

TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

(Emilia García Cueco)

El tema de hoy es la terminación del procedimiento de ejecución.

No me voy a detener en normas procesales. Nos interesa qué tipo de documento se presenta en el Registro que refleja esta terminación, a qué responde esta terminación -por ejemplo, pago de la cantidad objeto de embargo, renuncia, desistimiento, allanamiento, adjudicación en subasta - y qué contenido tiene que tener ese documento para su inscripción y además, en caso de adjudicación qué determina ésta en ordena a la cancelación de la carga que se ejecuta, de las cargas anteriores y de los gravámenes y derechos posteriores.

I.- CUESTIONES PREVIAS

Sería conveniente aclarar qué documentos judiciales pueden presentarse en un Registro para practicar un asiento.

El término resolución es genérico. Las resoluciones judiciales pueden ser providencias, autos o sentencias. Las resoluciones acceden al Registro en forma de testimonio expedido por el secretario judicial. Las providencias se refieren a cuestiones procesales, los autos, a trámites más importantes, y las sentencias todavía más, ya que ponen fin al pleito.

En las últimas reformas de la LEC se ha dado más protagonismo a los secretarios judiciales que dictan decretos –equivalentes a los autos- y diligencias de ordenación, (Art.-206 LEC).

Los mandamientos son instrumentos de comunicación de los juzgados con el Registro a efectos de que el Registrador ejecute un acto: expida una certificación, practique una anotación o una cancelación.

Cualquiera de estas resoluciones ha de ser firme para causar un asiento en el Registro por el principio de tutela judicial efectiva y evitación de indefensión judicial según mandato constitucional, que en materia registral se concreta en el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales, que significa que éstos sólo se pueden cancelar con el consentimiento del titular registral o por resolución judicial firme, esto es, contra la que no cabe recurso alguno o habiendo transcurrido los plazos necesarios para su interposición. La expresión firme a efectos registrales es una invención. No hay más firmeza que la procesal, expresión que es unívoca y así lo ha declarado la DGRN.

II.- TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

A.- TERMINACIÓN POR PAGO EXTRAPROCESAL

El procedimiento puede terminar por pago extraprocésal de la deuda, en cuyo caso el documento que se presenta será el mandamiento cancelatorio de la anotación que se ejecuta, por duplicado y firme.

Puede obviarse la expresión “firme” si en el mandamiento consta la terminación del procedimiento por pago o con arreglo al artículo 22 de la LEC.

B.- TERMINACIÓN POR ADJUDICACIÓN EN SUBASTA PÚBLICA

El resultado más habitual de una ejecución dineraria es la enajenación forzosa consecuencia de una subasta. Precisamente estamos partiendo no de una carga real sino de un derecho de crédito que tiene un acreedor frente a un deudor. El efecto de la anotación es garantizar la eficacia de la enajenación judicial del bien del deudor frente a actos inscritos o anotados después.

Un poco de historia acerca de cuál ha sido el título inscribible en las adjudicaciones como consecuencia de ejecución de un bien en pública subasta.

Tradicionalmente, en la legislación española el proceso de ejecución concluía con el auto de aprobación del remate y la consignación efectuada por el adjudicatario, y tras ello se procedía a otorgar escritura de venta a favor del rematante, que verificaba el deudor ejecutado o el juez de oficio. Sin embargo, cuando se trataba de adjudicación al ejecutante no era precisa esta escritura -artículo 224 del RH-.

Tampoco lo era en el procedimiento judicial sumario (hoy procedimiento de acción directa contra los bienes hipotecados) del artículo 131 de la LH -referido a hipotecas, no a anotaciones de embargo- pues ya desde su origen en la Ley Hipotecaria de 1909 se había dispuesto en la regla 17 que era título bastante para la inscripción el testimonio del auto de adjudicación expedido por el secretario, con el visto bueno del juez.

En este precepto se inspiró en parte la LPL de 1990, que estableció unos principios básicos para agilizar y simplificar la fase final de la venta o adjudicación de los bienes embargados, separándose de la legislación procesal civil vigente y estableciendo que no era preciso documentar en escritura pública el auto de adjudicación.

Contra la necesidad de dicha escritura pública se había pronunciado la práctica, y por fin en la reforma del año 92 se estimó título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el secretario con el visto bueno del juez, comprensivo del auto de aprobación del remate.

