

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10702 *Resolución de 18 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 17, por la que se acuerda no cancelar una anotación preventiva de demanda solicitada en escritura de adjudicación al acreedor de finca hipotecada en procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don C. J. M., en nombre y representación de la mercantil «Valdecebra S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Luis María Stampa Piñeiro, por la que se acuerda no cancelar una anotación preventiva de demanda solicitada en escritura de adjudicación al acreedor de finca hipotecada en procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura pública otorgada ante don José Luis Ruiz Abad, notario de Madrid, el día 29 de abril de 2013, número de protocolo 653, la mercantil «Valdecebra, S.L.», en uso de la designación conforme al artículo 234.1.3ª del Reglamento Hipotecario, conferida a su favor por la hipotecante «La Central Quesera, S.A.» en la escritura de constitución de la hipoteca y cesión de crédito, y en nombre y representación de la propietaria titular registral, se adjudica la finca registral número 33.522 del Registro de la Propiedad de Madrid número 17 sin más cargas, gravámenes y asientos que los anteriores a la hipoteca que por la referida escritura se hace efectiva, solicitando al mismo tiempo al registrador la cancelación de la inscripción de la hipoteca que motiva la presente y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro de la Propiedad con posterioridad a ella según el artículo 236 I.3 del Reglamento Hipotecario.

II

Del contenido de los libros del Registro resulta que: con fecha 22 de marzo de 2013, por petición en instancia de don José Luis Ruiz Abad, notario de Madrid, se expidió certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca concluido en la escritura anteriormente señalada, según consta por nota al margen de la inscripción 3ª de la finca registral número 56.065, continuadora de la 33.522; y, con fecha 23 de abril de 2013 se practicó, como medida cautelar, anotación de demanda letra S en la finca 56.065, sobre nulidad de la hipoteca que se ejecuta.

III

Presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 17 la anteriormente relacionada escritura de adjudicación, fue objeto de la siguiente nota de calificación parcial: «Registro de la Propiedad de Madrid 17 El Registrador de la Propiedad que suscribe certifica que copia del precedente documento se ha inscrito, con fecha de hoy en cuanto al derecho de pleno dominio de la finca 56.065 a favor de la sociedad «Valdecebra, S.L.» por título de adjudicación en procedimiento de ejecución extrajudicial, al folio 31, del Tomo 2.767 del Archivo, Libro 1.781, inscripción 4.ª, habiéndose extendido a su margen una nota de afección fiscal sobre por plazo de cinco años (...) Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen los efectos derivados de los artículos 1, 17, 20,

32, 34, 38 y 41, entre otros, de la Ley Hipotecaria (...) Hechos y fundamentos de Derecho En el otorgan sexto del documento que precede se solicita la cancelación de la inscripción de la hipoteca que motivó la ejecución, y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro de la propiedad con posterioridad a ella según el artículo 236l-3 del Reglamento Hipotecario. Conforme al artículo 236.l-3 del R. H. se han cancelado las cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta. Por lo que respecta a la anotación de quiebra, la sentencia del juzgado de primera instancia n.º 7 de Madrid de 16 de febrero de 2007, además, establece que la hipoteca no integra la masa de la quiebra, por lo que procede su cancelación. No se ha cancelado la anotación de demanda letra S, ya que ha sido ordenada por la autoridad judicial, como medida cautelar y en la que los demandantes solicitan la nulidad de la hipoteca y cesión de crédito que se ejecuta y conforme al artículo 236.l del R. H.: «La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca». Por su parte la Res de la DGRN de 27 de marzo de 2002, dice que «Un asiento registral, como es el de la anotación de demanda cuestionada, practicada en virtud de un mandamiento de la autoridad judicial y que pone en cuestión la validez o eficacia de la misma hipoteca, no es de los que pueden cancelarse en virtud sólo del auto que aprueba el remate o adjudicación en el procedimiento judicial sumario de ejecución de la hipoteca. Respecto de tal asiento, como practicado en virtud de mandamiento judicial, registrarán las demás reglas y, por tanto, no se cancelará sino en virtud de mandamiento judicial». Si esto es válido para un procedimiento ejecutivo judicial, con mayor motivo lo será para el extrajudicial, ya que la escritura pública no tiene la fuerza ni eficacia de una resolución judicial. Contra la calificación (...). Madrid, 21 de mayo de 2013. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

