla que los procedimientos ordinarios. Así se establece el carácter de título ejecutivo de la hipoteca debidamente inscrita.

En cuanto a los requisitos exigidos para iniciar el procedimiento ejecutivo, serían:

-En primer lugar, y como se desprende de la naturaleza del procedimiento, es imprescindible que se constituya como **la última fase de la vida de la hipoteca**, es decir que nos encontremos ante la existencia de un crédito asegurado mediante dicha garantía real y que el deudor haya incumplido su obligación en los términos en la misma estipulados.

-En segundo lugar, y por mandato de lo dispuesto en el artículo 682 de la LEC, es imprescindible que los interesados **tasen la finca** para que sirva de tipo para la subasta, al disponer el citado precepto: "Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente capítulo, se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes: 1. Que en la escritura de constitución de hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o el bien hipotecado para que sirva de tipo de subasta".

En cuanto al supuesto de que se haya constituido la hipoteca sobre varias fincas, es requisito previo para que pueda ejecutarse independientemente cada una de las fincas gravadas con la carga hipotecaria. Pero para que pueda ejercitarse la acción de ejecución directa, deberá haberse determinado el precio en que los interesados tasan la finca de modo diferenciado para cada finca, así lo determina el art 246 de la L.H. y el art 682 de la LEC. La cuestión que se plantea es si es necesaria la constancia en documento público del valor de tasación de la hipoteca, o puede hacerse mediante instancia o documento privado que contempla el art 216 del R.H., que admite la distribución de la hipoteca en virtud de documento privado, con firmas legitimadas o ratificadas ante el registrador. Así la RDGRN de 7-01-2004, admite que la distribución en documento privado conlleve la cancelación de la hipoteca respecto de alguna de las fincas entre las que se distribuye, esto es que quede liberada de la hipoteca que le gravaba por razón de procedencia. La razón alegada es que no se altere la responsabilidad hipotecaria total, por lo que no implica una verdadera cancelación.

Esta misma razón podría alegarse para admitir que la instancia de distribución de responsabilidad, permita también la distribución del valor de tasación, siempre que la suma total no altere el valor de tasación inicial, de no admitirse supondría que la distribución en documento privado de la responsabilidad hipotecaria entraña la imposibilidad de acudir al procedimiento de ejecución directa, máxime cuando fue

pactado por las partes en la escritura de constitución. Se alega que el artículo 682 de la LEC exige que el valor de tasación conste en la escritura de constitución de préstamo hipotecario, pero también debe constar en ésta escritura,(145 L.h.) la cifra de responsabilidad hipotecaria (art 12 de la L.H.), y sin embargo, no así la distribución de dicha responsabilidad que puede hacerse en documento privado.

El presupuesto de hecho al que normalmente se aplica este precepto es la hipoteca del solar o de un edificio que luego se divide horizontalmente, son las hipotecas a favor del promotor. Otro presupuesto, sería la hipoteca de local comercial, que luego se divide en varios locales por necesidades del mercado.

En estos supuestos hay ocasiones en que se estipula ab initio un valor de tasación para cada uno de los componentes que se pretenden formar, pero no siempre se tiene clara la división horizontal a realizar, pues se pueden modificar, para adaptarse a las exigencias de los potenciales adquirentes, o para adaptar el edificio a algún tipo de protección pública, por lo que la exigencia de previa determinación del valor de tasación es de gran rigidez, y contraria a la flexibilidad de que se quiere dotar a las hipotecas. Incluso la llamada jurisprudencia menor va más allá en la admisión del documento privado en materia de hipotecas y el decreto de la Audiencia provincial de Valencia de 30/09/2000, permite la distribución de hipoteca en documento privado, aunque se trate de nueva distribución, esto es de distribución de una hipoteca ya distribuida, supuesto que en principio no era el contemplado en el precepto reglamentario.