Con la LEC de 2000 el título para la inscripción es el testimonio expedido por el secretario judicial sin necesidad del visto bueno del juez.

En la actualidad, el título inscribible es el testimonio del decreto de adjudicación o aprobación del remate dictado por el secretario judicial.

En este título hay que distinguir:

Materialmente, en el sentido del artículo 2 de la LH, el título es el acto jurídico traslativo de dominio del bien inmueble; acto que consiste en una decisión del secretario judicial que se realiza en aplicación de normas procesales.

Formalmente, según el Art. 3 LH, el título es el decreto (lo que antes se llamaba auto) si bien, y lo mismo ocurre en las escrituras públicas, debe distinguirse entre documento original que es el decreto que queda unido a las actuaciones judiciales, y testimonio del mismo que es el que se presenta en el RP para su inscripción.

Así pues el documento que nos ha llegado al Registro es el testimonio del decreto de adjudicación expedido por el secretario, sin necesidad de ningún visto bueno. Si el título inscribible es el testimonio del decreto, la consecuencia es que no puede ser de aplicación el Art. 257 de la LH con su referencia al mandamiento por

duplicado, dado que no se procederá a la inscripción en virtud de mandamiento judicial.

El testimonio del decreto equivale a la copia auténtica de la escritura pública, de modo que en este se pondrá la nota de inscripción por el Registrador y este documento con la nota será devuelto al presentante del mismo, que lo guardará en su poder sin devolverlo al juzgado.

El testimonio debe contener los datos suficientes del decreto de aprobación del remate en la subasta, de adjudicación de los bienes al acreedor o de la aprobación de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada.

Además el haberse consignado el precio.

Todas las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria, relativas a los interesados, a los bienes y a los derechos inscritos. (9 de la LH y 51 RH). Su omisión puede subsanarse en instancia privada.

Aunque ahora la LEC contiene normas, antes inexistentes, sobre la comunicación de la ejecución a ocupantes de hecho y arrendatarios, expresión en los anuncios de la subasta de la situación posesoria del inmueble y entrega de posesión y lanzamiento de ocupantes, tales previsiones legales no eliminan la necesidad de manifestar la inexistencia de arrendatarios o acreditar, en su caso, la notificación a efectos del retracto (RDGRN de 22 de marzo de 1999).

Hay que precisar que la Ley de Arrendamientos Urbanos no concede derechos de tanteo y retracto respecto de garajes y solares.

En las fincas rústicas, si bien en un principio (LAR de 1980) se exigía además de la mención de la libertad de arrendamientos la declaración de que no se había hecho uso del derecho de oposición a la prórroga del artículo 26.1, en la actualidad y tras varias reformas de los derechos de tanteo y retracto y de prórroga de los arrendamientos (Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias -Ley 19/1995, de 4 de julio-, LAR de 2003 y su modificación de 2005) se mantienen los derechos de tanteo y retracto y la obligación de declarar si la finca está o no arrendada, sin necesidad de hacer mención del artículo 26 de la antigua LAR.

Naturalmente el testimonio del decreto de remate ha de ser firme para que sea inscribible, por cuanto la pérdida y correlativa adquisición de la titularidad se produce cuando la resolución no puede modificarse por la interposición de un recurso.

SUPUESTOS PRÁCTICOS DE INTERÉS.

I.- CAMBIO EN LA FINCA: pues una había sido la finca hipotecada, y respecto de la que se efectuó la ejecución, y otras las fincas que habían resultado después de que la finca hubiera sido aportada a una junta de compensación, de modo que en las operaciones urbanísticas de reparcelación se adjudicaron ocho solares en sustitución de aquella finca. La RDGN de 25 de mayo de 1998 ordenó la inscripción de la adquisición derivada de la ejecución.

II.- Y si la anotación preventiva de embargo que se ejecuta está CANCELADA, ¿es posible inscribir el testimonio del decreto de adjudicación? Recordemos que la anotación sólo sirve para hacer oponible a terceros la ejecución. Por tanto, se podrá inscribir la enajenación siempre que la finca o derecho se encuentre inscrito todavía a favor del ejecutado. Cuestión distinta es la cancelación de las cargas posteriores, como veremos luego.

III.- EMBARGOS CONTRA LA HERENCIA YACENTE Y CONTRA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA Y NO LIQUIDADADA.

