

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5418** *Resolución de 24 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 23, por la que se suspende la inscripción de la modificación del valor de subasta para la ejecución hipotecaria, cuando dicha ejecución ya se ha producido.*

En el recurso interpuesto por don L. C. E., abogado, como mandatario verbal de la mercantil «Bankia, S.A.U.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 23, doña María Elena Rodríguez Pelоче, por la que se suspende la inscripción de la modificación del valor de subasta para la ejecución hipotecaria, cuando dicha ejecución ya se ha producido.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de mayo de 2010 por el notario de Madrid, don Manuel Mellado Rodríguez, número 2.890 de protocolo, se formalizó la novación y ampliación de una hipoteca inscrita en la inscripción 23.^a del folio real de una finca, y, entre sus estipulaciones, se pactó también modificar a la baja el valor para la subasta que constaba inscrito, de 2.319.263,50 euros, para reducirlo a 1.658.200 euros. Dicha escritura causó la inscripción 25.^a del folio real de la finca, de 8 de julio de 2010, pero en ella tal reducción del valor de subasta no fue inscrita. Mediante nota marginal de 26 de junio de 2013 se hizo constar la expedición de certificación registral para la ejecución de la referida hipoteca de la inscripción 23.^a, novada y ampliada por la 25.^a, en el procedimiento número 127/2013 del Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid. En dicha ejecución hipotecaria, se adjudicó la finca al ejecutante, a falta de postores, por la mitad de su valor de subasta, según testimonio del correspondiente decreto de fecha 27 de noviembre de 2015, pero tomando como tal, no el que constaba inscrito de 2.319.263,50 euros, sino el que se pactó pero no se inscribió de 1.658.200 euros. Por tanto, se adjudicó por 829.100 euros. Y la registradora calificó negativamente el decreto de adjudicación por tal motivo. Ahora, mediante escritura de subsanación autorizada el día 16 de noviembre de 2016 por el citado notario de Madrid, don Manuel Mellado Rodríguez, número 2.352 de protocolo, se rectificó la primera escritura citada, en el sentido de que acreedor y deudor hicieron constar que, dado el carácter obligacional de la afirmación relativa a que el importe de la valoración servirá como nuevo valor a los efectos de subasta y a los efectos de subsanar la escritura y que se pueda inscribir el valor referenciado a los efectos de subasta, acordaron dejar sin contenido el exponen III y crear una nueva estipulación quinta bis de la escritura de novación inscrita, con idéntico contenido, solicitando la inscripción del nuevo valor de subasta acordado por las partes de tan solo 1.658.200 euros.

II

Presentada dicha escritura de subsanación, junto con la por ella subsanada, en el Registro de la Propiedad de Madrid número 23, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Madrid número veintitrés Habiendo examinado el contenido de los asientos del Registro y del siguiente documento presentado en este Registro: copia de una escritura de subsanación autorizada el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis por el Notario de Madrid don Manuel Mellado Rodríguez, número 2.352 de su protocolo, que en unión de primera copia de la escritura que se subsana autorizada