IV

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don C. J. M., en nombre y representación de la mercantil «Valdecebra, S.L.», mediante escrito que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el día 14 de junio de 2013 por el que alega: que en la certificación de dominio y cargas extendida para el procedimiento de ejecución extrajudicial no consta referencia alguna a la anotación preventiva de demanda por ser ésta practicada con posterioridad a aquélla; que, conforme al apartado segundo del artículo 236 b del Reglamento Hipotecario, la ejecución no se entenderá con los que con posterioridad a dicha certificación inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca, lo cual ocurre con la anotación letra S, que por esta razón debe ser cancelada; que, para evitar contradicción entre los artículos 236 l.3 y 236 b.2 del Reglamento Hipotecario, debe entenderse que las anotaciones a que refiere el primero de los dos preceptos son las anotaciones de demanda anteriores a la expedición de la certificación de dominio y cargas; que la nueva redacción del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, introducida como consecuencia de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es clara a este respecto; que el procedimiento de ejecución extrajudicial no puede ser tenido como de inferior clase o categoría que el judicial, debiendo ofrecer las mismas garantías y derechos, citando en este sentido el Real Decreto-Ley 6/2012 y el artículo 3.2.h) de la Ley 1/2013; y, que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado a este respecto en la Resolución de 20 de julio de 2005, que refiere a su vez a la de 11 de mayo de 2001.

V

El registrador emitió su informe el 3 de julio de 2013, ratificándose en el contenido de su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 129 y 131 de la Ley Hipotecaria; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 2002, 20 de julio de 2005 y 19 y 21 de marzo, 9 de mayo y 8 de julio de 2013.

1. Se debate en el presente expediente sobre si con ocasión de la inscripción de una escritura de adjudicación de finca en procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca puede cancelarse una anotación preventiva de demanda de nulidad de la hipoteca que se ejecuta, practicada –a instancia de la sindicatura de la quiebra de la deudora– sobre la finca hipotecada con posterioridad a la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas.

El registrador sostiene su negativa en la literalidad del artículo 236 I del Reglamento Hipotecario y en la Resolución de esta Dirección General de 27 de marzo de 2002; mientras que el recurrente invoca a su favor el contenido del artículo 236 b del Reglamento Hipotecario, lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que el procedimiento de ejecución extrajudicial no puede ser tenido como de inferior clase o categoría que el judicial –según resulta, entre otros del artículo 3.2 de la Ley 1/2013–, y que la cuestión ya fue resuelta por esta Dirección General en Resolución de 20 de julio de 2005.

2. La calificación debe ser confirmada.

En efecto el artículo 236 I del Reglamento Hipotecario dispone claramente que la escritura de adjudicación «será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca».

Este fue el criterio sostenido además por el Centro Directivo para todo ejercicio de la acción hipotecaria en la Resolución de 27 de marzo de 2002, al considerar que la anotación de demanda de nulidad de la hipoteca no es de los que puedan cancelarse como consecuencia de la adjudicación, al poner en entredicho la validez de la propia hipoteca que se ejecuta, de manera que no podría cancelarse sino en virtud de mandamiento judicial.

3. Es cierto que el criterio se cambió para la ejecución judicial directa sobre bienes hipotecados, al reformarse el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Y por eso la Resolución de este Centro Directivo de 20 de julio de 2005 consideró correctamente cancelada –en una ejecución judicial directa sobre bienes hipotecados– una anotación preventiva de nulidad de la hipoteca, no fundada en ninguna de las causas de suspensión u oposición previstas en la ley, y que fue extendida con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

En efecto, el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, fue reformado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, determinando la cancelación de las cargas posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, incluida la anotación preventiva de nulidad de la hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución. Pero sin que ninguna reforma similar fuera prevista para la venta extrajudicial ante notario de la finca hipotecada, sancionada en el artículo 129 de la misma Ley Hipotecaria, y desarrollada en el Reglamento Hipotecario, que siguió disponiendo en el artículo 236 I la imposibilidad de cancelar la anotación de la demanda de nulidad aunque fuera posterior a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

4. Por tanto la solución en el ámbito del procedimiento de ejecución directa de la hipoteca es distinta que en la venta extrajudicial. Y está justificado que haya una solución diferente en la ejecución directa sobre bienes hipotecados, ya que es un proceso bajo la decisión de la autoridad judicial, conforme al principio constitucional de tutela judicial efectiva.

La llamada ejecución extrajudicial ante notario, no es propiamente un proceso, sino una venta extrajudicial, similar a la derivada de la prenda prevista en el artículo 1872 del Código Civil, si bien basada en un pacto expreso al efecto en la escritura de constitución de la garantía.

Este carácter no jurisdiccional resulta claramente del párrafo segundo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Criterio que ha confirmado la reforma del citado artículo llevada a cabo por Ley 1/2013, de 14 de mayo, al distinguir claramente la ejecución directa sobre los bienes hipotecados de la venta extrajudicial ante notario de la finca hipotecada, que se rige por otras normas contempladas en el citado artículo 129 de la Ley Hipotecaria y por las normas previstas al respecto en el Reglamento Hipotecario.