Es importante distinguir cuál fue el objeto del embargo:

1) Si se embargó un inmueble concreto, porque la demanda se ha dirigido contra los dos cónyuges, en el caso de sociedad de gananciales no liquidada, o contra el cónyuge viudo y los herederos por deudas del causante, la adjudicación no presenta ninguna particularidad porque se adjudica la finca o derecho embargado.

2) Si se embarga la cuota global del cónyuge demandado en la sociedad de gananciales, o los derechos hereditarios por deudas del heredero, ¿cómo se inscribirá la adjudicación? La doctrina está dividida sobre si es posible adjudicar lo embargado, y la Dirección General aún no se ha pronunciado. Si fuera admisible la adjudicación, al tratarse de una cuota global, el asiento a practicar sería una anotación, no una inscripción.

3) En ocasiones se han practicado embargos sobre los derechos que puedan corresponder al cónyuge en la sociedad de gananciales disuelta y no liquidada o sobre los derechos que puedan corresponder al heredero respecto de un inmueble concreto. Estos supuestos plantean muchos problemas, ya que los ejecutantes creen que están subastando una cuota indivisa de la finca. La doctrina de la DGRN no ha sido siempre clara en cuanto a la posibilidad de esta figura, aunque sí que ha manifestado que no se está ejecutando una cuota indivisa de la finca. Para ello sería necesario por el principio de tracto sucesivo que dicha cuota se adjudicase en la partición o en la liquidación de la sociedad al deudor. Si los bienes sobre los que se ha practicado el embargo no se adjudican posteriormente, en la disolución de la sociedad de gananciales o en la partición de la herencia, al deudor embargado, la traba quedará absolutamente estéril. Últimamente la DG afirma que el objeto de embargo cuando la traba se contrae a los derechos que puedan corresponder a un cónyuge en los bienes gananciales singulares carece de verdadera sustantividad jurídica; no puede ser considerado como un auténtico derecho susceptible de una futura enajenación judicial, y por tanto debe rechazarse su reflejo registral, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria. En definitiva, estos embargos no deben anotarse y mucho menos debe inscribirse la adjudicación aunque se hubiera practicado la anotación.

Incumbe también al secretario judicial la expedición del llamado mandamiento de cancelación de cargas, lo que se efectuará a instancia del adquirente.

La legislación hipotecaria parece vincular necesariamente el testimonio y el mandamiento cancelatorio a los efectos de practicar la inscripción al disponer que el testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del auto de aprobación del 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..., siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas...que podrán constar en un solo documento.

¿Es aplicable al procedimiento de ejecución la norma hipotecaria que prevé la posibilidad de que consten en un solo documento el testimonio del decreto de aprobación del remate y el mandamiento cancelatorio de cargas? ¿Es posible, en base al artículo 133 de la LH, por analogía, vincular en este procedimiento la inscripción del

testimonio del decreto a la presentación simultánea del mandamiento de cancelación de cargas?

En cuanto a la primera cuestión, el 674 LEC, en el procedimiento de ejecución sigue refiriéndose a dos documentos: testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, pero en mi opinión es posible aplicar analógicamente la norma del artículo 133 de la Ley Hipotecaria y admitir la inclusión del mandamiento cancelatorio en el mismo testimonio del decreto de adjudicación.

Lo normal hasta ahora en la práctica ha sido que, al mismo tiempo, se presentaban en el Registro el testimonio del decreto (auto en su día) y el mandamiento para cancelaciones. Una R. de 1936 admitió que era inscribible el mandamiento de cancelación de la hipoteca y de las cargas posteriores, sin necesidad de que se inscribiera previamente el testimonio de auto, toda vez que la inscripción es declarativa, no constitutiva. En base a este argumento hay quien defiende que el rematante puede no presentar el testimonio del decreto en el Registro, atendiendo a sus intereses en cada momento. Con ello el bien seguirá inscrito a favor del anterior titular con todos los riesgos que ello implica, pero eso es una decisión que puede adoptar libremente el rematante. La presentación del mandamiento cancelatorio depende también de la voluntad del adquirente, lo que hará si lo estima oportuno ateniéndose a sus intereses y con los riesgos implícitos. Puede presentarse el mandamiento sin que se presente y se inscriba el testimonio del decreto de adjudicación con lo que no se inscribirá la adquisición del dominio.