Otro problema podría plantearse en el caso del tipo para la subasta sea fijado en anexo sin firmar, en documento unido a la escritura, así el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 12/01/2004, confirma el Auto dictado por el Juzgado nº2 de Sagunto, inadmitiendo la demanda de ejecución hipotecaria porque, tratándose de hipoteca sobre varias fincas, se había fijado el tipo para subasta en el reverso de un documento, sin estar firmado por el hipotecante deudor, unido a la primera copia de la escritura, habiéndose practicado la correspondiente inscripción. Considera el juzgado de instancia que la escritura de constitución de hipoteca no contenía el pacto de asignación de valor para primera subasta, frente al art 154 del Reglamento notarial, que invoca el recurrente en el sentido de que no será necesaria la firma en los documentos que se protocolicen, aún cuando se hallen extendidos en papel común, se antepone el art 176 del reglamento Notarial en el sentido de que la parte contractual de toda Escritura debe redactarse de acuerdo con la voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes que intervengan en la Escritura, cuidando el Notario de reflejar con la debida claridad y separadamente los que se refieran a cada uno de los derechos creados, transmitidos o extinguidos.

En conclusión, necesariamente el pacto sobre el valor de la finca a efectos de subasta debe constar en la Escritura pública y ser firmado por todos los contratantes, sin que la mera constatación de dichos valores en un documento emitido unilateralmente por la recurrente suponga la aceptación como hecho de que el hipotecante deudor consintiera los mismos.

Así lo entendió también la RDGRN de 23/07/2005 que trataba de un supuesto en el que se había asignado un valor global de tasación a varias fincas hipotecadas y considera la DGRN que para subsanar éste defecto y distribuir la responsabilidad entre las fincas se requiere la intervención de los otorgantes, sin que pueda el Notario exclusivamente y mediante acta subsanarlo. Por su parte, la RDGRN de 20/05/2000, considera que la constancia registral de la tasación de un bien inmueble a efectos del artículo 28.2 de la Ley de mercado Hipotecario, requiere su acreditación mediante el certificado correspondiente, no bastando la manifestación de los interesados.

-En tercer lugar y también por mandato del mismo precepto, que se determine **un domicilio** a efecto de poder practicar los requerimientos y las notificaciones que el procedimiento exige, así el citado artículo en su apartado segundo, establece:”Que en la misma Escritura, conste un domicilio que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y las notificaciones. En la hipoteca sobre establecimientos mercantiles, se tendrá necesariamente como domicilio el local en que estuviere instalado el establecimiento que se hipoteca”.

Así, en el procedimiento de ejecución directa, la demanda debe dirigirse frente al deudor, hipotecante no deudor o tercer poseedor de los bienes hipotecados, si éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.

El domicilio para requerimientos y notificaciones, es el fijado por el deudor o por el hipotecante no deudor en la Escritura, o el que resulte de la nota al margen, si se hubiere modificado. Además, cabe señalar, que será el designado en la inscripción por el tercer poseedor. Este es el que conste como domicilio o el especialmente designado al efecto. (si no se designare ninguno especial, será el de la escritura de constitución).Además es conveniente decir dónde se ha hecho la notificación o el requerimiento de pago, al menos cuando se haya hecho constar algún cambio en el Registro respecto del título ejecutivo, como sería el caso de haber un tercer poseedor o cuando haya habido compra con subrogación, en caso de que no haya habido cambios no será necesario hacer constar dónde se ha efectuado la comunicación o requerimiento. Bastará “el intento” de notificación en el domicilio señalado en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria para entenderse practicada a los efectos de proseguir la ejecución hipotecaria. No obstante, la RDGRN de 14 /01/2008 determina que la omisión del domicilio producirá como efecto que dificulte el procedimiento judicial pero no puede motivar la ineficacia de la hipoteca, ni ser obstáculo para su inscripción. Por su parte, la RDGRN de 26/01/2004 determina que puede fijarse un solar como domicilio para notificaciones, ya que las dificultades se plantearán en el momento de realizar las comunicaciones en caso de ejecución de hipoteca en el procedimiento judicial.

En cuanto a la exégesis de los artículos de la Ley Hipotecaria que regulan la materia:

**ARTICULO 129 L.H.:**

*“La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario.”*

Este precepto determina que el derecho de hipoteca puede ejercitarse por vía judicial y así el legislador con la reforma de la Ley hipotecaria pretendió reunir la diversidad de normas procesales dispersas en los diferentes textos legales que regulaban el procedimiento judicial sumario en la Ley Hipotecaria y trasladando su regulación a la Ley de Enjuiciamiento Civil, como especialidad del procedimiento ordinario de ejecución sobre bienes inmuebles.

