

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 12220** *Resolución de 28 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 23, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de inmueble en procedimiento de ejecución directa sobre bien hipotecado, así como el mandamiento de cancelación de cargas.*

En el recurso interpuesto por doña E. I. S., en nombre y representación de la sociedad «Orencio Izquierdo Antón, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 23, doña María Elena Rodríguez Peloché, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de inmueble en procedimiento de ejecución directa sobre bien hipotecado, así como el mandamiento de cancelación de cargas.

#### Hechos

##### I

Por testimonio expedido el día 15 de enero de 2020 por doña N. H. M., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid, comprensivo del decreto dictado con fecha 26 de noviembre de 2018 en la ejecución hipotecaria seguida en dicho Juzgado con el número 2366/2010 a instancia de «Bankia, S.A.» contra «Cool Fusión, S.L.» y «Adesso Noi Miim S.L.», se aprobó el remate a favor de «Orencio Izquierdo Antón, S.L.» de una determinada finca, y por mandamiento expedido el mismo día por la letrada de la Administración de Justicia antedicha, dimanante de la referida ejecución, se ordenó la cancelación de la hipoteca de la inscripción 9.<sup>a</sup>, ampliada y modificada por la 10.<sup>a</sup> de dicha finca que garantizaba el crédito del ejecutante, ordenándose también la cancelación de la inscripción 11.<sup>a</sup> a favor de «Bancaja, S.A.» y la cancelación de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción de las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en dicho procedimiento.

##### II

Presentados el día 10 de febrero de 2021 dichos documentos en el Registro de la Propiedad de Madrid número 23, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Madrid número veintitrés.

A tenor del Artículo 322 de la Ley Hipotecaria le notifico la nota de calificación siguiente:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria se extiende la siguiente nota de calificación: “Previa justificación de haberse presentado declaración tributaria correspondiente al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por autoliquidación, según diligencias de presentación telemática que se acompañan, y habiendo examinado el contenido de los asientos del Registro y de los siguientes documentos presentados en este Registro: 1.º Testimonio expedido el quince de enero de dos mil veinte por Doña N. H. M., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número treinta y uno de Madrid, comprensivo del decreto

dictado con fecha veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho en la ejecución hipotecaria seguida en dicho Juzgado con el número 2366/2010 a instancia de “Bankia, S.A.” contra “Cool Fusión, S.L.” y “Adesso Noi Miim S.L.”, por el que se aprueba el remate a favor de “Orencio Izquierdo Antón, S.L.”, con C.I.F. (...), de la finca perteneciente a este Registro número 13.200, que ha causado el asiento de presentación número 567 del diario 43; y 2.º Mandamiento expedido el quince de enero de dos mil veinte por Doña N. H. M., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número treinta y uno de Madrid, dimanante de la ejecución hipotecaria seguida en dicho Juzgado con el número 2366/2010 a instancia de Bankia, S.A. contra “Cool Fusión, S.L.” y “Adesso Noi Miim S.L.”, por el que se ordena la cancelación de la hipoteca de la inscripción 9.ª, ampliada y modificada por la 10.ª de dicha finca 13.200 que garantizaba el crédito del ejecutante, ordenándose también la cancelación de la inscripción 11.ª a favor de Bancaja y la cancelación de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción de las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en dicho procedimiento, cuyo mandamiento ha causado el asiento de presentación número 568 del diario 43, en unión de una instancia suscrita por doña E. I. S., en representación de “Orencio Izquierdo Antón, S.L.”, cuya firma aparece legitimada por el Notario de Soria don José Manuel Benítez Bernabé y en la que se manifiesta la situación arrendaticia de la finca y en unión de una adición a los mismos firmada electrónicamente el tres de septiembre de dos mil veinte por el Letrado de la Admón. de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley Hipotecaria son objeto de calificación conjunta, resuelvo no practicar las inscripciones solicitadas en dichos documentos de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, por concurrir las siguientes circunstancias de hecho y fundamento de derecho:

