

CERTIFICACION DE DOMINIO Y CARGAS

(Gema Reig Palmero)


Podemos definir el embargo como “afección de bienes determinados a un procedimiento de ejecución”. En principio TODOS los bienes del deudor podrían embargarse, pues en dº español rige el principio de RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL y el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros (art 1911 CC)

Mientras que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (art 1876 CC)

Constituyen por tanto, dos derechos reales con importantes diferencias que se desenvuelven en procedimientos distintos, y por ello vamos a proceder a estudiar la certificación de dominio y cargas en el procedimiento ordinario (en caso de embargo) y el procedimiento de ejecución directa (en caso de hipoteca)

PROCEDIMIENTO ORDINARIO:

Art 656 de la LEC:

“1.  Cuando el objeto de la subasta esté comprendido en el ámbito de esta sección, el Secretario judicial responsable de la ejecución librará mandamiento al Registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de que se trate para que remita al Juzgado certificación en la que consten los siguientes extremos:

1. La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado.
2. Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo gravan o, en su caso, que se halla libre de cargas.

2. *El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.*

3. *Sin perjuicio de lo anterior el procurador de la parte ejecutante, debidamente facultado por el Secretario judicial y una vez anotado el embargo, podrá solicitar la certificación a la que se refiere el apartado 1 de este precepto, cuya expedición será igualmente objeto de nota marginal.”*

Por tanto, el mandamiento interesando la certificación, amparado en una previa diligencia de ordenación, será expedido por el Secretario Judicial, sin perjuicio de que la certificación puede también ser solicitada por el procurador del ejecutante, debidamente facultado al efecto por el Secretario.

En la ejecución judicial, se tendrá que identificar el procedimiento judicial que consta en el mandamiento que insta la certificación con el procedimiento judicial que consta en el Registro en el embargo que se ejecuta y además se tendrá que notificar a los titulares de derechos posteriores que se inicia el procedimiento ejecutivo para que si quieren acudan a la subasta del bien.

En el caso de embargos de la Agencia Tributaria o de la Seguridad Social, la certificación se expedirá en el mismo momento en que se practica la anotación de embargo, por lo que no habrá duda sobre qué embargo se ejecuta ni tampoco tendremos el problema de notificar a titulares de derechos posteriores, puesto que no hay aún derechos posteriores a la carga y anteriores a la nota marginal, produciendo la nota de certificación los efectos de publicidad que vamos a analizar a continuación.

La expedición de la certificación de dominio y cargas constituye una importante manifestación del tradicional propósito legislativo de coordinar el Registro con la ejecución, hasta el punto de convertirse en un documento del que difícilmente se podría prescindir, dadas sus múltiples funciones. En primer lugar, ha de servir de base para determinar el valor por el que los bienes han de ser subastados, puesto que ofrecerá información sobre las cargas anteriores o posteriores preferentes, cuyo importe deba ser descontado del avalúo (art 666LEC). Por otra parte, proporciona información acerca de la existencia de terceros poseedores o titulares de cargas, limitaciones o condicionamientos, que puedan tenerse en cuenta a lo largo del proceso.

El art 658 de la LEC:

“ Si de la certificación que expida el registrador resultare que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el Secretario judicial, oídas las partes personadas, ordenará alzar el embargo, a menos que el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la inscripción del dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación del embargo, se mantendrá éste y se estará a lo dispuesto en el [artículo 662](#).”

Por tanto, habrá que distinguir, si el bien se ha transmitido ANTES de anotar el embargo, el Registrador denegará la anotación preventiva de embargo por incumplimiento del principio de tracto sucesivo, con la excepción del art 20 L.H.in fine , introducido por la Ley Orgánica 15/2003, que permite la anotación de embargo preventivo, decretado en procedimiento criminal, aunque los bienes trabados consten inscritos a favor de persona distinta, cuando a juicio del Juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Si el bien embargado se transmite DESPUES de la anotación preventiva de embargo, es cuando surge la figura del tercer poseedor, que al adquirir la finca sabía que estaba embargada y que el embargo tiene preferencia por las exigencias derivadas del principio de PRIORIDAD, “PRIOR TEMPORE POTIOR IURE”, principio básico del Derecho Inmobiliario Registral.