El art 129 de la L.H., se limita a señalar la ubicación de la regulación del ejercicio judicial del derecho de hipoteca y es que pese a que esté regulado en la ley de Enjuiciamiento Civil, no se quiere convertir el antiguo procedimiento en un verdadero proceso: las peculiaridades impuestas, las limitaciones a la oposición..., revelan que se está ante el ejercicio, en vía judicial, de un derecho de realización de valor de naturaleza esencialmente registral, dado el carácter constitutivo de la hipoteca. (art 130 L.H.)

Además, la hipoteca puede ejercitarse también, por vía extrajudicial, mediante la venta ante Notario del inmueble hipotecado, así se considera que la hipoteca es un derecho integrado esencialmente por la posibilidad de vender el bien hipotecado (art 1858 CC), por lo que al ejecutar una hipoteca no se trata tanto de interponer acciones de contenido procesal como de ejercitar un derecho, por vía judicial o extrajudicial.

#### **Art 130 L.H.**

*“El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.”*

El artículo 130 vuelve a poner de manifiesto el carácter esencialmente registral del derecho de hipoteca y de todas sus vicisitudes, incluida la ejecución.

Por ello, la ejecución hipotecaria, no es tanto un procedimiento, judicial o extrajudicial, como el mero ejercicio de un derecho cuyo contenido esencial es la enajenación del bien hipotecado para satisfacer con el precio obtenido al acreedor insatisfecho.

Y dado el carácter constitutivo de la hipoteca, su ejercicio debe basarse en el contenido del asiento de su inscripción registral, por lo cual resulta razonable la necesidad de aportar certificación del Registrador acreditativa de la INSCRIPCIÓN, VIGENCIA Y ALCANCE de la hipoteca inscrita.

A la vista de la certificación debe valorarse por el Juez circunstancias tales como: titular registral de la hipoteca (exigiendo en todo caso la previa inscripción a favor del actor de la hipoteca que se ejecuta, en consonancia con el principio de legitimación-art 38 de la ley hipotecaria- y de la inadmisibilidad procesal de los documentos no inscritos- art 313R.H); determinación y cuantía de la obligación garantizada (examinando si la cantidad entregada ha sido efectivamente entregada o dispuesta por el prestatario, o si todas las cantidades tomadas en consideración para determinar el importe de la deuda reclamada están previstos en la escritura de constitución de las hipotecas de seguridad o de máximo, en las que los extremos determinantes del “quantum” garantizado pueden ser menos claros); límites de la cobertura hipotecaria por los diferentes conceptos (principal, intereses, costas, prestaciones accesorias) que van a ser determinantes del derecho del actor sobre el precio del remate, en particular existiendo terceros posteriores (art 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); existencia de terceros poseedores o titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca, para entender con ellos el trámite legalmente previsto (requerimiento de pago y notificación).

Pese a la importancia de la inscripción registral, no se ha llegado a dar el paso de configurarla como título ejecutivo de la hipoteca, y es que para la ejecución se exige la presentación de la escritura de constitución de la hipoteca inscrita, y sólo en defecto de la misma copia inscrita, se permite su sustitución por una certificación de la inscripción acompañada de cualquier otra copia de aquella escritura (art 685 LEC)

## **ART 132**

*“A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes:*

- 1. Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento.*

2. *Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación.*
3. *Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria.*
4. *Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.”*

Se ha discutido mucho sobre la extensión de la calificación del Registrador a los documentos judiciales. Hoy se da por sentado que el fundamento de esta calificación se encuentra en general en la “eficacia erga omnes” de los asientos registrales, frente a la “eficacia” inter partes” de las decisiones judiciales. No obstante, se reconoce la inconveniencia de una nueva revisión del fondo de decisiones judiciales y por ello la calificación del Registrador queda limitada conforme a los artículos 100 de la L.H. y 100 del R.H., a la competencia del juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del registro

La calificación de los extremos contenido en el artículo 132 consistirá en la comprobación de que se ha tomado en consideración el contenido del Registro de la propiedad, así:

- a) Para demandar y requerir de pago al deudor, y en su caso al hipotecante no deudor y al tercer poseedor, en cuanto titulares registrales de dominio del bien objeto de ejecución, con la condición de que tuvieren su derecho inscrito en el momento de expedirse la certificación de cargas preceptiva.