el veinte de mayo de dos mil diez por el Notario de Madrid don Manuel Mellado Rodríguez, número 2.890 de su protocolo, ha causado el asiento de presentación número 2.500 del diario 38; de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, resuelvo no practicar la inscripción solicitada en dicho documento por concurrir las siguientes circunstancias de hecho y fundamento de derecho: Hechos Por la escritura calificada se subsana una escritura de ampliación y modificación de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el 20 de mayo de 2.010 ante el notario de Madrid don Manuel Mellado Rodríguez, que causó la inscripción 25.^a de la finca 7.700 de este Registro, por la que resultó ampliada y novada la hipotecada de la inscripción 23.^a La escritura de ampliación y modificación subsanada que se acompaña contiene en el exponen III, la siguiente manifestación de los otorgantes: "Que habiendo sido realizada una nueva tasación de la finca hipotecada resulta una valoración de 1.658.200,00 euros, que ha sido realizada de acuerdo con la normativa especial reguladora del Mercado Hipotecario, según certificación que se incorpora, todo ello, en función de establecer la presente operación dentro de la cobertura del mercado hipotecario. Las partes hacen constar que el importe de la valoración anterior servirá como nuevo valor a los efectos de subasta". Consultado el Registro resulta que no se hizo constar en la inscripción de novación el contenido del expresado exponen III, sin resultar por tanto modificada la cantidad en que se tasaba la finca a efectos de subasta por lo que queda subsistente la tasación que constaba en la inscripción 23.^a que asciende a 2.319.263,25 euros. Por la escritura de subsanación presentada, acreedor y deudor hacen constar que dado el carácter obligacional de la afirmación relativa a que el importe de la valoración servirá como nuevo valor a los efectos de subasta y a los efectos de subsanar la escritura y que se pueda inscribir el valor referenciado a los efectos de subasta, acuerdan dejar sin contenido el exponen III y crear una nueva estipulación quinta bis de la escritura de novación inscrita, con idéntico contenido, solicitando la inscripción del valor de subasta acordado por las partes. Al margen de la inscripción 23.^a de la hipoteca consta que con fecha 26 de junio de 2013 se ha expedido certificación de dominio y cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 127/2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 32 de los de Madrid, y que sobre la finca hipotecada se han practicado con posterioridad a la hipoteca y su novación, los siguientes asientos: Anotación preventiva de embargo letra A, a favor de Alarmas, Extintores y Materiales, Sociedad Anónima, de fecha 4 de marzo de 2013. Anotación preventiva de embargo letra B, a favor de la misma Sociedad, de fecha 3 de octubre de 2013. Anotación preventiva de embargo letra C a favor de Hacienda Pública, de fecha 4 de marzo de 2016.—Consta además que en el procedimiento de ejecución hipotecario indicado, al margen de la inscripción de la hipoteca, se ha dictado decreto de adjudicación y expedido mandamiento de cancelación de la hipoteca y las inscripciones y cargas posteriores, cuyo testimonio de fecha 27 de noviembre de 2015 y mandamiento de la misma fecha, causaron los asientos 1.059 y 1.060 del Diario 38, hoy no vigentes, de los que resulta que la finca fue adjudicada al ejecutante conforme al artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de postores, por la cantidad de 829.100,00 euros que es según el decreto el cincuenta por ciento del valor de tasación para subasta, calculándose a partir de esta cifra el sobrante. Dichos documentos fueron objeto de calificación desfavorable, porque resultando de la inscripción de la hipoteca un valor de tasación para subasta de 2.319.263,25 euros la cantidad expresada en el decreto de adjudicación no corresponde al cincuenta por ciento de dicho valor. Fundamentos de Derecho conforme a estos antecedentes no se practica la inscripción solicitada porque, habiéndose utilizado en el procedimiento de ejecución hipotecaria como tipo para la subasta el valor modificado, que no se hizo constar en la inscripción de novación y pretendiéndose ahora su constancia registral ya ejecutada la hipoteca y existiendo cargas posteriores, se considera necesario el consentimiento de sus titulares al poder afectar la modificación del precio, a sus derechos sobre la finca. La alteración del tipo o del valor a efectos de subasta de la finca hipotecada no afecta al rango registral de la hipoteca inscrita porque opera en el ámbito meramente procesal por tanto, en términos de estricto rango hipotecario, la modificación del tipo a efectos de subasta no requeriría del consentimiento de los titulares registrales posteriores, pero la constancia del