LA NOTA MARGINAL

a) *El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.*(art 656.2 LEC). Aunque esta norma no concreta a el asiento a cuyo margen debe extenderse la nota correspondiente, el art 143 del R.H. exige que se haga constar al margen de la anotación de embargo practicada y añade que se consigne en ella la fecha del mandamiento y la de su presentación y dispone que no se extienda nota marginal, si antes no se ha practicado la anotación de embargo, y así en tales casos se procede a librar certificación pero, haciendo constar la inexistencia del embargo (por haber sido denegada inicialmente, cancelada por caducidad o cancelada por cualquier otra causa), pero no se extenderá la nota marginal.

b) Esta nota marginal NO IMPLICA CIERRE del Registro, sino que tiene virtualidad notificadora de la existencia del procedimiento a todos los que, con posterioridad reciban información registral o se conviertan en titulares de asientos que ya no serán destinatarios de las notificaciones, puesto, que una vez extendida la nota, ésta es la que sirve para notificar que se ha iniciado el procedimiento ejecutivo.

c) No tiene señalado plazo de vigencia, de modo que su eficacia depende de la subsistencia de la anotación de embargo, a cuyo margen se extiende, es decir que producirá sus efectos propios desde el momento que se practique hasta el momento en que la anotación sea cancelada, así la RDGRN de 26 de junio de 2001 determina que

ésta nota tiene carácter accesorio con respecto a la anotación, carece de autonomía propia y ha de entenderse cancelada al mismo tiempo que aquella.

CONSECUENCIAS DE LA OMISION DE LA NOTA

¿Qué consecuencias puede acarrear la falta de extensión de la nota marginal? Pues bien, en principio la omisión de la nota no debe representar un obstáculo que impida practicar en su momento las inscripciones y cancelaciones derivadas de la ejecución. Y ello, porque si la nota tiene una función notificadora (a quienes después de la nota inscriban o anoten su derecho o se interesen por conocer la situación registral), su inexistencia no debería producir efectos más gravosos para el adjudicatario que los previstos en la ley para el supuesto de ausencia o incorrecta realización de las comunicaciones registrales a los titulares de cargas ya inscritas o anotadas en el momento en que la certificación se expida. Y esto último no impide la inscripción de la adjudicación, según el art 660.2 LEC. La RDGRN de 25 de noviembre de 2002, sostiene que la ausencia de la certificación de cargas (no solicitada por el juzgado), y por tanto no practicada la correspondiente nota marginal, no imposibilita la inscripción del auto de adjudicación, basándose, en que, a diferencia de lo que ocurre en la ejecución hipotecaria, en el procedimiento ejecutivo, no es esencial la certificación de cargas, alegando como argumento que la LOPJ, adopta un criterio restrictivo en sede de nulidad de actuaciones judiciales y que los titulares de derechos posteriores a la anotación de embargo, pueden conocer por el contenido del Registro, la concreta situación jurídico real del bien adquirido, y es a ellos a quienes incumbe estar alerta para intervenir en las actuaciones de ejecución.

COMUNICACIONES A TITULARES DE ASIENTOS POSTERIORES

El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro.(art 659.1 LEC). En puridad, habría que entender que la comunicación debería ser dirigida a los titulares de cargas y gravámenes de peor rango registral que el que se ejecuta (aunque sean anteriores a éste en el orden de los asientos)., y que por ello, han de ser cancelados como consecuencia de la ejecución. Por ejemplo:

- Cuando el gravamen ejecutado sea una anotación de embargo que asegure créditos amparados en la afección real del artículo 9.1) «LPH», que dispone: e) *Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a la especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no*

sean susceptibles de individualización. Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior tienen la condición de preferentes a efectos del [artículo 1.923 del Código Civil](#) y preceden, para su satisfacción, a los enumerados en los apartados 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores.

El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.

Así, en este caso, se deben dirigir las comunicaciones a todos los titulares de cargas inscritas o anotadas después de la inscripción de la transmisión del piso o local, sean anteriores o posteriores a la anotación de embargo a favor de la comunidad de propietarios, porque todas ellas quedan subordinadas y ostentan peor rango que el gravamen que se ejecuta, y así la RDGRN de 15 de enero de 1997 determinó que “ será al tiempo de ejecutarse aquella carga preferente (la afección legal), cuando de conformidad con la doctrina de la necesaria comunicación de la ejecución a los titulares de cargas o derechos que han de cancelarse al ultimarse esa ejecución y se ponga en conocimiento de los titulares de derechos inscritos o anotados con anterioridad para que al inicio de la ejecución puedan hacer valer sus derechos (pago y subrogación en el crédito de la comunidad o intervención en el avalúo y subasta)

- Cuando con motivo de la ejecución de un crédito hipotecario por la vía del proceso ordinario, se haya extendido anotación de embargo y ésta haya quedado claramente conectada con la inscripción del crédito hipotecario ejecutado, las comunicaciones habrán de hacerse no sólo a los titulares de asientos posteriores a la anotación, sino a todos los titulares de asientos anteriores a la anotación y posteriores a la inscripción de hipoteca a favor del ejecutante, que es el gravamen que se ejecuta.