Hay que distinguir, demanda y requerimiento de pago; en cuanto a la demanda, se plantea el problema de quien es el sujeto pasivo de la hipoteca, y así no hay ningún problema en el caso de que coincidan en una sola persona el deudor personal y el real, pues, ésta deberá ser demandada. Distinto es el problema cuando sean personas diferentes, ya sea desde un primer momento (hipotecante no deudor) o como consecuencia de haber transmitido la finca a un tercero antes de la ejecución (tercer poseedor, en ambos supuestos la responsabilidad real afectará al dueño de la finca hipotecada, pero la responsabilidad personal afecta al deudor de la obligación garantizada que como consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial universal responde con todos sus bienes, presentes y futuros.

El art 685 de la LEC exige que la demanda se dirija contra el deudor que es el obligado al pago de la deuda, pero además también deberá dirigirse contra el hipotecante no deudor o tercer poseedor como titulares registrales de la finca

hipotecada y ejecutada, puesto que sería el principal interesado porque es el titular del derecho que se ejecuta sobre la finca hipotecada, ya se trate del pleno dominio o de una cuota o de cualquier otro derecho susceptible de hipoteca y es su titularidad la que está amenazada de extinción.

RIVAS TORRALBA entiende que si el hipotecante no deudor en el momento de la constitución de hipoteca ha transmitido su derecho sobre el bien hipotecado, no deberá ser demandado, ya que ha dejado de ser deudor y también titular del bien. Si bien, hay que matizar, que sería demandado como titular registral, si el adquirente de la finca hipotecada no ha inscrito su derecho, aunque ya no sea propietario, como consecuencia de las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo.

En el supuesto de fallecimiento del deudor, habrá que distinguir, si el fallecimiento se produce después de entablar el procedimiento y ser notificado y requerido de pago, en cuyo caso `podría o bien declararse el deudor en rebeldía y seguir el procedimiento, art 16.3 LEC, si bien este precepto se aplica en el juicio declarativo, o aplicar el art 164 LEC, para los siguientes trámites, que determina que cuando no pueda hallársele o efectuarse notificación, se publicará edicto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento. En el supuesto de que el deudor antes de iniciarse el procedimiento, se seguirá contra los herederos ignorados, en cuyo caso exige la DGRN el nombramiento de administrador de la herencia y entenderse con él el procedimiento.

En cuanto al requerimiento de pago, deben ser requeridas de pago las mismas personas, si bien el requerimiento debe efectuarse conforme al art 686 en el domicilio que resulte vigente según el registro, y es que el objeto de la calificación no es sólo que se haya requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor o tercer poseedor (en este caso el requerimiento se efectuará en el domicilio que haya designado y si no ha designado ninguno en el suyo propio), sino que éste requerimiento se haga en el domicilio adecuado según el Registro. Que ocurriría en el caso de que la comisión judicial acude al domicilio registral y no encuentre a nadie. Parece que en este caso el requerimiento no es eficaz y se prevé la publicación de edictos. En cuanto a la forma de la notificación, según la RDGRN de 26-1-2004, tratándose de un solar como domicilio señalado para notificaciones, permite su designación, sin perjuicio de las dificultades que en su día se planteen en la ejecución.

- b) Notificar la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros titulares de algún derecho anotado o inscrito después de la hipoteca y antes de expedirse certificación de cargas. Estas notificaciones las realiza el Registrador (689 con relación al art 659 de la LEC) siempre que sean ejecuciones iniciadas con arreglo a la LEC, puesto que antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000 las efectuaba el Juez. Así la comunicación la realiza el Registrador y hará constar



que ha remitido la comunicación por correo certificado a los titulares de derechos posteriores en el domicilio que conste vigente según el Registro y una vez que se haya recibido el acuse de recibo, el Registrador lo pondrá en conocimiento del juzgado mediante oficio. Por su parte, la RDGRN de 13 de septiembre de 2012, trata de dilucidar un supuesto en que no había sido demandado ni requerido de pago el titular registral que adquirió la finca con posterioridad a la hipoteca y si cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, aunque dicho titular había sido notificado, una vez iniciado el procedimiento judicial a través de la comunicación realizada por el Registrador ex artículo 659 de la LEC, y considera que la comunicación efectuada por el Registrador al amparo del art 659 de la LEC no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley y considera por tanto necesario efectuar la demanda y requerimiento de pago por parte de la Autoridad Judicial al deudor, hipotecante no deudor o tercer poseedor a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes.