tipo de subasta en la inscripción de la hipoteca puede implicar la atribución de algún derecho a dichos titulares para cuya rectificación o novación, en los términos de los artículos 40 y 144 de la Ley Hipotecaria, se hace necesario su consentimiento. Tratándose de titulares de derechos inscritos o cargas de rango posterior la reducción del tipo de subasta disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre la finca hipotecada –artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–. La constancia registral de un tipo de subasta atribuye a estos titulares, desde la fecha de su inscripción o anotación, el derecho al sobrante que resulte de la aplicación de la normativa procesal al precio de salida inscrito en el momento de practicarse aquéllas –artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–. La constancia registral del tipo o precio a efectos de subasta que podría considerarse como una merca expectativa a que la adjudicación del ejecutante se efectúe por un importe determinado mínimo que decaerá si el ejecutante opta por la vía de la ejecución ordinaria o del juicio declarativo, dado que en ambos supuestos, deberá procederse a un nuevo evalúo del bien hipotecado, se materializa, si la ejecución se insta por el procedimiento directo hipotecario –artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil– o por la venta extrajudicial notarial –artículos 129 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario– por tanto el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores solo sería innecesario durante la fase de seguridad de la hipoteca. Por los indicados hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción del nuevo valor, fijado a efectos de subasta, por considerarse necesario el consentimiento de Alarmas Extintores y Materiales, Sociedad Anónima, S.A., y de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, acreedores posteriores, al poder afectar a sus derechos sobre la finca. Artículos 637, 639, 658, 659, 666, 670, 672, 682 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 38, 129 y 130 de la Ley Hipotecaria; artículos 1209, 1210, 1212 y 1858 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2015, 29 de febrero y 26 de octubre de 2016. No procede tomar anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse (...) Madrid, quince de diciembre de dos mil dieciséis.–La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. C. E., abogado, como mandatario verbal de la mercantil «Bankia, S.A.U.», interpuso recurso el día 26 de enero de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Que «la modificación del valor de la finca hipotecada a efectos de subasta ni altera ni perjudica el rango propio de la hipoteca que ya ostentaba desde el mismo momento de su inscripción», y que es el propio legislador, en el artículo 13 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, que modificó el artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, «quien ha determinado expresamente cuándo la novación conlleva la pérdida de rango de la hipoteca: exclusivamente en los supuestos de incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria y en el ampliación del plazo, y en tales casos solamente por dicho incremento o ampliación. Por tanto, cualquier otra modificación que afecte al préstamo hipotecario no conlleva per se la mudanza o pérdida de rango de la hipoteca previamente inscrita (...) Pero el supuesto que es objeto de discusión en este recurso gubernativo no se refiere ni al incremento de responsabilidad hipotecaria ni a la ampliación del plazo, sino simplemente a la alteración del valor del inmueble objeto de hipoteca a efectos de hipoteca, que vino exigido sin duda por la necesidad de atemperar o ajustar dicho valor a las incidencias o fluctuaciones de la economía nacional y a la propia realidad del mercado inmobiliario»; Segundo.–Que «esta problemática ya ha sido abordada por la Dirección General de los Registros y del Notariado», en sus Resoluciones de 29 de febrero y 26 de octubre de 2016

(de las que el recurrente transcribe varios párrafos), y Tercero.—Que «respecto al razonamiento de la posible pérdida de derechos de los acreedores posteriores, el Juzgado de primera instancia 32 en autos de procedimiento hipotecario 127/2013 ha admitido el tipo de subasta recogido en la escritura de novación de 20 de mayo de 2010 y no puede haber pérdida de derecho alguno de los acreedores posteriores, dado que de volver a la valoración original a efectos de subasta del local, por el mecanismo legal del artículo 671 de la LEC, Bankia se podría adjudicar el local por el total de su deuda, superior a un millón de euros por lo que no habría sobrante alguno». Por todo lo cual solicitaba a la Dirección General de los Registros y del Notariado la estimación del recurso y la revocación de la nota de calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 23.

IV

Mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2017, la registradora, tras hacer constar que dio traslado del recurso al notario autorizante sin haber recibido alegaciones del mismo, se ratificó en su calificación negativa, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 606 y 1857 del Código Civil; 1, 32, 40 130 y 131 de la Ley Hipotecaria; 670, 671, 681, 682 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de febrero y 26 de octubre de 2016.

1. Mediante decreto de adjudicación del año 2015, en ejecución hipotecaria, y por falta de postores, se adjudica la finca al ejecutante por importe de 829.100 euros correspondiente, según el decreto, al 50% de 1.658.200 euros que fue el pactado para su subasta en escritura de novación del año 2010, en la cual escritura se reducía el valor anteriormente pactado e inscrito de 2.319.263,50 euros.

La registradora suspendió la inscripción de dicha adjudicación porque el nuevo valor de 1.658.200 euros nunca fue inscrito, sino que registralmente sigue inscrito como valor para subasta el inicial, y por tanto, la cantidad expresada en el decreto de adjudicación no corresponde al cincuenta por ciento de dicho valor inscrito.

Ahora se otorga y presenta escritura del año 2016 subsanación de la anterior escritura del año 2010, en el sentido de que, dado el carácter obligacional de la afirmación relativa a que el importe de la valoración servirá como nuevo valor a los efectos de subasta y a los efectos de subsanar la escritura y que se pueda inscribir el valor referenciado a los efectos de subasta, acuerdan dejar sin contenido el exponen III y crear una nueva estipulación quinta bis de la escritura de novación inscrita, con idéntico contenido, solicitando la inscripción del nuevo valor de subasta acordado por las partes de tan solo 1.658.200 euros.