A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas, no se les realizará comunicación alguna, pero acreditando al Secretario Judicial responsable de la ejecución la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten.

- POSIBLES INTERVENCIONES DE ACEREEDORES POSTERIORES

Los acreedores de derechos posteriores inscritos o anotados a la anotación de embargo que se ejecuta, advertidos de la comunicación, podrán:

-Intervenir en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten, siempre que acrediten la inscripción de su derecho, lo que resultará de la propia certificación de cargas cuando hayan inscrito o anotado su derecho antes de la expedición de ésta.(art 659 LEC)

-Pueden presentar alegaciones a la tasación del perito, así como informes suscritos por perito-tasador, en los que se exprese la valoración económica de los bienes objeto de avalúo.(art 639 y 659 de la LEC)

-También podrán, impugnar la diligencia de ordenación por la que el Secretario judicial fije la valoración del inmueble para la subasta.(545 y 224 LEC)

-Han de prestar su conformidad para la aprobación del convenio de realización. Y deben ser convocados a la comparecencia previa a la determinación de la persona o entidad especializada a que vaya a confiarse la realización de bienes y las condiciones de ésta.(art 640 LEC)

-Se les dará audiencia antes de acordar la administración para pago (art 676 LEC)

-Pueden interponer tercería de mejor derecho: Cualquier acreedor que entienda que tiene derecho a ser satisfecho con preferencia al ejecutante puede interponer demanda de tercería de mejor derecho (art 614 LEC), desde que se haya embargado el bien a que se refiera la preferencia alegada, si ésta es especial o desde que se despache la ejecución, si fuera general, aunque la ejecución no se interrumpa y continúa hasta la realización de los bienes.(art art 616 LEC)

-Disponen de la facultad de subrogarse en el crédito del ejecutante: si cualquiera de los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisface antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho (art 659 de la LEC)

-Tienen derecho a participar en la distribución del sobrante (art 672 LEC)

-Pero, una vez finalizada la ejecución, los asientos registrales posteriores a la anotación de embargo a favor del ejecutante deben ser cancelados.

TITULARES DE ASIENTOS ANTERIORES

No se impone al Registrador la obligación de comunicar la existencia de la ejecución a los asientos anteriores a la anotación de embargo a favor del ejecutante, que en principio no se ven afectados por aquella, ni han de intervenir en los trámites ejecutivos, aunque sean los destinatarios de las previsiones de la LEC acerca de la información sobre cargas extinguidas o aminoradas. (art 657 LEC)

TITULOS PRESENTADOS Y PENDIENTES DE DESPACHO

En principio, no subsiste hoy la obligación de notificar a quienes eran titulares registrales en virtud de títulos que se encuentren presentados y pendientes de despacho, o que se presenten con posterioridad.(art 353 R.H.)

No obstante, parece conveniente matizar, éste precepto, puesto que la STC de 21 de enero de 2008, declara que si en el momento de expedir la certificación de dominio y cargas consta presentada una escritura de hipoteca posterior debe comunicarse a su titular la existencia del procedimiento de ejecución para que, una vez inscrito su derecho, pueda comparecer en el procedimiento de ejecución a efectos de hacer valer su derecho (art 659 LEC)

En todo caso, cuando se extiendan nuevos asientos, tras la expedición de la certificación de cargas, en la nota de despacho, que debe extenderse al pie del documento, se hará constar el estado de ejecución que resulte según el Registro, haciendo relación circunstanciada del procedimiento para el cual se expidió la certificación.

Esta advertencia, tiene como única finalidad, llamar la atención al adquirente de derechos, sobre el proceso de ejecución en marcha.

EN CUANTO A SUPUESTOS DUDOSOS

-Si se trata de hipoteca en garantía de obligaciones, dispone el art 353 R.H. que se haga la comunicación al sindicato de obligacionistas, ¿Y cuándo se trate de una hipoteca cambiaria? Parece que la única solución sería la de notificar al primer tomador de las letras de cambio.