Así por ejemplo, nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que además de las causas de oposición taxativamente señaladas en la Ley, se puedan alegar –incluso apreciar de oficio por el juez– determinadas causas de nulidad del título (cfr. artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por Ley 1/2013, de 14 de mayo, con relación a las cláusulas abusivas que constituyan el fundamento de la ejecución o hubieran determinado la cantidad exigible). Posibilidad que no tiene el notario ante quien se lleva a cabo la venta extrajudicial de la finca hipotecada como ha confirmado la reforma legal (cfr. artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la citada Ley 1/2013).

5. Este Centro Directivo ha puesto de manifiesto en determinados casos las consecuencias de que no se equiparen las dos clases de ejercicio de la acción hipotecaria, la ejecución directa y la venta extrajudicial ante notario. Así, en cuanto a la forma de practicar el requerimiento de pago, se ha afirmado la imposibilidad de aplicar la normativa general y la necesaria aplicación de la normativa reguladora de la venta extrajudicial ante notario (cfr. Resolución de 9 de mayo de 2013).

También se ha sostenido la imposibilidad de expedición de certificación de cargas en la venta extrajudicial, a instancia de quien aún no figura como titular registral de la hipoteca, por impedirlo el principio de tracto sucesivo (cfr. Resolución de 19 de marzo y 8 de julio de 2013) a diferencia de lo que ocurre con la ejecución directa sobre bienes hipotecados en el ámbito judicial que es un verdadero proceso y donde rigen las normas propios de la sustitución procesal que es un concepto distinto de la cesión del crédito hipotecario (cfr. Resolución de 5 de julio de 2013). La venta extrajudicial ante notario en cuanto ejecución de un pacto voluntario inter partes, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, y no le son aplicables las normas de sucesión procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 8 de julio de 2013).

También la Resolución de 19 de marzo de 2013, al poner de manifiesto las especialidades de la venta extrajudicial ante notario, señala que «teniendo en cuenta por tanto la importancia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el carácter constitutivo que la inscripción tiene en relación a la hipoteca y sus modificaciones (cfr. artículos 145 y 149 de la Ley Hipotecaria) y el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipotecaria, la defensa del deudor y las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución – generalmente el acreedor– y a falta de éste por el deudor titular de la finca, debe concluirse la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca».

En el ámbito de la ejecución judicial, será también necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etcétera). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante. Pero no es

defecto que impida la inscripción el que no se haya cumplido el tracto sucesivo todavía en el momento de solicitarse la expedición de la certificación de cargas, siempre que se le haya acreditado al juez la sustitución procesal (cfr. Resolución de 8 de julio de 2013).

6. Por otra parte es cierto, como señala el recurrente, que el artículo 236 b del mismo texto reglamentario dispone, para el caso de que ya se haya practicado la nota marginal de expedición de certificación de cargas, que la ejecución «no se entenderá con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca». Pero la interpretación que hace el recurrente de este precepto es errónea, pues esto no significa que no se pueda tomar anotación preventiva de la demanda de nulidad de la propia hipoteca que se ejecuta. Ello iría en contra del principio constitucional de tutela efectiva, ya que supondría dejar sin efecto medidas cautelares judicialmente adoptadas.

La nota marginal de expedición de certificación de cargas no impide asientos posteriores (otras cargas, o incluso transmisiones de la finca hipotecada). La nota marginal no produce un efecto de cierre registral en ningún caso, sino que tiene un efecto de advertencia para terceros, que permite tener por cumplido el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), de manera que la adjudicación hipotecaria no podrá ser enervada por la inscripción o anotación posterior de otros derechos y la inscripción de la adjudicación judicial o de la venta extrajudicial ante notario, determinará la cancelación de los derechos inscritos o anotados con posterioridad sin que se pueda alegar infracción del principio registral de tracto sucesivo.

7. En el supuesto de hecho de este expediente, no podrá por tanto cancelarse la anotación preventiva de demanda de nulidad de la escritura de constitución de la hipoteca y de cesión del crédito, adoptada judicialmente como medida cautelar –y practicada antes de la escritura de venta extrajudicial–, por mucho que se haya extendido con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, por impedirlo la normativa propia aplicable a la realización de la hipoteca por medio de venta extrajudicial ante notario (cfr. artículo 236 I del Reglamento Hipotecario), y sin que ello signifique ninguna tacha a la actuación notarial que ha sido la correcta al autorizar la escritura de adjudicación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.