La registradora suspende la inscripción de este nuevo valor de subasta «porque, habiéndose utilizado en el procedimiento de ejecución hipotecaria como tipo para la subasta el valor modificado, que no se hizo constar en la inscripción de novación y pretendiéndose ahora su constancia registral ya ejecutada la hipoteca y existiendo cargas posteriores, se considera necesario el consentimiento de sus titulares al poder afectar la modificación del precio, a sus derechos sobre la finca».

La entidad acreedora, titular de la hipoteca, y adjudicataria de la finca, recurre invocando la doctrina de este Centro Directivo en sus Resoluciones de 29 de febrero y 26 de octubre de 2016 relativas a que la modificación del valor pactado para subasta no menoscaba el rango de la hipoteca ni precisa del consentimiento de los titulares de cargas intermedias. También alega que «de volver a la valoración original a efectos de subasta del local, por el mecanismo legal del artículo 671 de la LEC, Bankia se podría adjudicar el local por el total de su deuda, superior a un millón de euros por lo que no habría sobrante alguno».

2. En esencia, se trata de dilucidar si procede o no inscribir la reducción del valor pactado para subasta de una finca hipotecada, cuando ya se ha consumado su ejecución hipotecaria y adjudicado la finca al ejecutante en procedimiento judicial en el que tomó como valor de subasta (a los efectos de adjudicar la finca por la mitad de dicho valor), no el que constaba inscrito, que era mayor, sino el que más reducido que no se inscribió en su día y ahora se pretende inscribir.

La cuestión planteada guarda importantes semejanzas, aunque no identidad plena, con las que fueron abordadas y resueltas por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 29 de febrero y 26 de octubre de 2016, ambas invocadas por el recurrente, por lo que procede analizarlas en detalle.

3. En la Resolución de 29 de febrero de 2016 se abordaba la cuestión de «si la modificación del valor de la finca hipotecada llevado a cabo (e inscrito en aquel supuesto) con posterioridad a su constitución puede perjudicar a los titulares de cargas intermedias, especialmente cuando como en el caso del expediente, la modificación es a la baja, disminuyendo así las expectativas de existencia de sobrante con el que resarcirse».

Y a este respecto, se señaló en dicha Resolución que «compete al registrador, en el momento de calificar tal modificación del tipo de subasta, como la de cualquier novación de la hipoteca, determinar si se precisa el consentimiento de los titulares de cargas y derechos intermedios o si dicha novación supone una pérdida de rango de la hipoteca inscrita. Si, a pesar de la existencia de cargas o derechos intermedios, el registrador considera que no se precisa del consentimiento de los titulares de dichos derechos o que dicha novación no supone pérdida de rango de la hipoteca, e inscribe, dicha inscripción así practicada se encuentra protegida por la presunción de existencia y titularidad en la forma establecida en el asiento respectivo (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, no es preciso entrar ahora a valorar si la inscripción de la modificación del tipo de subasta precisa el consentimiento de los titulares de cargas intermedias, lo importante en el presente supuesto es que el registrador que practicó en su día tal modificación de la tasación no lo consideró necesario y, en consecuencia, dicho asiento, se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, esos titulares de derechos posteriores que se sientan perjudicadas por el nuevo asiento de tasación, deberían haber solicitado judicialmente su rectificación por el procedimiento declarativo correspondiente (artículo 40 de la Ley Hipotecaria); pero mientras ello no ocurra, tanto el contenido de la inscripción de hipoteca como el de los asientos que la hayan modificado, habrá de ser respetado por el juez encargado de la ejecución, como de hecho ha ocurrido en el presente caso, así como por los registradores de la propiedad que califiquen la ejecución».

4. Por su parte, en la Resolución de 26 de octubre de 2016, se planteó la cuestión de si procedía inscribir o no el pacto de la modificación del precio en que los interesados tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta, cuando la hipoteca a la que se refiere todavía no había sido objeto de ejecución, pero según el Registro de la Propiedad existen derechos reales o cargas posteriores a la misma y anteriores a la escritura de modificación presentada.