-En caso de hipoteca unilateral, aunque no conste la aceptación por parte del acreedor, parece que si debería ser notificado.

DONDE DEBEN PRACTICARSE LAS NOTIFICACIONES

Art 660 LEC

“ 1. Las comunicaciones a que se refieren los [artículos 657](#) y [659](#) se practicarán en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo con acuse de recibo, o por otro medio fehaciente.

La certificación a la que se refiere el [artículo 656](#), ya sea remitida directamente por el registrador o aportada por el procurador del ejecutante, deberá expresar la realización de dichas comunicaciones.

En el caso de que el domicilio no constare en el Registro o que la comunicación fuese devuelta al Registro por cualquier motivo, el Registrador practicará nueva comunicación mediante edicto en el tablón de anuncios del Registro, que se publicará durante un plazo de quince días.”

Las comunicaciones, por tanto, deben hacerse en el domicilio del respectivo titular que conste en el Registro, dato cuya constancia se intenta lograr a través de una doble vía: la exigencia genérica del domicilio de las personas físicas que deben expresarse en los asientos registrales (art 51.9 R.H.) y la específica del art 166.12 R.H : “Si se trata de anotaciones a cuyos titulares pueda resultar obligado que el Registrador haga comunicaciones, habrán de expresar, además en las circunstancias de identidad, el domicilio , con las circunstancias que lo concreten si consta en el título”

CONSECUENCIAS DE LA FALTA O DEFECTUOSA REALIZACION DE COMUNICACIONES

La ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer, no serán obstáculo para la inscripción de quien adquiera el inmueble en la ejecución (art 660.2 LEC). Así la LEC, después de regular de manera detallada la forma de hacer las comunicaciones, concluye con una regla que viene a privarle de trascendencia procesal y registral.

NOTIFICACION A LOS OCUPANTES

Si en el momento de librar la certificación de cargas existen arrendamientos inscritos con posterioridad a la hipoteca, sus titulares deberán ser notificados por el Registrador de la vertencia de la ejecución, conforme al art 659 LEC.

En otro caso, la situación posesoria puede resultar determinada por la manifestación de bienes del ejecutado (589 LEC), por indicación del ejecutante en la demanda ejecutiva (549LEC) o de cualquier otro modo(661LEC). Si constare la existencia e identidad de personas distintas del ejecutado que ocupen el inmueble, se les notificará la vertencia de la ejecución, para que en el plazo de 10 días, presenten ante el Tribunal, los títulos que justifiquen su situación.

En todo caso, el ejecutante, puede pedir que, antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare que el ocupante no tiene derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación judicial. La petición se notifica a los ocupantes con citación para una vista y resuelve el juez, por medio de auto no recurrible, sin perjuicio de los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda. El auto declarará si el ocupante ha de considerarse de mero hecho o sin título suficiente, o si por el contrario tiene derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones de desalojo que puedan corresponder al futuro adquirente (art 661.2LEC).

En los anuncios de la subasta, se hará constar la situación posesoria del inmueble o que éste se encuentra desocupado, si esta circunstancia se acreditase cumplidamente al Secretario Judicial (art 661.1LEC), o bien las declaraciones al Tribunal, si se hubiese promovido incidente posesorio (art 661.2LEC)

Por otra parte, cuando no se hubiere procedido en la forma indicada, el rematante o adjudicatario podrá pedir al tribunal-en el plazo de un año desde su adquisición- la ejecución del lanzamiento de quienes puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Transcurrido el plazo señalado, la acción de desalojo, sólo podrá ejercitarse en el juicio correspondiente (art 675 LEC)

COMUNICACIONES REGISTRALES AL ORGANO JUDICIAL

Art 135 L.H.

“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.

EJECUCION DIRECTA SOBRE INMUEBLES HIPOTECADOS

CERTIFICACION DE DOMINIO Y CARGAS

La certificación de dominio y cargas se solicita de oficio (art 688 LEC). La actuación registral en éste momento se concreta en librar la certificación y extender la nota marginal.

Tiene el mismo contenido que la certificación que se expide para la ejecución ordinaria, con la exigencia añadida de expresar que la hipoteca a favor del ejecutante se encuentra vigente y sin cancelar, o en su caso, la cancelación o modificación que aparecieren en el Registro (art 688 LEC). Esto implica que si estamos ante una hipoteca unilateral, la certificación debe expresar que se encuentra extendida la nota marginal de aceptación por el acreedor (art 141 L.H.)