- c) En el caso de que intentada la notificación en un plazo de 30 días no haya sido recibido en el Registro el acuse de recibo, deberá efectuarse la publicación en el tablón de anuncios del Registro el edicto correspondiente, lo que en éste caso el Registrador comunicará por oficio al Juzgado el mismo día en que comience la publicación, haciéndolo constar así en el oficio, a efectos de que el órgano judicial lleve a cabo el cómputo de fechas para la realización de la subasta, comenzando entonces el plazo de un mes durante el cual el Secretario Judicial habría de esperar para calcular los 30 días.

En cuanto a la forma de hacer la comunicación, podría: 1. Retener el Registrador la certificación hasta que se recibe el último acuse de recibo, momento en que ésta se devuelve. 2. entregar la certificación, y posteriormente remitir las incidencias a medida que se van produciendo. 3. Entregar la certificación y no remitir ninguna incidencia hasta que estén todas las notificaciones cumplimentadas, momento en que se envían todas. Los tres sistemas están funcionando correctamente, pero lo que si que es necesario su realización, ya que la subasta se fija a partir de éstas notificaciones. (art 691 LEC)

- d) Que lo entregado al acreedor por principal del crédito, intereses devengados y costas causadas no exceda del límite de cobertura hipotecaria, y así el destino del precio de la enajenación consiste en procede es entregar al actor en pago de su crédito, no más que la cifra garantizada por la hipoteca por cada uno de los

conceptos (principal, intereses, costas y gastos), consignar el sobrante, si lo hubiera, a disposición de acreedores posteriores, si los hubiera, y entregar en su caso el remanente al deudor, todo ello con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En efecto, el artículo 692, toma en consideración, además la circunstancia de que el bien ejecutado siga perteneciendo al deudor para no limitar entonces el derecho de cobro del actor a la cobertura hipotecaria. Por ello, la referencia para la determinación del sobrante no es el crédito del actor sino la cobertura hipotecaria, tal como señala el art 692 de la LEC. Por tanto, liquidado el principal, los intereses y las costas se pagará al ejecutante, “hasta el límite de la cobertura hipotecaria”. Si hubiere excesos y titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado, el exceso o sobrante se depositará a disposición de éstos; el resto si lo hubiere se depositará a disposición del propietario del bien hipotecado y subastado. Si no hay titulares de derechos posteriores, el exceso se entregará al titular del bien hipotecado y subastado.

Si el deudor es el único interesado, el exceso, lo será respecto de la total cantidad que se le debe, al margen de la cobertura hipotecaria.

Cuando hay terceros posteriores debe desglosarse la cantidad que se entrega al ejecutante por cada concepto, para que el Registrador pueda comprobar que en ninguno de los conceptos se ha sobrepasado la cantidad asegurada (RDGRN de 6 y 25-7-2001)

- Hay que tener en cuenta que el anatocismo no puede afectar al tercero en la ejecución, sin perjuicio de la validez del pacto en el plano obligacional. Es doctrina reiterada de la DGRN que los intereses deben reclamarse como tales, pero no incluirlos junto al capital (art 114 de la L.H. y principio de especialidad)
- Tampoco cabe englobar bajo una misma cobertura hipotecaria los intereses ordinarios y de demora, y esta misma distinción ha de realizarse en la adjudicación.
- En el caso del crédito garantizado con varias fincas no es necesario que en la demanda ejecutiva se determine la cantidad que por cada concepto se reclama de cada finca, sino que corresponde al Secretario Judicial determinarlo en aplicación al remate.
- Basta la expresión de que “se ha consignado” a disposición de los acreedores posteriores el sobrante, no hace falta que se diga lo que se va a hacer con ese sobrante. Y si se dice, no es calificable, ya que es una actuación del Secretario Judicial posterior a la consignación.(según la STS de 23-7-2004 el sobrante de la subasta corresponde satisfacerlo por el orden resultante del principio de prioridad registral, como resulta del art 672.1 de la LEC, siendo preferentes los hipotecarios)

. En tal sentido las Resoluciones de la DGRN de 23-03 y 20-12- de 2002, determinan que la consignación a favor de los acreedores posteriores se refiere a los que constan en el procedimiento por estar incluidos en la certificación registral de cargas, NO a los posteriores de la nota marginal de expedición de dicha certificación.