Y se dijo que «en primer lugar, se estima por esta Dirección General, con la generalidad de la doctrina, que el precio en que los interesados han tasado la finca en la escritura de constitución de hipoteca, para que sirva de tipo a la subasta, puede ser objeto de modificación posterior por acuerdo entre el acreedor y el deudor (y el hipotecante no deudor, en su caso) (...) La alteración del tipo o del valor a efectos de subasta de la finca hipotecada, por tanto, no es que no genere en sí misma una alteración del rango de la hipoteca a la que se refiera, por no estar incluida en los dos supuestos citados, es que ni siquiera tiene la consideración de circunstancia susceptible de provocar una novación de la obligación garantizada porque opera en el ámbito meramente procesal. Por tanto, en términos de estricto rango hipotecario, la modificación del tipo de la finca hipotecada a efectos de subasta, para adaptarlo al valor de mercado, no requeriría del consentimiento de los titulares registrales posteriores». Y añadía, «tratándose de titulares de derechos

inscritos o cargas de rango posterior, la doctrina se encuentra dividida, así algunos autores –fundamentalmente procesalistas y civilistas– consideran necesario también el consentimiento de los mismos por cuanto no les es indiferente la valoración que a efectos de subasta se pretenda hacer constar en el Registro a posteriori, pues dados los términos legales, dicha valoración determinará el desarrollo de la subasta, al servir de base para la aplicación de los porcentajes necesarios para la aprobación del remate, o para determinar el importe de la adjudicación de la finca al acreedor-ejecutante en caso de falta de postores o de insuficiencia de los remates ofrecidos (artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En consecuencia, como la reducción del tipo de subasta disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), entienden estos autores, que ese consentimiento es necesario, porque la constancia registral de un tipo de subasta atribuye a esos titulares registrales, desde la fecha de su inscripción o anotación, el derecho al sobrante que resulte de la aplicación de la normativa procesal al precio de salida inscrito en el momento de practicarse aquellas (...) Pero, como opinan otros autores –fundamentalmente hipotecaristas–, la constancia registral del tipo o precio a efectos de la subasta de la finca hipotecada no atribuye a los acreedores intermedios más que una mera expectativa a que la adjudicación al ejecutante se efectúe por un importe determinado mínimo, expectativa que se materializará si la ejecución se insta por el procedimiento directo hipotecario (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o por la venta extrajudicial notarial (artículos 129 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario), y que decaerá si el ejecutante opta por la vía de la ejecución ordinaria o del juicio declarativo, dado que en ambos supuestos, en el segundo en su fase ejecutiva, deberá procederse a un nuevo avalúo del bien hipotecado. Por tanto, concluyen estos autores, que el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, durante la fase de seguridad de la hipoteca, es innecesario, ya que la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares hasta la utilización de los correspondientes procedimientos, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución. Todo ello sin perjuicio que de “lege ferenda” sea conveniente regular expresamente esta modificación posterior del tipo de subasta. (...) Por último, señalar dos aspectos que inciden en la innecesariedad del repetido consentimiento de los titulares registrales de cargas posteriores. El primero radica en la circunstancia de que esa modificación del tipo de subasta responde a una causa adecuada (semejante a la causa de la acción de devastación) consistente en la necesidad o conveniencia de ajustar dicho tipo de subasta al valor de mercado de la finca hipotecada en un momento posterior a la constitución de la hipoteca cuando, por motivo de la larga duración del préstamo o crédito garantizado, se ha deteriorado o depreciado de tal manera la misma, que se ha producido una variación sustancial de su valor (...) esa nueva tasación del inmueble hipotecado, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, “no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario” (artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria), es decir, tasación realizada por entidad homologada, con una antigüedad no superior a seis meses, y ajustada al método regulado por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, en su redacción del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril; lo que garantiza una valoración objetiva y que la modificación del tipo no se producirá en fraude de los terceros interesados».

5. Pero en caso ahora planteado difiere del abordado en la primera Resolución citada de 29 de febrero de 2016, pues ahora no se trata de analizar los efectos jurídicos de un pacto ya inscrito de reducción del precio para subasta, sino de analizar si procede inscribir o no tal pacto. Por lo tanto, los fundamentos jurídicos de aquella resolución, centrados en

que tal reducción se encontraba inscrita y bajo la salvaguardia de los tribunales, no resultan aplicables al presente caso.

Y también difiere del planteado en la segunda Resolución citada, de 26 de octubre de 2016, pues cuando se pretende la inscripción de tal pacto ya no estamos en la «fase de seguridad de la hipoteca», en la que podría ser aplicable el razonamiento y la conclusión de que «el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, durante la fase de seguridad de la hipoteca, es innecesario», sino que lo que aquí se pretende es la inscripción del pacto de reducción del precio para subasta cuando la hipoteca ya ha sido ejecutada por el procedimiento especial de ejecución directa contra bienes hipotecados, celebrada la subasta, y adjudicada la finca al ejecutante a falta de postores.