Respecto de los asientos posteriores, deben hacerse constar, no sólo las cargas sino “los derechos de cualquier naturaleza”, frase que incluye los derechos de naturaleza personal.(arrendamientos, opción de compra).

Si de la certificación resultare que la hipoteca en la que el ejecutante funda su reclamación no existe o ha sido cancelada, el Secretario judicial dictará decreto poniendo fin a la ejecución (art 688.3LEC). En estos casos debería librarse la certificación , sin extender la nota marginal de expedición.

Sorprende que no se imponga la inserción literal de la hipoteca que garantiza el crédito ejecutado, a fin de proporcionar al Tribunal un instrumento hábil para asegurar el efectivo cumplimiento de la exigencia legal de que el procedimiento de ejecución

hipotecaria sólo pueda ejercitarse sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo (art 130 L.H.), lo que va a depender en definitiva de que el Tribunal tenga o no conocimiento del contenido íntegro de la hipoteca.

1. ¿Qué ocurre si aparecen inscritas dos hipotecas distintas a favor del mismo acreedor/ejecutante?

En éste caso debería suspenderse la expedición de la certificación, si existen dudas acerca de la hipoteca que se ejecuta, y por ello, el Registrador no puede expedir certificación hasta que quede claramente identificada la hipoteca que se ejecuta, ya sea por el número del asiento en que consta inscrita la hipoteca, ya sea por el Notario autorizante de la Escritura de hipoteca inscrita que se pretende ejecutar con la fecha y número de protocolo o de cualquier otra forma que quede claramente identificada.

Si, en el momento de librar la certificación, ya figura en el Registro una nota marginal acreditativa de la expedición de certificación de dominio y cargas para otro proceso de ejecución de la misma hipoteca, surge la duda de si procede abstenerse de certificar o cumplimentar el mandamiento judicial, haciendo constar la referida circunstancia (RDGRN de 30 de junio de 1999). Parece lógico que en éste caso deba suspenderse el último procedimiento hasta que se cancele la nota extendida como consecuencia de la anterior ejecución.

- 2.¿ Debe librarse certificación cuando el Registro ponga de manifiesto que la hipoteca subsiste pero aparece inscrita a favor de persona distinta del ejecutante? La respuesta debe ser afirmativa, si en el mandamiento interesando la certificación se expresa que el ejecutante es un cesionario “no inscrito” del crédito.

En otro caso cabe defender que la falta de coincidencia entre ejecutante y titular registral no debe ser óbice para expedir la certificación, de la que resultará quienes son los titulares de las cargas, incluida la hipoteca que se ejecuta, cuya subsistencia habrá de hacerse constar expresamente. Cabe también, como medida de prudencia, abstenerse de certificar, hasta que, comunicada la situación registral al juez ejecutor, quede eliminada la posibilidad de error en el mandamiento. Parece más adecuado expedir certificación, teniendo en cuenta lo declarado por la RDGRN de 21 de noviembre de 2000, que contiene la afirmación genérica de que el Registrador, ante la solicitud de certificación, deberá limitarse a comprobar el interés legítimo del solicitante, resaltando la titularidad registral vigente, con lo que se cumplimenta lo interesado en el mandamiento.

2. ¿ Y si en el momento en que la certificación se solicita, aparece anotada la situación concursal del deudor?

En el supuesto que estudia la RDGRN de 21 de noviembre de 2000, el Registrador denegó la expedición de una certificación de dominio y cargas solicitada por la AEAT para un procedimiento de apremio administrativo, basándose en que la sociedad deudora había sido declarada en situación de quiebra, por lo que encontraba paralizada la acción individual del Estado para la ejecución del crédito anotado. La DGRN estimó el recurso interpuesto, declarando que el Registrador, ante la solicitud de certificación, deberá limitarse a comprobar el interés legítimo del solicitante (art 227 L.H.), pues tal comprobación es lo único que impone en tal supuesto la protección registral de los derechos inscritos que tiene encomendada, y puesto que en el caso debatido éste interés es indudable, deberá cumplimentarla y extender la nota prevenida en el art 143 del R.H.