## **ARTICULO 133 L.H.**

*“El testimonio expedido por el Secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

El mandamiento de cancelación de cargas y el testimonio del decreto de remate o adjudicación podrán constar en un solo documento en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación.

Por tanto el título inscribible es un testimonio del decreto de adjudicación comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada.

El auto de adjudicación es por tanto un título atributivo de dominio, puesto que se une al título obligacional (el de aprobación de remate o venta en pública subasta), el documento correspondiente determinante de la tradición, con lo que se da plena eficacia a la teoría del título y modo imperante en nuestro ordenamiento jurídico; siendo por ello desde un punto de vista material, un título traslativo de dominio de los bienes inmuebles a que se refiere el artículo 2 de la L.H., y a su vez desde un punto de vista formal, uno de los títulos que formalmente debe acceder al Registro conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del mismo cuerpo legal.

Dicho testimonio debe ser expedido por el Secretario Judicial, comprensivo del auto dictado por el Juez y con la manifestación expresa de que su firmeza, debiendo resultar del mismo la consignación, en su caso del precio, y venir acompañado en todo caso del mandamiento de cancelación de cargas conforme a lo dispuesto en los artículos 674 y 133 L.H.

Consecuencia de ello, es por tanto, la necesidad de presentación conjunta de ambos documentos en el Registro, incluso conforme a lo dispuesto en el artículo 133L.H., pueden constar en un solo documento. Y es que tradicionalmente se podían presentar en momentos distintos, incluso era posible presentar el auto de adjudicación e inscribirlo quedando pendiente la cancelación de la hipoteca, y de los asientos posteriores. Lo que

no se permitía era inscribir la cancelación sin haber inscrito la adjudicación del bien hipotecado a favor del rematante.

Por tanto el título puede constar en documento o en dos, (decreto y mandamiento, éste a instancia del adquirente), pero si consta en uno solo ha de quedar claro que se expide a efectos de inscripción y a los de cancelación también, siendo insuficiente la expresión “se expedirá mandamiento” para las cancelaciones porque entonces habría incongruencia para poder practicar, en base a ese título que prevé el mandamiento, las cancelaciones.

El decreto y el mandamiento deben presentarse por tanto a la vez, en un solo documento o en dos y deben ser firmes, sin que sea suficiente la expresión “firme a efectos registrales”, de acuerdo con el artículo 524 de la LEC y RDGRN de 21-04-2006, y es que se trata de una “firmeza procesal strictu sensu” a todos los efectos legales, es decir, que ha transcurrido el plazo legal para interponer recursos y es un concepto unitario y unívoco para todo el ordenamiento jurídico

En este documento deberá indicarse todos aquellos datos que sean necesarios para el despacho registral del documento. Así el artículo 21 de la L.H. establece que:”Los documentos relativos a contratos y actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”. Por lo que deberán constar los requisitos previstos en los artículos 9 de la L.H. y 51 del R.H., y así en este documento deberá hacerse constar:

-que se ha consignado el precio

-El Juzgado executor del procedimiento

-la fecha de la resolución

-el número de procedimiento

-la identificación del ejecutante

-la identificación del ejecutado

-la identificación del rematante, adjudicatario del bien ejecutado:

- Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.

- Si se trata de personas jurídicas, se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.

-la identificación registral de la finca

El cumplimiento de las notificaciones

La declaración sobre el estado posesorio de la finca debiendo acompañarse un documento con firma legitimada en el que el adjudicatario manifieste la libertad de arrendamientos de la finca ejecutada.

La firma del Secretario Judicial y es conveniente que los distintos folios aparezcan sellados por el Juzgado para evitar su sustitución o falsificación

Así, se puede considerar que la ejecución termina con el decreto de adjudicación, ya que normalmente en ésta resolución se contienen todos los extremos necesarios para la inscripción y cancelación registral.

En cuanto a la “forma” de las resoluciones procesales, la DGRN considera que es un extremo que no debe ser calificado por el Registrador, así , entre otras, cabría citar la Resolución de 6-6-2006.