#### Hechos.

Se presenta un testimonio de decreto de remate y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria, que conforme al artículo 133 de la Ley Hipotecaria son objeto de calificación conjunta. En dicho procedimiento se adjudica a Orencio Izquierdo Antón SL la finca 13200 de este Registro en procedimiento seguido a instancia de Bankia S.A. contra Cool Fusión S.L., y Adesso Noi Miim S.L. en ejecución de: "la hipoteca de la inscripción 9.ª ampliada y modificada por la 10.ª"

En el mandamiento de cancelación se solicita que se cancele la hipoteca que se ejecuta que causó la inscripción 9.ª ampliada y modificada por la 10.ª, ordenándose la cancelación de la inscripción 11.ª a favor de Bancaja. Examinados los asientos del Registro resulta que la referida finca aparece gravada con la hipoteca de la inscripción 9ª a favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, en garantía de un préstamo en el que se subrogó la titular registral de la finca, Cool Fusión S.L. en virtud de escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don Ángel Luis de Donestevé y Garra el 23 de septiembre de 2005 número 3434 de protocolo y que fue novada y ampliada por la inscripción 10.ª practicada en virtud de escritura otorgada el 26 de enero de 2007 ante el Notario de Madrid Don Luis Pérez-Escolar Hernando con el número 225 de protocolo que ha sido transmitida, después de hacerse constar la adquisición de Bankia S.A. por sucesión universal, a la entidad G-SV S.ár.l, por la inscripción 12.ª

Dicha finca aparece además gravada con otra hipoteca de la inscripción 11.ª a favor también de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, constituida por Cool Fusión S.L. en garantía de un préstamo concedido a Adesso Noi Miim S.L. que fue formalizada en virtud de escritura autorizada por el Notario de Madrid don Luis Pérez-Escolar Hernando el 8 de mayo de 2008, número 1891 de protocolo. Por nota extendida al margen de la inscripción 9.ª de hipoteca consta haberse expedido con referencia a dicha finca y otra más, la certificación a que se refiere el artículo 688.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud de mandamiento expedido en el procedimiento de ejecución hipotecaria del que procede el título ahora presentado.

Con posterioridad a dicha nota figura practicada sobre la finca una anotación preventiva de embargo vigente a favor de la Comunidad de Propietarios de la Calle (...)

El título presentado ha sido objeto de calificación negativa según notas de fechas 16 de junio y 21 de octubre de 2020, por existir dudas sobre el préstamo hipotecario que se ha ejecutado en el procedimiento, habiendo sido despejadas dicha dudas en virtud de Auto dictado en dicho procedimiento, el 21 de enero de 2021, en el que se declara que el título ejecutivo aportado con la demanda es la escritura pública notarial de fecha 8 de mayo de 2008 de constitución de un préstamo hipotecario por importe de 35.000 euros concedido por Bancaja, a favor de la sociedad Adesso Noi Miin SL, con garantía hipotecaria constituida por la hipotecante Cool Fusión SL, titular registral de las fincas 13200 y 13308 de este Registro, que dio lugar a la inscripción 11.<sup>a</sup> de la primera y a la inscripción 10.<sup>a</sup> de la segunda.

#### Fundamentos de Derecho.

Conforme a estos antecedentes no es posible practicar la inscripción y cancelación solicitada porque como consecuencia de un error en el mandamiento, se expidió certificación de cargas y se puso nota marginal en relación con una hipoteca distinta de la que realmente se estaba ejecutando, siendo la expedición de dicha certificación esencial en el procedimiento de ejecución hipotecaria pues, a diferencia de lo que ocurre con la anotación de embargo, declara frente a todos que la hipoteca está en ejecución. Por eso, frente a la regla general establecida en el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la subasta de bienes inmuebles, de que la ausencia de comunicaciones o sus defectos de forma no son obstáculo para la adquisición del derecho por el rematante, tratándose de ejecución directa de bienes hipotecados, el artículo 132 de la Ley Hipotecaria impone un control que revela el carácter esencial de las mismas, y porque por Auto firme dictado en el procedimiento el 21 de enero de 2021 por la Magistrado-Juez de dicho Juzgado, por haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones por el acreedor hipotecario del préstamo preferente, se declara la nulidad de las actuaciones desde el Auto de admisión a trámite de la demanda y despacho de ejecución, que se dejan sin efecto, anulando todas las actuaciones practicadas a raíz de aquellas resoluciones y ordenando el archivo del procedimiento, disponiendo que la Letrada de la Administración de Justicia adoptará las resoluciones oportunas para que se cancele la nota marginal de la expedición de las certificaciones de dominio y cargas referidas la inscripción 9.<sup>a</sup>, ampliada y modificada por la 10.<sup>a</sup> de la finca 13.200 y la inscripción 8.<sup>a</sup> ampliada y modificada por la 9.<sup>a</sup> de la finca 13.308, así como devolver las consignaciones y depósitos que procedan y dejar sin efecto los mandamientos y transferencias efectuados en el procedimiento, habiéndose expedido por la Letrada de la Administración de Justicia mandamiento para la cancelación de dicha nota marginal el día 1 de febrero de 2021, documento que ha causado en este Registro, el asiento de presentación número 719 del diario 43. Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de septiembre de 2012.