En cambio, la RDGRN de 6 de junio de 2009, ha entendido que NO procede expedir la certificación de dominio y cargas cuando ya consta en el Registro que el deudor ha sido declarado en concurso de acreedores y que el bien hipotecado está afecto y es necesario para la continuidad de la actividad empresarial (art 56 LC)

A la vista de las RDGRN de 6 de junio de 2009 y de 7 de junio de 2010, hay que entender que NO PROCEDE LIBRAR CERTIFICACIÓN de dominio y cargas solicitada con motivo de la ejecución de una hipoteca inscrita con anterioridad a la constancia registral de la declaración de concurso del deudor, a no ser que se acredite en “la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor” (art 56.2 LEC)

3. ¿Qué pasa si no se expide certificación de dominio y cargas?

La finalidad de la certificación consiste en proporcionar al ejecutor información suficiente acerca de la subsistencia de la hipoteca, de la existencia de un tercer poseedor (que, según los casos ha de ser notificado o requerido de pago) o de cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca ejecutada (cuyos titulares pueden subrogarse en el crédito del ejecutante y ostentan derecho a percibir el remanente), además de facilitar los datos descriptivos de la finca, la enumeración de las cargas anteriores a la hipoteca (que han de subsistir) y las posteriores que deben ser canceladas.

Por ello, es opinión doctrinal generalizada que ésta certificación debe tener la consideración de documento imprescindible para el desarrollo del proceso, toda vez que su omisión podría conllevar la falta de requerimiento de pago a un tercer poseedor o de notificación a titulares de cargas posteriores, lo que representaría un obstáculo para cancelar los asientos posteriores, y esto último podría impedir la inscripción del auto de adjudicación. Por ello se considera que la certificación es un trámite esencial del procedimiento, y origina que su omisión ha de conducir a la “nulidad de las actuaciones que puede y debe ser declarada de oficio en cualquier momento posterior en que se descubra la ausencia de la certificación”

La RDGRN de 20 de diciembre de 2010, sostiene de manera decidida el mismo criterio, y considera que, presentado testimonio de un auto de adjudicación de la finca recaído en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, se deniega la inscripción porque no consta que el juzgado haya ordenado por mandamiento la certificación de dominio y cargas de los artículos 688 y 656 de la LEC. Mantiene la Dirección General, que la Ley contempla el mecanismo de la expedición de certificación como un trámite esencial del procedimiento, ya que permite conocer quien es el titular registral, haciendo posible notificarle el procedimiento y darle necesaria intervención. Siendo tal intervención uno de los aspectos que pueden y deben ser calificados por el Registrador y existiendo un mecanismo previsto en la Ley para llevarla a cabo, y por ello, la omisión de la certificación en el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados constituye un defecto que impide la inscripción.

Por ello, si no se ha librado la certificación, solamente sería inscribible el auto de adjudicación cuando concurren las circunstancias de que, en el momento de la presentación en el Registro, la finca figure inscrita a favor del ejecutado y no existan titulares de asientos vigentes posteriores que deban ser cancelados de haberse librado la certificación y practicados los requerimientos y notificaciones correspondientes.

LA NOTA MARGINAL: EFECTOS

La expedición de la certificación se hace constar al margen de la inscripción de hipoteca mediante nota expresiva de tal hecho, su fecha y el procedimiento a que se refiere (art 688 LEC). La RDGRN de 20 de enero de 1960 consideró conveniente que la nota se extienda con la misma fecha en que se libre la certificación. (lo que suele ser práctica habitual)

Tiene duración indefinida y se cancelará cuando lo ordene el Tribunal que reclamó la certificación, o cuando se cancele la inscripción de hipoteca a cuyo margen se extiende, si bien para cancelar la hipoteca por pago, será necesario que previamente, el Tribunal que inició el procedimiento ordene la cancelación de la nota marginal, como dice la RDGRN de 17 de febrero de 2010, solicitada la cancelación de una hipoteca, se suspende por constar al margen de la inscripción nota expresiva de la expedición de dominio y cargas, y el recurrente alega que dicha nota ha caducado por haber

transcurrido los 4 años de vigencia de las anotaciones preventivas y la DGRN declara que no cabe equiparar esa nota marginal con la anotación preventiva de embargo, y no se puede aplicar la caducidad de cuatro años de ésta última, al tratarse de supuestos totalmente diferentes, en tanto que la primera origina un asiento de carácter cautelar y sometido, por tanto a un determinado plazo de caducidad, y la segunda tiene una significación de exigencia procedimental.