Otros defienden que es posible, incluso conveniente, inscribir la adjudicación aunque no se presente el mandamiento cancelatorio, para evitar la pérdida de la prioridad en el caso de que la anotación de embargo incurra en caducidad, toda vez que, inscrito el auto, la prioridad ganada por la anotación se consolida. Y no parece acertado cancelar la anotación de embargo y asientos posteriores sin inscribir la adjudicación, puesto que la finca quedaría inscrita a favor del ejecutado y libre de cargas, con el peligro de que surja un tercer adquirente, cuya inscripción impediría la de la adjudicación que se presentara después.

Lo cierto es el artículo 133 vincula la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación a la presentación simultánea del mandamiento de cancelación de cargas, y si en el procedimiento de acción directa contra los bienes hipotecados es claro, en el de ejecución podemos aplicar esta norma por analogía para la inscripción conjunta de la adquisición y de la cancelación de cargas.

Si en la certificación de cargas aparecieran inscripciones y anotaciones posteriores, lo lógico es que existiera una norma que dispusiera la necesidad de una resolución en la que se ordene la cancelación de dichas cargas. La LEC de 2000 no es nada clara al respecto, pues se limita a decir que se dictará decreto de aprobación de remate, sin referirse a las cancelaciones y, luego, que a instancia del adquirente se expedirá mandamiento para las cancelaciones; de lo que resulta que existe mandamiento que debe expedir el secretario, sin que exista resolución, antes judicial y ahora del secretario, que tome la decisión de las cancelaciones y que acuerde expedir el mandamiento. El mandamiento es un acto de comunicación del tribunal con los registradores de la propiedad, que se utiliza para ordenar el libramiento de certificaciones y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a éstos.

Es decir, el mandamiento es el medio para comunicar la orden, pero antes de ello ha de haberse adoptado el contenido de la orden, es decir, tiene que haberse mandado algo para que luego se comunique al destinatario. Hasta ahora esto se correspondía con la lógica del sistema: uno ordena (el juez) y otra comunica lo ordenado expediendo el mandamiento (el secretario). Ahora resulta que una misma persona ordena y comunica lo ordenado. En la LEC se está incurriendo en un defecto de técnica procesal que debe ser corregido: el secretario a instancia del adquirente debe acordar las cancelaciones, por lo menos por diligencia de ordenación, pero mejor por decreto. Es cierto que no se encuentra referencia expresa a esta resolución pero no parece admisible que el secretario se limite a expedir el mandamiento.

La existencia del mandamiento, por duplicado, obviamente, se explica con relación a que la ejecución de lo ordenado respecto de las cancelaciones corresponde al registrador. El secretario puede ordenar las cancelaciones pero no puede practicarlas. Por el contrario el secretario adjudica el bien, y con ello se produce la pérdida y la adquisición del dominio, pero no tiene que ordenar que el Registrador proceda a la inscripción, pues eso es algo que pedirá el rematante o el acreedor adjudicatario, sirviéndose para ello del título que es el testimonio del decreto. Por tanto, si se nos presenta en un solo documento el testimonio del decreto y el mandamiento cancelatorio, ¿tiene que presentarse por duplicado? Entiendo que no es necesario, pues la presentación por duplicado se realiza a efectos de archivo en el Registro. Es claro que si se ha producido una adjudicación en subasta las cargas y derechos posteriores se cancelan como consecuencia del propio procedimiento de ejecución.

No hay duda alguna de que la competencia para decretar la cancelación corresponde al órgano judicial que está conociendo del procedimiento de ejecución, no al órgano que ordenó la anotación de embargo posterior que ahora debe cancelarse.

El mandamiento cancelatorio, a instancia del adquirente, será de la anotación causa de la ejecución y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubiera verificado después de expedir la certificación de cargas, haciéndose constar en el mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.

Además en el mandamiento se expresará que se hicieron las notificaciones a que se refiere el artículo 689.

DOCUMENTACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En los embargos a favor de la HACIENDA PÚBLICA (REGLAMENTO GENERAL DE RECAUDACIÓN):

Certificación emitida por el órgano de recaudación y mandamiento cancelatorio expedido por el mismo órgano.

En los embargos a favor de la SEGURIDAD SOCIAL:

Certificación del órgano de recaudación (escritura pública opcional) y mandamiento cancelatorio.