Puede interponerse (...)

Madrid, tres de marzo de dos mil veintiuno. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. I. S., en nombre y representación de la sociedad «Orencio Izquierdo Antón, S.L.», interpuso recurso el día 9 de abril de 2021 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Motivos.

Previo. La Registradora deniega practicar la inscripción y cancelación solicitada debido a que, como consecuencia de un “error en el mandamiento”, se expidió

certificación de cargas y se tomó nota marginal en relación con una hipoteca distinta a la que realmente se estaba ejecutando.

Como más adelante se detallará, desde el 3 de noviembre de 2010 se dejó constancia en este Registro, mediante nota marginal, de cuáles eran las hipotecas que estaban siendo objeto de ejecución.

Extractamos y acompañamos por copia la citada certificación que también fue objeto de publicidad en la página del BOE, información pública con la que mi representada acudió a la subasta.

Certifica: Que, para cumplimentar el precedente mandamiento, librado por el Juzgado de Primera Instancia número treinta y uno de los de Madrid, Procedimiento Ejecución Hipotecaria número 2366/2010, ordenando expedir certificación comprensiva de los extremos a los que se refiere el artículo 688.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con referencia a las fincas que se dirá, se ha examinado el Archivo de este Registro, del cual resulta:

I. Fincas. Que la "Urbana: ciento veinte. Piso (...), del edificio sito en Madrid, con acceso principal por la calle (...)" es la finca señalada en este Registro con el número 13.200, Identificador Único de Finca: 28104000388666, obrante al folio 41 del tomo 1.850-282 del archivo, resultando su descripción de su inscripción 5.<sup>a</sup> y de la tercera nota marginal de la inscripción 1.<sup>a</sup>, que luego se dirá.

II. Propietario y título. El dominio vigente de la citada finca 13.200 aparece inscrito por título de compra a favor de la Sociedad "Cool Fusión, S.L.", según así resulta de su inscripción 10.<sup>a</sup> al folio 201 del tomo 1.937-369 del archivo, cuyo texto literal se reproduce xerográficamente en las hojas que más adelante se dirán.

III. Cargas. La indicada finca número 13.200 aparece gravada con las cargas siguientes:

1. Primera: servidumbre. Por procedencia de la finca 7.873 con la servidumbre de uso del cuarto para las conducciones de entrada y salida de cables y de paso a los accesos y registros del centro de transformación de energía eléctrica y sus arquetas, según consta en la inscripción 15.<sup>a</sup> de dicha finca, constituida en escritura otorgada el 7 de mayo de 2.004, ante el Notario de Madrid Don Carlos Pérez Baudia.

2. Segunda: hipoteca. Una hipoteca subsistente y sin cancelar a favor de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja; según así resulta de la inscripción 9.<sup>a</sup> de la finca 13.200, subrogada en la posición de deudora la propietaria de la finca "Cool Fusión, S.L.", y ampliado el préstamo y modificada dicha hipoteca en los términos que resultan de la inscripción 10.<sup>a</sup> de dicha finca.

3. Tercera. Tiene nota al margen de la inscripción 9.<sup>a</sup> de no aportada la Referencia catastral [sic] que establece el artículo 53.Tres de la Ley 13/96 de fecha 25 de octubre de 2005.