6. En primer lugar, no procede analizar ni revisar aquí cuales fueron las razones o motivos por los que en su día no se inscribió la reducción del precio pactado para subasta que se convino en la escritura de novación del año 2010, pues no es ese el objeto del presente recurso.

Sea como fuere, lo cierto es que, registralmente, el precio pactado para subasta quedó inalterado, y fijado en la cantidad de 2.319.263,50 euros.

Y, por tanto, es de suponer que ese concreto dato registral, y no otro pactado pero no inscrito, fue el que consignó en la certificación registral que se expidió el 26 de junio de 2013 a solicitud del Juzgado para la ejecución de la hipoteca por el procedimiento especial de ejecución hipotecaria directa sobre los bienes hipotecados regulado en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo tanto, resultan de aplicación directa varios preceptos esenciales:

Por una parte, el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que para que proceda la aplicación de ese especial procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados es necesario, entre otros extremo, «que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, (...)».

Pero no basta con que tal precio conste en la escritura de constitución -o de modificación- de la hipoteca, sino que, como veremos, es preciso además que conste también inscrito en el registro de la propiedad. Esta segunda exigencia ya parece inducirse directamente del propio artículo 682, en su apartado 3, cuando afirma que «el Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias a que se refiere el apartado anterior».

Es cierto que, ante la simple lectura de este precepto podría hipotéticamente ponerse en duda qué repercusión tendría el supuesto en el que el registrador no hubiera hecho constar en la inscripción «el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta».

Pero esa duda puramente hipotética queda inmediatamente despejada, no sólo por aplicación del tradicional principio general de inoponibilidad frente a terceros de lo no inscrito (artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria), sino por la aplicación del principio especial de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, formulado en el artículo 1875 del Código Civil, conforme al cual «además de los requisitos exigidos en el artículo 1857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad».

Y tal carácter constitutivo de la inscripción, no sólo ha sido respetado por la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sino incluso reforzado y reformulado con mayor claridad y contundencia, si cabe, cuando en su disposición final disposición final 9.5 dio nueva redacción al artículo 130 de La Ley Hipotecaria para proclamar que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y, dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo».

También se mantuvo este principio esencial del Derecho hipotecario tras la nueva redacción del mismo artículo introducida por el artículo 11.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, conforme al cual el artículo 130 de la Ley Hipotecaria quedó con la siguiente

redacción, hoy vigente: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo».

En el presente caso, como hemos visto, solo consta recogido en el asiento registral respectivo el precio pactado para subasta de 2.319.263,50 euros, y no otro.

Por lo tanto, dicho precio fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado. Al no haberse hecho así, sino que se tomó en consideración un precio menor resultante de un pacto no inscrito, y se adjudicó la finca por la mitad de ese precio pactado resultante de pacto no inscrito, sí que se vulneraron, no sólo las expectativas, sino incluso los derechos de los titulares de cargas posteriores, pues se redujo correlativamente la cantidad finalmente obtenida por la realización de la finca.

Es cierto que la citada Resolución de 26 de octubre de 2016 afirmó que «el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores es innecesario» pero también que tal innecesariedad sólo se refería «durante la fase de seguridad de la hipoteca».

Como también se dijo que «la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares de cargas posteriores hasta la utilización del correspondiente procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución».

Por tanto, en aplicación de la misma doctrina esencial resultante de la citada Resolución de 26 de octubre de 2016, debemos proclamar ahora que si se pretende inscribir el pacto de reducción del precio para subasta de una finca hipotecada, cuando ya no estamos en fase de seguridad de la hipoteca, sino en fase de ejecución -y más aún cuando como en el presente caso ésta ya ha sido ejecutada y adjudicada la finca por el procedimiento especial de ejecución directa contra los bienes hipotecados-, ya no resulta permitido acceder a la inscripción de un pacto que por su naturaleza se refiere a una subasta futura, cuando en realidad la subasta ya ha tenido lugar, y que en definitiva sólo pretende subsanar a posteriori las deficiencias en las que incurrió el procedimiento de ejecución al no respetar el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, y con ello, vulnerarse los derechos que del mismo artículo se infieren a favor de los titulares de cargas posteriores.

Y es que, cuando la hipoteca ya no está en fase de seguridad, sino en fase de ejecución por el procedimiento especial de ejecución directa, la reducción del tipo de subasta sí que disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado.