En cuanto al mandamiento de cancelación de cargas, deberá hacerse constar expresamente la cancelación de la hipoteca de la finca que se ejecuta y la de las cargas posteriores a dicha hipoteca, incluso las posteriores a la cancelación de la nota marginal de inicio del procedimiento ejecutivo.

No obstante, esta amplía eficacia cancelatoria queda exceptuada en los siguientes casos:

-Cuando se trate de anotaciones de demanda de nulidad de la propia hipoteca y de otras a que se refiere el art 131 de la L.H., que subsistirán en los casos en él determinados;

-Cuando se trate de asientos que reflejen declaraciones de obras nuevas y/o su división horizontal, si por ministerio de la ley o en virtud de lo pactado, la hipoteca se extiende a estas edificaciones (arts 110 y 112 de la L.H.). A ellas habrá que añadir las inscripciones de excesos de cabida, la inscripción de hipoteca del derecho de remate, conforme al art 107.12 de la L.H., y cualquier otra que por su contenido, se revele como no incompatible con la adquisición del adjudicatario.

-Cuando se trate de derechos que gocen del mismo rango registral que la hipoteca que se ejecuta, los cuales, conforme a lo dispuesto en el art 227 del R.H. deben ser considerados preferentes, y por tanto subsistirán pese a la ejecución hipotecaria. Y al contrario, puede que excepcionalmente deba cancelarse algún asiento anterior, por ejemplo la de los derechos que hayan sido pospuestos a la hipoteca que se ejecuta.

Como especialidad, en las hipotecas cambiarias, será además necesario que en el decreto de adjudicación el Secretario Judicial exprese que ha procedido a inutilizar las letras de cambio, pagarés o cheques que fueron objeto de ejecución, según lo establecido en el art 211 del R.H.

Y en cuanto a las cancelaciones a practicar en el Registro, habrá que distinguirse:

- En cuanto a la inscripción de la hipoteca cambiaria, en el decreto de adjudicación debe indicarse que la inscripción de hipoteca cambiaria sólo se cancelará en la parte garantizada por las letras de cambio que se ejecutan en dicho procedimiento. Por lo tanto, quedará vigente la inscripción de hipoteca en cuanto al resto, por si se ejercitan las demás cambiales en otro procedimiento.
- En cambio, en cuanto a las cargas posteriores a la inscripción de hipoteca que se ejecuta con el decreto de adjudicación se produce la cancelación de todas las cargas posteriores, y ello sin perjuicio de que, la inscripción de hipoteca permanezca vigente por las cambiales no ejecutadas en dicho procedimiento de ejecución.
- Otra especialidad planteada en la práctica es la posibilidad de cancelar las hipotecas por pago en virtud de Auto o Decreto que ponga fin a la ejecución hipotecaria por pago al ejecutante y parece que si sería posible con los siguientes requisitos: será necesario hacer constar que se pagó todo el préstamo garantizado con la hipoteca y no solo las cantidades reclamadas y que preste su consentimiento el acreedor hipotecario. Ello resulta de la Sentencia de 6-10-2006 del Juzgado de 1 instancia nº14 de Zaragoza conforme al cual, constando en documento auténtico el pago y el consentimiento del acreedor hipotecario, se cumple el art 82 de la L.H. y no es necesario cumplir con el art 179 del reglamento Hipotecario. También en la RDGRN de 10-09-2005, aunque se denegó la cancelación en el caso concreto por ser el mandamiento confuso, sí se estableció que sería admisible si se acreditara la consignación de todas las cantidades exigidas en el procedimiento, con la declaración judicial de estar bien hecha y en éste caso el título sería el mandamiento conteniendo la resolución.

## **ARTICULO 135**

*“El Registrador deberá comunicar al Juzgado o Tribunal ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo, incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados, la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución.”*

El Registrador debe comunicar al órgano judicial no sólo la existencia de asientos, sino también la extensión de nuevos, cada vez que practique uno que pueda afectar al procedimiento judicial en curso. De ahí la necesidad de comunicación surgirá una vez

extendida la nota marginal acreditativa de la expedición de la preceptiva certificación de cargas, pues es entonces cuando puede conocerse la existencia del procedimiento de la ejecución de la hipoteca, y deberán ser objeto de comunicación los asientos, posteriores a la fecha de dicha nota, por los que se cancele la inscripción de hipoteca o se disminuya el derecho hipotecado.