4. Cuarta: afecciones. Dos afecciones extendidas el 12 de marzo de 2007 al margen de la inscripción 10.<sup>a</sup> de compraventa, subrogación,

Siguiendo el mandamiento del Juzgado al inicio de la ejecución hipotecaria que ha dado lugar a la calificación que se recurre, el Registro 23 de Madrid, tomó nota marginal de la expedición de las certificaciones de dominio y cargas referidas a la inscripción 9.<sup>a</sup>, ampliada y modificada por la 10.<sup>a</sup> respecto a la finca 13.200, y de la inscripción 8.<sup>a</sup> ampliada y modificada por la 9.<sup>a</sup> de la finca 13.308.

El mandamiento de 19 de octubre de 2010 que acompañamos por copia y que dio lugar a la nota marginal de este Registro es claro respecto a las fincas objeto de ejecución:

La descripción de los bienes de los que se solicita certificación es:

Finca sita en Madrid C/ (...), inscrita en el Registro 23 Madrid Tomo 180-282 finca 13.200 inscripción 9.<sup>a</sup> ampliada y modificada por la 10.<sup>a</sup>

Finca sita en planta (...) inscrita en el Registro 23 Madrid Libro 422 Tomo 1990 finca 13.038 inscripción 10.<sup>a</sup> que amplía y modifica la 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>

Primero. Antecedentes [sic] de hecho.

Resulta esencial repasar los antecedentes del procedimiento de Ejecución Hipotecaria 2366/2010 que ha dado lugar a la calificación negativa que ahora se recurre.

Bankia S.A. era acreedora de distintos créditos frente a Adesso No Miim S.L. y frente Cool Fusión S.L. cuya devolución se encontraba garantizada por distintas hipotecas sobre las fincas registrales 13.200 y 13.038. En el año 2010 Bankia ejecutó sus derechos como acreedor hipotecario dando origen a la Ejecución Hipotecaria 2366/2010.

Durante los más de diez años que ha durado el procedimiento de ejecución hipotecaria se hizo constar en repetidas ocasiones que la hipoteca que era objeto de ejecución era la correspondiente a la inscripción 9.<sup>a</sup> (ampliada por la 10.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.200, y la correspondiente a la inscripción 8.<sup>a</sup> (ampliada por la 9.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.038. Además, se dejó constancia registral de cuáles eran las hipotecas que estaban siendo objeto de ejecución. Nada menos que desde el 3 de noviembre de 2010 constaba como nota marginal sobre la hipoteca correspondiente a la inscripción 9.<sup>a</sup> (ampliada por la 10.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.200, y sobre la correspondiente a la inscripción 8.<sup>a</sup> (ampliada por la 9.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.038, que estas hipotecas -y no otras- estaban siendo objeto de ejecución hipotecaria en los presentes autos.

Orencio Izquierdo Antón S. L. acudió a la venta en pública subasta de la finca registral 13.200 en los términos en los que fue anunciada y en los que se dejaba constancia mediante Edicto, que se acompaña por copia, que las hipotecas que se subastaban eran aquellas estaban siendo objeto de ejecución, tal y como constaba en la nota marginal:

Hago saber:

Que en virtud de lo acordado en resolución del día de la fecha dictado en el procedimiento Ejecución Hipotecaria 2366/2010 que se sigue en este Juzgado a instancia de Bankia S.A por la Procuradora Dña. M. O. C. contra Cool Fusión S.L. Adesso Noi Miim S.L. en reclamación de cantidad, por el presente se anuncia la venta en pública subasta, por término de veinte días, de la/s siguiente/s finca/s propiedad del ejecutado:

Finca sita en Madrid C/ (...), inscrita en el Registro 23 Madrid Tomo 180-282 finca 13.200 inscripción 9.<sup>a</sup> ampliada y modificada por la 10.<sup>a</sup>

Finca sita en planta (...) inscrita en el Registro 23 Madrid Libro 422 Tomo 1990 finca 13.038 inscripción 10.<sup>a</sup> que amplía y modifica la 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>

Mi representada resultó adjudicataria de la finca 13.200, dictándose el oportuno decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, ordenándose la cancelación de la hipoteca sobre esta finca que, insistimos, estaba siendo objeto de ejecución en el procedimiento.