III.- CANCELACIÓN DE CARGAS

CARGAS ANTERIORES Y CRÉDITOS PREFERENTES

De acuerdo con el principio de prioridad registral, parece obvio que las cargas anteriores no se cancelan. No obstante, existen algunos créditos que conceden preferencia absoluta de cobro frente a los demás acreedores. ¿Significa esto que la ejecución derivada de la reclamación de estos créditos permite cancelar todas las cargas de la finca, anteriores y posteriores? Ésta es la idea que a veces tienen estos acreedores. Sin embargo, una cosa es la preferencia de cobro y otra la preferencia registral.

Es el caso del llamado crédito súper privilegiado laboral. La cuestión se resolvió en unas resoluciones de la DGRN de los años 80. Los créditos súper privilegiados laborales no constituyen un auténtico gravamen real, de modo que el superprivilegio de cobro sólo se puede hacer valer en el proceso de ejecución, a través de una tercería de mejor derecho. La preferencia registral se determina conforme a las reglas generales, es decir, por un criterio estrictamente temporal. Así pues, el mandamiento no puede ordenar la cancelación de las cargas anteriores.

¿Qué ocurre cuando se ejecuta una anotación preventiva a favor de una comunidad de propietarios que en cuanto al importe de la anualidad corriente y la anterior es un crédito preferente y que viene configurado por la LPH como un auténtico gravamen real? ¿Se podría cancelar una carga anterior? Será posible siempre que la preferencia haya sido declarada en sentencia firme en un procedimiento declarativo en la que hayan sido notificados los titulares de dichas cargas anteriores y que de dicha sentencia haya constancia en el Registro.

CARGAS POSTERIORES

Todas las cargas y derechos inscritos posteriores a la anotación que se ejecuta se cancelarán, pero pueden plantearse algunos supuestos prácticos de interés.

CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN

Si la anotación que se ejecuta ha caducado, el anotante pierde la preferencia que tenía y por tanto no se pueden cancelar las cargas posteriores. Como he dicho, será posible la inscripción de la adjudicación si la finca no ha sido transmitida a tercero.

Antiguamente, con el sistema de doble documentación para la transmisión y para la cancelación de cargas, se podía dar el caso de que se presentara el auto de adjudicación antes de la caducidad de la anotación y el mandamiento de cancelación después de la caducidad. En este supuesto sí que se podría despachar el mandamiento.

DERECHO DE USO DE VIVIENDA HABITUAL EN CONVENIO REGULADOR

Supuesto siguiente: Bien ganancial embargado. Posteriormente, adjudicación a

uno de los cónyuges por liquidación de gananciales en virtud de disolución por separación o divorcio. El uso se concede al cónyuge no titular. ¿Si se ejecuta el embargo se extingue el uso? La respuesta es afirmativa por el principio de prioridad registral, pese al carácter de derecho personal que según la DGRN tiene el uso.

DECLARACIONES DE OBRA NUEVA Y EXCESOS DE CABIDA

No se cancelan por prescripción legal. Se trata de datos meramente descriptivos de la finca, no de títulos posteriores, de manera que subsisten tras la ejecución.

OPCION DE COMPRA

Inscripción 1: pleno dominio

Inscripción 2: opción de compra

Anotación letra A: embargo del pleno dominio.

Inscripción 3: ejercicio del derecho de opción de compra.

El derecho de opción de compra no cierra el registro, pero si luego se ejecuta el embargo prevalece la adquisición derivada de la opción por el principio de prioridad registral. ¿El optante adquiere con la carga del embargo A? No, por el mismo principio registral. Pero, ¿habrá que esperar a que se cancele el embargo en virtud de mandamiento cancelatorio dictado por el mismo Juzgado?

Entiendo que podrá cancelarse en virtud de la propia escritura de venta, en ejercicio de la opción, en la que conste que se ha consignado el precio. si así se solicita, de acuerdo con el principio de rogación,

SUPUESTO DE AMPLIACIONES DE EMBARGO

ANOTACION DE EMBARGO LETRA A: 1.000 EUROS

ANOTACION DE EMBARGO LETRA B: 10.000 EUROS

AMPLIACION DEL EMBARGO A, LETRA C: 20.000 EUROS

Está claro que la preferencia de la anotación letra A respecto de la B es por 1.000 euros, no por 20.000, pero si se ejecuta la anotación A, se cancelará la letra B. La prioridad respecto de la cantidad ampliada determinará que si el bien se ha adjudicado por 25.000 euros, habrá un sobrante de 24.000 euros, no de 4.000. Sobrante que se consignará a disposición primero de B y luego del propio ejecutante.