Por ello, parece oportuno hacer una enumeración aproximada de supuestos incluidos y dudosos:

a) La cancelación de la anotación de embargo, debe ser comunicada en TODO caso y cualquiera que sea su causa, con las únicas excepciones de la cancelación por caducidad, o de la que venga ordenada por el propio juzgado o tribunal que decretó la anotación que se cancela.

El caso más frecuente será el de cancelación practicada en virtud de mandamiento librado por otro juzgado o tribunal, como consecuencia de un proceso de ejecución preferente. Pero, sin duda, están incluidos también todos aquellos supuestos en que cabe la cancelación sin mandamiento previo. Asimismo, deberá ser comunicada al juzgado la cancelación de inscripciones de hipoteca que se encuentren en fase de ejecución y se practiquen en virtud de mandamiento judicial derivado de la ejecución de un gravamen de mejor rango, puesto que para este supuesto no rige la regla de la inscripción de hipoteca no puede ser cancelada mientras no se cancele previamente, en virtud de mandamiento judicial la nota marginal que acredita la expedición de certificación de cargas. (art 688.2 LEC)

b) Resoluciones dictadas en procesos concursales

La comunicación se impone en todo caso, cualquiera que sea el objeto o contenido de la resolución que acceda al Registro, dada la amplitud con que se pronuncia el art 143 R.H.. Tras la Ley Concursal, reviste especial interés la comunicación de la práctica de la anotación de declaración de concurso, toda vez que ésta conlleva, como regla general, la paralización de los procesos de ejecución.

Parece claro que deban ser incluidas en este grupo las resoluciones administrativas (Ministerio de Economía y Hacienda) que acuerden la intervención de las operaciones de liquidación de la entidad aseguradora titular de la finca embargada, la asunción por la DGSyFP de las funciones de liquidador, o la adopción de medidas especiales de control, dadas sus posibles repercusiones en los procesos de ejecución.

c) Más difícil resulta concretar el grupo de los asientos que disminuyan el derecho embargado. Hay que pensar en todos aquellos supuestos en que tenga lugar la

resolución parcial del derecho, o la disminución (actual o posible) del valor del bien gravado, o cualquier modificación del derecho afectado que pudiera influir en su posterior avalúo y en las expectativas de los posibles licitadores. Parece por tanto que será la valoración del supuesto concreto planteado la que puede proporcionar la solución adecuada en cada caso. No obstante, es posible proponer algunos ejemplos:

\_Inscripciones de obra nueva o división horizontal , a las que se refier el art 134 de la L.H para excluirlas en ciertos casos de la cancelación que aqueja a los asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta (STS 8 noviembre de 1990)

\_El traslado por subrogación real , de la anotación de embargo o de la hipoteca desde la finca de origen a la de resultado como consecuencia de la inscripción de un proyecto urbanístico de equidistribución.(art 11.2 RD 1093/97)

\_La nota marginal extendida en virtud de la resolución que declare el incumplimiento de los deberes del régimen de la propiedad del suelo y acuerde el régimen de venta o sustitución forzosa.(art 37.2 Ley Suelo y art 88 RD 1093/97)

\_La extensión de notas marginales de declaración de ilegalidad de licencia de edificación.(art 75 RD 1093/97)

\_La extensión de la anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística. (art 51.3Ley Suelo y art 56 Rd 1093/97)

\_La cancelación de cargas que tenga lugar como consecuencia de la adjudicación en el procedimiento de venta forzosa.(arts 89 y 90 RD 1093/97)

\_Cualquier acto administrativo, que en desarrollo de instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos, modifique desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier derecho real sobre fincas determinadas.(art 1.8 RD 1093/97)

\_Cabe incluir en este apartado el supuesto de expedición de certificación de dominio y cargas para un procedimiento de expropiación forzosa.(art 32.1R.H.)

\_Si el embargo recae sobre una participación indivisa de una finca en copropiedad, la posterior disolución de la comunidad con división material del inmueble y adjudicación de una porción concreta al copropietario frente a quien se sigue la ejecución, es noticia que interesa conocer al órgano judicial, al ejecutante e incluso a terceros, a efectos de



avalúo, adjudicación y posibilidad de inscripción del auto. RDGRN de 27 de abril 2000.