En octubre 2020 se promueve un incidente de nulidad de actuaciones por parte de GSV, entidad que compra el crédito de Bankia e inscribe su derecho en marzo de 2018, con posterioridad a la nota de marginal en la que consta la ejecución hipotecaria sobre los bienes, basándose en un error completamente ajeno a Orencio Izquierdo Antón S.L., cuyo origen radica en que se estaban ejecutando hipotecas distintas a las que efectivamente se ejecutaron.

Segundo. La posición de Orencio Izquierdo como tercero de buena fe ajeno a la nulidad de actuaciones.

La nulidad de todas las actuaciones del procedimiento de Ejecución Hipotecaria 2366/2010 en ningún caso debería afectar a la inscripción solicitada por mi representada.

Orencio Izquierdo Antón debe mantener la adjudicación de la finca 13.200, en los términos en los que esta se produjo.

Orencio es una entidad totalmente ajena al error denunciado por G-SV entidad que compra el crédito de Bankia S.A. Mi representada se ha limitado a pujar en una subasta judicial en las condiciones establecidos para ello. Se adjudicó un inmueble bajo unas determinadas condiciones, con la garantía, y promesa de seguridad jurídica, que debe garantizar tanto la administración de justicia en una subasta judicial como el Registro de la Propiedad que cumplimenta un mandamiento judicial que ordena expedir certificación del artículo 688.1 de la LEC en el marco de una ejecución hipotecaria.

En la documentación que se facilitaba a los postores para su participación en la subasta, Edicto y Certificación de Dominio y Cargas del Registro de la Propiedad 23 de Madrid, constaba claramente que las hipotecas objeto de ejecución eran la correspondiente a la inscripción 9.<sup>a</sup> (ampliada por la 10.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.200, y la correspondiente a la inscripción 8.<sup>a</sup> (ampliada por la 9.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.038. Y la finca 13.200 se adjudicó a mi representada haciendo constar que la hipoteca ejecutada era la correspondiente a la inscripción 9.<sup>a</sup>, siendo tanto esta como todas las cargas posteriores objeto de cancelación.

El artículo 645.1 de la LEC establece que la convocatoria de subasta se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, sirviendo el anuncio de notificación al ejecutado no personado. Mi representada participó a la venta judicial de la vivienda en los términos anunciados en la convocatoria que fue publicada en el BOE, amparado por la buena fe registra1, con unos datos de los bienes ejecutados que fueron certificados por el propio Registro, y proporcionados y garantizados en la convocatoria de la subasta por el Juzgado.

En este sentido el Tribunal Supremo fijó su doctrina a favor de la protección del adjudicatario (STS 5 de marzo de 2007, que siguió el criterio de sentencias anteriores del año 2006), pues una subasta es simplemente una venta judicial y quien participa en ella si debe entenderse amparado por la buena fe registral, pues el adquirente en juicio ejecutivo tiene la consideración de tercero hipotecario conforme el artículo 34 de Ley Hipotecaria, cuya buena fe se presume.

No hay duda de que la adjudicación de la vivienda es un derecho adquirido por mi representada, como tercero de buena fe. Orencio Izquierdo Antón S.L. es parte ajena a la cadena de errores que ha motivado la nulidad de actuaciones. La entidad ejecutante no especificó las inscripciones hipotecarias objeto de ejecución, ni en el auto que despachó ejecución ni en los mandamientos librados al Registro de la Propiedad para la expedición de la certificación de dominio y cargas, y como consecuencia de esto se produjo un error en la identificación de las hipotecas.

Una falta de diligencia de todas las partes implicadas de la cual mi representada es la principal perjudicada, pues pujó una subasta judicial bajo unas determinadas condiciones garantizadas por el Juzgado, siempre confiando en las garantías que debe ofrecer el sistema de subastas judiciales, y resultó adjudicataria de una propiedad en unos concretos términos. Todo ello bajo la supervisión y responsabilidad del Juzgado y del Registro de la Propiedad, y confiando en las resoluciones y certificaciones emitidas por los mismos.