La nota produce los siguientes efectos:

a) Tiene virtualidad notificadora del procedimiento para todos aquellos que con posterioridad inscriban o anoten su derecho. Por ello, el art 132 de la L.H declara que la nota marginal surtirá los efectos de la notificación respecto de los titulares de asientos posteriores. Extendida la nota marginal, nadie podrá alegar desconocimiento de la ejecución ni nulidad de las actuaciones derivada de la falta de notificación individualizada.

b) No implica cierre registral, sino que más bien opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos posteriores a la hipoteca que sirva de base al procedimiento.

c) En tanto no se cancele por mandamiento del Secretario dicha nota marginal, el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por motivos distintos de la propia ejecución (art 688 LEC), es decir, no se podrá cancelar la inscripción de hipoteca, mientras no se haya cancelado previamente la nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto (art 131L.H.).

La RDGRN de 4 de marzo de 2010, aplica esta regla a un supuesto en que se solicita la cancelación de una hipoteca unilateral, pendiente de aceptación, cuando figuraba al margen de la inscripción nota de expedición de certificación de cargas.

El art 688 de la LEC resulta impreciso, en cuanto que parece admitir solamente la cancelación derivada del propio proceso de ejecución, cuando es evidente la posibilidad de cancelación por otras causas (por ejemplo la ejecución de una carga de rango preferente)

Entiende también un sector de la doctrina que la repetida nota impediría la cancelación de la hipoteca por prescripción de acciones, (art 82.5 L.H.) y por su parte la RDGRN de 8 de marzo de 2005, declara que la cancelación por caducidad sólo podrá operar, cuando no conste en el Registro la interrupción del plazo de prescripción de la acción hipotecaria recogida en el art 128 de la L.H. y es indudable que el inicio de un procedimiento de ejecución no es sino una reclamación del acreedor, que conforme al art 1973 del CC interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

Pero, poco después, la RDGRN de 4 de junio de 2005, matiza ese criterio y entiende que una interpretación armónica de los arts 688 LEC y 82.5 L.H., lleva a la conclusión de que la hipoteca que se empezó a ejecutar, debe ser cancelada por el transcurso del tiempo, si han transcurrido los plazos que señala el art 82 .5 L.H., contando desde la

fecha en que dicha nota se extendió. Este mismo criterio es reiterado en Resoluciones posteriores, tales como la de 24 de septiembre de 2011.

d)Mientras la nota no sea cancelada, representa también un obstáculo que impide librar una nueva certificación de cargas para otro proceso de ejecución.

e)Desde el momento en que conste en el Registro el comienzo de la ejecución, no debería ser inscrito, sin previo conocimiento del Tribunal, ningún acto o negocio jurídico que pueda afectar al desarrollo del proceso.

CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE LA NOTA

Si los acreedores y terceros inscritos o anotados en el momento de librarse la certificación de cargas fueron notificados en su momento y no existen otros cuando se presente el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, no existirá obstáculo para la cancelación de aquellos, aunque no se haya extendido nota marginal. Pero si después de expedida la certificación, se han practicado otros asientos y sus titulares no han sido notificados ni por el Registrador ni por la nota marginal, surge un obstáculo para la cancelación de tales asientos, e incluso para la inscripción de la adjudicación (tanto si aparece un tercer poseedor incrito, como si mantenemos el criterio de calificación conjunta del testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, arts 133 y 134 L.H.)

La RDGRN de 15 de octubre de 2001, para un supuesto en que la nota marginal extendida fue posteriormente indebidamente cancelada a causa de un error en un mandamiento judicial, entiende que la cancelación errónea de la nota puede dar lugar a que los titulares de asientos posteriores presuman que la ejecución ha sido sobreseída y dejen, por ello de personarse en el procedimiento a fin de ejercitar sus derechos, y esto representaría un obstáculo para la cancelación de tales asientos. Pero añade que tal consecuencia no debe mantenerse en supuestos en los que la cancelación indebida de la nota tenga lugar en un momento en que ya no es posible la intervención de terceros en el proceso.

LAS NOTIFICACIONES

a)Si la certificación registral pone de relieve que la persona a cuyo favor ha sido practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago (notarial ni judicialmente), se le notificará la existencia del procedimiento en el domicilio que

conste en el Registro, a fin de que pueda ejercitar los derechos que la Ley le concede. (art 689 LEC)

Tradicionalmente se discutió por la doctrina quien debía hacer la notificación al tercer poseedor si era el juez competente o el propio Registrador, si bien la cuestión parece zanjada con la RDGRN de 23 de julio de 2011, que afirma que la notificación de la existencia del procedimiento al tercer poseedor debe ser realizada por el Registrador en la forma recogida en el art 659 LEC y no por el juez.