Y si, como en el presente caso, la hipoteca está ya completamente ejecutada, y adjudicada la finca, tal pretensión de inscribir ahora la reducción del precio pactado para una subasta futura que en realidad ya ha tenido lugar, no es pertinente.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía, cualquiera que sea el procedimiento que elija para ello, forma parte del contenido estructural o esencial del derecho real de hipoteca; pero, como contrapartida, es preciso que el ejercicio del «ius distrahendi» se acomode estrictamente a los requisitos y trámites procedimentales legalmente establecidos. Uno de dichos trámites es el de la expedición de la certificación de dominio y cargas prevista, a efectos de la ejecución hipotecaria, en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expedición de la que el registrador dejará constancia en el folio registral mediante nota marginal en la inscripción de hipoteca, con indicación de su fecha y de la existencia del procedimiento a que se refiere, según ordena el apartado 2 del mismo precepto. No es momento de reiterar aquí las importantes funciones que desempeñan esa certificación y nota marginal, ni tampoco los efectos procesales y sustantivos que genera (vid. entre otras, Resoluciones de 19 de marzo y 15 de julio de 2013), baste señalar, en lo que ahora nos interesa, que la extensión de esta nota marginal constituye un requisito esencial del procedimiento directo hipotecario, que marca

la frontera registral a partir de la cual el devenir del crédito hipotecario queda bajo el control judicial –salvo las excepciones legales, como la cesión–, y determina la imposibilidad jurídica de inscribir tanto novaciones del crédito como la alteración convencional de sus presupuesto procesales –incluida la tasación–, ya fueran anteriores o posteriores a su fecha.

En este sentido puede citarse el auto de la Audiencia Provincial de Almería (Sala Cuarta) de 16 de marzo de 2012, según el cual aunque cuando falte la determinación del tipo para la subasta en la escritura de constitución de hipoteca, se puede despachar la ejecución, siempre que este defecto se haya subsanado posteriormente, y la subsanación haya accedido al Registro de la Propiedad antes de presentarse la demanda ejecutiva; de cuya doctrina se infiere que presentada tal demanda no es posible ya alterar la tasación que conste en la inscripción de hipoteca.

Resulta, en consecuencia, de todo punto necesario que, en relación con esta nota marginal, se cumpla el principio general de concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (artículos 40 y 131 de la Ley Hipotecaria y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que impide que acceda al Registro cualquier título que resulte contradictorio con la situación de pendencia del procedimiento de ejecución, con todas sus secuelas civiles, procesales y registrales, que publica dicha nota, en tanto ésta se encuentre en vigor; así como aquellos otros que supongan una vulneración del antes citado artículo 130 de la Ley Hipotecaria en cuanto a los extremos que debieran haber servido de base a la ejecución. Y finalizado el procedimiento de ejecución hipotecaria con subasta, con mayor razón no será posible rectificar ya sus presupuestos procesales, ni las consecuencias registrales de su infracción (artículos 132.4 de la Ley Hipotecaria y 670, 671, 682.2.1 y 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio de la posible demanda de nulidad de la ejecución hipoteca por infracción de normas procesales.

7. Finalmente, debe analizarse la última alegación del recurrente en el sentido de que «de volver a la valoración original a efectos de subasta del local, por el mecanismo legal del artículo 671 de la LEC, Bankia se podría adjudicar el local por el total de su deuda, superior a un millón de euros por lo que no habría sobrante alguno».

Esta alegación alude a cuál podría ser la hipotética actuación del acreedor para el hipotético caso de que el juzgado decretara la nulidad de la ejecución y adjudicación ya producidas por haber tomado en consideración, en contra de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, un precio pactado para subasta distinto del que consta inscrito, y acordara hipotéticamente la retroacción de las actuaciones, y la convocatoria de nueva subasta con sujeción a precio pactado e inscrito.

Tal hipótesis de futuro no es en absoluto descartable. Pero como mero futurible que es, en nada afecta a cuál deba ser la resolución del presente recurso; además que debe tenerse en cuenta que la fijación del tipo subasta y la asignación del porcentaje de adjudicación de la finca respecto del mismo, operan también en el ámbito de la determinación de la cuantía de la deuda que se considera como satisfecha y de la que se fija como subsistente, en función de normas procesales sobre imputación de pagos (artículos, 579, 654 y 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual afecta directamente también al prestatario.

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

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, 24 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.