Es indudable que mi representada adquirió la vivienda de quien aparecía como su legítimo titular en una subasta judicial electrónica cuyos términos y condiciones se publican en el Boletín Oficial del Estado, lo cual denota claramente que su actuación siempre se ha regido por la buena fe. Por ello, la nulidad de la subasta no debe afectar a los derechos adquiridos por Orencio Izquierdo Antón S.L, que una vez dictado decreto de adjudicación trató de inscribir su título en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, si tal inscripción no se consumó fue únicamente porque, para infortunio de mi representada, el Registrador rechazó la inscripción como consecuencia de las discrepancias y contradicciones existentes referentes a las hipotecas objeto de la ejecución.

Todo lo anterior implica que debe darse a mi representada la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria a aquel que adquirió del que aparecía en el Registro como legítimo titular e inscribió su derecho.

El espíritu de la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria pasa por garantizar a aquel tercero de buena fe que adquirió del que parecía el legítimo titular, y que tras ello sometió la adquisición a la publicidad del Registro, que conservará su derecho. En nuestro caso, es indudable que mi representada adquirió la finca 13.200 de persona que aparecía con facultades para transmitirlo -lo hizo en el marco de una subasta judicial-, y que trató de dar a la adquisición la publicidad propia del Registro de la Propiedad. Por razones ajenas a mi mandante la solicitud de inscripción no prosperó, pero lo cierto es que en el Registro tiene constancia de la existencia del derecho de mi representada. Cualquier tercero que compruebe la situación registral de la finca comprobará que la misma fue objeto de adjudicación a mi representada en el marco de un procedimiento judicial.

En consecuencia, concurren en mi representada los requisitos en los que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria fundamenta la protección frente a potenciales nulidades que se otorga al tercero de buena fe.

Sin embargo, a partir de una Sentencia del Tribunal Supremo de 05.03.2007, Sala de lo Civil (Sección Primera), siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán que resolvió que «el adquirente en juicio ejecutivo tiene la consideración de tercero hipotecario conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya buena fe se presume», el Tribunal Supremo fijó su doctrina a favor de la protección del adjudicatario, pues una subasta es simplemente una «venta judicial», y quien participa en ella sí debe entenderse que está amparado por la buena fe registral, ya que los datos los proporciona y garantiza el propio Juzgado.

El criterio del Tribunal Supremo ha sido amplia y mayoritariamente favorable a mantener en su adquisición a quien adquiere a título oneroso y de buena fe del titular registral. Así lo demuestran numerosas sentencias:

La Sentencia 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8072, recurso núm. 938/98) afirma que el rematan también habría resultado protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por su parte la Sentencia 6 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3569, recurso núm. 1659/98) aplica el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en favor del adquirente en subasta. La Sentencia de 25 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7033, recurso número 2274/01) declaraba que por el artículo 34 de la LH se viabilizaban las adquisiciones a non dominio. Con igual criterio, resuelve la Sentencia 30 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4286, recurso número 1973/99). Finalmente, la sentencia 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 5595, recurso número 3824/99) declara que «el principio de seguridad jurídica que inspira toda la institución del Registro de la Propiedad favorece erga omnes al adquirente, a quien se le cede el remate en subasta y tiene la consideración de tercero hipotecario conforme al artículo 34 de la LH cuya buena fe se presume» subrayándose que la sentencia del anterior día 10 (recurso núm. 3738/99) había señalado la improcedencia de exigir a quien participa en una subasta judicial la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad.

En consecuencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 05.03.2007, Sala de lo Civil (Sección Primera), siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán fija la doctrina de que el artículo 34 de la LH ampara también, por sí mismo, a quien de buena fe adquiere a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, intención que ha demostrado mi representada sobradamente, como así lo demuestra las notas de calificación negativa de 16 de junio y 21 de octubre de 2020 a las que se hace alusión en la nota de calificación negativa de 3 de marzo de 2021 (notificada el 10 de marzo) que a este recurso se acompaña.