La comunicación registral al tercer poseedor carece de razón de ser cuando (por ser conocido por el acreedor), el tercer poseedor, comprador de la finca hipotecada, haya sido demandado y requerido de pago junto con el deudor, y tiene, por tanto, conocimiento de la vertencia de la ejecución.

Esta notificación cumple una función supletoria al requerimiento de pago no efectuado con anterioridad, en realidad ha de entenderse, que el notificado en este caso también es requerido de pago. Y así lo ha entendido la RDGRN de 13 de septiembre de 2012, que 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 cabría 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.

En cuanto a las consecuencias que la falta de notificación al tercer poseedor pudiera tener en el ámbito registral, la RDGRN de 23 de julio de 2011, ha declarado que el artículo 660.2 LEC carece de aplicación en el ámbito de la ejecución por las siguientes razones: el art 132 L.H. impone al Registrador la necesidad de calificar las notificaciones, la remisión realizada en el art 689, lo es al art 659 y no al 660; y sobre todo, la diferencia sustancial entre anotación de embargo e hipoteca, en cuánto que en la hipoteca, los terceros, ya sean adquirentes o titulares de derechos posteriores, sólo pueden conocer la apertura de la fase de ejecución mediante la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, mientras que en la ejecución ordinaria basta para éste conocimiento la práctica de la anotación preventiva, considerando por tanto la citada Resolución que la falta de notificación si que sería causa que impida la inscripción del mandamiento de adjudicación y cancelación de cargas.

B) Los titulares de cargas o derechos, que figuren inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca en el momento en que se libra la certificación de dominio y cargas, deben ser notificados por el Registrador. Así resulta de la remisión que hace el art 689 a lo dispuesto en el 659 LEC. Esta conclusión, que originó ciertas discusiones en la doctrina, ha sido confirmada por la Instrucción de 12 de diciembre de 2000.

En la certificación debe hacerse constar que han sido remitidas las comunicaciones a los titulares de asientos posteriores, con relación a la forma de las notificaciones.

DESTINATARIOS DE LAS NOTIFICACIONES

En cuanto a los posibles destinatarios, debe tenerse en cuenta que la notificación ha de hacerse también:

- a) “A los acreedores de cargas o derechos que hubiesen pospuesto, unas u otros, a la hipoteca del actor, a los anotantes posteriores a la inscripción de dicha hipoteca, e incluso a los titulares de desmembraciones de dominio, derechos condicionales , o de otros, que por su rango, deben declararse extinguidos al realizarse el crédito y que hubiesen inscrito su derecho con posterioridad a la hipoteca, siempre que figuren en la respectiva certificación del Registro de la Propiedad. La STS de 17 de julio de 2002, ha declarado la nulidad del procedimiento por falta de notificación a los titulares de una servidumbre que gravaba la finca hipotecada.

- b) A los titulares de derechos presentados, aunque la falta de notificación, no originará la nulidad de actuaciones cuando el documento es retirado y el asiento de presentación caduca antes de la celebración de la subasta. Lo mismo ocurre, si la anotación de embargo, cuyo titular no ha sido notificado, caduca por caducidad.

- c) Al titular de una hipoteca unilateral, aunque no esté aceptada en el momento en que se libra la certificación de cargas. (RDGRN de 19 de noviembre de 1987)

- d) NO han de ser notificados, quienes inscriban o anoten su derecho después de extendida la nota marginal, pero en la nota de despacho de su título, se hará constar la expedición de la certificación de cargas, con relación circunstanciada del procedimiento para el que se expidió. (art 434 R.H.)

PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL ANTE NOTARIO

Simplemente hacer una breve referencia al procedimiento extrajudicial ante Notario, que comienza con un requerimiento para hacer un acta notarial. El Notario, después de examinar la documentación debe solicitar al Registro una certificación de dominio y cargas, que exprese literalmente, la última inscripción de dominio y la de la hipoteca que se ejecuta y relación de cargas que afecten a la finca. Al expedir la certificación, el Registrador lo hará constar por nota al margen de la inscripción de la hipoteca, expresando su fecha, la iniciación de la ejecución, el Notario ante el que se sigue el procedimiento, y la circunstancia de que el mismo no se entenderá con titulares de derechos posteriores. En este procedimiento es el Notario el que debe realizar los requerimientos y notificaciones a los titulares de derechos que aparezcan en la certificación y deban ser notificados o requeridos de pago.