Mi representada como adjudicatario en firme de la finca registral 13.200, no puede afectarle la nulidad de la subasta, porque un incidente de nulidad nunca puede decidir sobre la inscripción registral de la finca a favor del adjudicatario sí no que correspondería entablar un juicio declarativo (Sentencia del Tribunal Supremo 14.09.2018 ), y conforme,

al artículo 259.2 LEC, un juicio ordinario por razón de la cuantía, nunca un mero incidente de nulidad de actuaciones exento de segunda instancia ex artículo 228.2 LEC.

Es decir, solo en un juicio ordinario cuestionando la buena fe del adjudicatario puede rectificarse la situación registral, tal como resulta de la Ley Hipotecaria, en su art. 40.a) y d), en relación con los arts. 66, 328 y 38 de la Ley Hipotecaria:

Artículo 66 LH "Sin perjuicio de ello, podrán también acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos".

Artículo 328 LH: "Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo".

Artículo 38 LH: "d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente.

En todo le correspondería al Juzgado y al tercero adquirente del derecho del ejecutante la responsabilidad última por la falta de diligencia debida. Volvemos a incidir en el hecho de que la adjudicación cuya inscripción se pretende se hizo produjo en el marco de una venta judicial y quien participa en ella debe entenderse amparado por la buena fe registral, lo que implica que debe darse a mi representada la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria a aquel que adquirió del que aparecía en el Registro como legítimo titular e inscribió su derecho.

Tercero. Prevalencia del artículo 132 de la Ley Hipotecaria y del artículo 660 de la Ley de Enjuiciamiento.

El artículo 132.2 de la Ley Hipotecaria establece que a los efectos de las inscripciones y cancelaciones que dan lugar a los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes:

"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."

Recordemos en primer lugar que, como hemos destacado en la Alegación Primera, los derechos que está ejercitando G-SV en este procedimiento son aquellos originariamente correspondientes a Bankia. Sin embargo, Bankia no realizó manifestación alguna al respecto, y mostró su conformidad tácita con que las hipotecas de su titularidad que serían objeto de ejecución en este procedimiento serían la correspondiente a la inscripción 9.<sup>a</sup> (ampliada por la 10.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.200, y la correspondiente a la inscripción 8.<sup>a</sup> (ampliada por la 9.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.038.

Posteriormente, al subrogarse G-SV en los derechos de Bankia tras la cesión de 23 de marzo de 2018, lo hizo exactamente en la misma posición que tenía esta y concedora, por la inscripción marginal de ejecución hipotecaria que constaba sobre la hipoteca cedida, de la existencia del procedimiento.

La cesión de crédito entre G-SV y Bankia se produjo el 23 de marzo de 2018. Desde ese momento G-SV es titular de pleno derecho del crédito. Pues bien, en esa fecha ya constaba registralmente –desde el año 2010– que las hipotecas cuya titularidad había adquirido G-SV estaban siendo objeto de ejecución en este procedimiento. Desde el 3 de noviembre de 2010 constaba como nota marginal sobre la hipoteca correspondiente a la inscripción 9.<sup>a</sup> (ampliada por la 10.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.200, y sobre la

correspondiente a la inscripción 8.<sup>a</sup> (ampliada por la 9.<sup>a</sup>) de la finca registral 13.038, que estas hipotecas estaban siendo objeto de ejecución hipotecaria. Extractamos la inscripción de la transmisión [sic] de la hipoteca a favor de G-SV (...).

Transmitida la hipoteca origen de la inscripción 9.<sup>a</sup>, a GSV S.ár.l según así resulta de la inscripción 12.<sup>a</sup>, extendida en virtud de escritura/acta otorgada el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, en el Notario de Madrid, Don Ignacio Paz-Ares Rodríguez.

Por tanto, y según lo preceptuado en el artículo 132 de LH, a los efectos de notificación, la nota marginal de 3 de noviembre de 2010 donde se hacía constar que las hipotecas que nos ocupan estaban siendo objeto de ejecución hipotecaria, debe desplegar todos sus efectos frente a GS-V.

A mayor abundamiento, el artículo 660.2 LEC preceptúa que la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que estas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución.

Orencio es una entidad totalmente ajena a los errores y defectos de forma de las comunicaciones del Registro relativas a la certificación de dominio y cargas o las resoluciones judiciales. Mi representada se ha limitado a pujar en una subasta judicial en las condiciones establecidos para ello, con la garantía y promesa de seguridad jurídica que debe garantizar la administración de justicia en una subasta judicial y el Registro de la Propiedad, que cumplimenta un mandamiento judicial que ordena expedir certificación del artículo 688.1 de la LEC. Por lo que cualquier defecto de forma y error en la tramitación no debe afectar a la adjudicación de la finca 13.200 a mi representada salvaguardando la inscripción de su derecho, en cualquier caso.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 13 de abril de 2021, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 130, 132 y 134 de la Ley Hipotecaria; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238 y 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 1961, 25 de noviembre de 2002, 8 de marzo de 2005 y 19 de marzo de 2013.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible el testimonio de auto de adjudicación en ejecución directa sobre bienes hipotecados y su correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, cuando resulta que la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el citado procedimiento se practicó -por error en el mandamiento en la que se ordenaba- con relación a una hipoteca distinta de la ejecutada.

Ahora en el mandamiento de cancelación se solicita que se cancele la hipoteca que se ejecuta que causó la inscripción 9.<sup>a</sup> ampliada y modificada por la 10.<sup>a</sup> La finca aparece gravada con otra hipoteca de la inscripción 11.<sup>a</sup> a favor también de la misma acreedora, «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante», en garantía de un préstamo concedido a «Adesso Noi Miim, S.L.» que fue formalizada en virtud de escritura autorizada por el notario de Madrid, don Luis Pérez Escolar Hernando, el día 8 de mayo de 2008, con el número 1.891 de protocolo. Esta escritura es la que ha servido de título para la ejecución.

En definitiva, la nota marginal de expedición de certificación de cargas se extendió al margen de la inscripción 9.<sup>a</sup> de hipoteca en virtud de mandamiento expedido en el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando el título que motiva la ejecución resulta haber sido el correspondiente a la hipoteca 11.<sup>a</sup>

El testimonio el auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas fue objeto de calificación negativa según notas de fechas 16 de junio y 21 de octubre de 2020, por existir dudas sobre el préstamo hipotecario que se estaba ejecutando en el procedimiento. Dichas dudas fueron despejadas en virtud de auto dictado en dicho procedimiento, el día 21 de enero de 2021, presentado en el Registro, en el que se declara que el título ejecutivo aportado con la demanda es la escritura pública notarial de fecha 8 de mayo de 2008 de constitución de un préstamo hipotecario por importe de 35.000 euros concedido por «Bancaja, S.A.», a favor de la sociedad «Adesso Noi Miin, S.L.», con garantía hipotecaria constituida por la hipotecante «Cool Fusión, S.L.», titular registral de las fincas 13.200 y 13.308 de ese Registro, que dio lugar a la inscripción 11.ª de la primera y a la inscripción 10.ª de la segunda.

2. Dispone el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento civil exige como trámite esencial del procedimiento la expedición de certificación de dominio y cargas, y dispone:

«1. Cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados, se reclamará del Registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656, así como inserción literal de la inscripción de hipoteca que se haya de ejecutar, expresándose que la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro. En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 656.

2. El registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere.

En tanto no se cancele por mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución.

3. Si de la certificación resultare que la hipoteca en la que el ejecutante funda su reclamación no existe o ha sido cancelada, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto poniendo fin a la ejecución».

3. Este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento.

Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal cuando se trata de cargas posteriores a esta última constituyen por esta razón requisito esencial del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002).

La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al Registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar labor interruptiva de la prescripción de la

acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).

4. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda de que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria).

De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, 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.

5. 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 hipoteca, no puede procederse a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y al mandamiento de cancelación de cargas, si resulta que se ha llevado a cabo la ejecución de una hipoteca distinta de aquélla para la que se expidió certificación de cargas en el procedimiento.

6. Ahora bien, debe considerarse que el defecto es subsanable. La regla general es la subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril). Sólo se produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales cuando se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, y en los demás supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El principio de conservación de los actos procesales aparece consagrado con claridad en los artículos 241 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su párrafo 3, dispone que el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Sólo cuando exista una ineficacia registral definitiva se podrá calificar el título de insubsanable.

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

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, 28 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.