

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7875** *Resolución de 23 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Aldaia, por la que suspende la autorización de una certificación de dominio y cargas y la práctica de la nota marginal de su expedición.*

En el recurso interpuesto por doña E. G. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Aldaia, doña María Rosa Navarro Díaz, por la que suspende la autorización de una certificación de dominio y cargas y la práctica de la nota marginal de su expedición.

#### Hechos

##### I

Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrent se sigue procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 1176/2017, y por la letrada de la Administración de Justicia, doña M. B. J. S., se expidió mandamiento, en fecha 11 de enero de 2018, del que resulta que en dicho Juzgado se tramitan autos de ejecución de títulos judiciales a instancia de «Caixabank, S.A.» contra doña A. M. P. A. y don J. M. H. C., en reclamación de cantidad que podrá realizarse en el dicho procedimiento con cargo a la garantía hipotecaria otorgada a favor de la parte actora sobre las fincas registrales números 26.435 y 26.457 del Registro de la Propiedad de Aldaia, a fin de que expida certificación en la que consten «la titularidad del dominio y demás derechos reales, así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien gravado (...) así como que las inscripciones segundas de hipoteca, constituidas a favor de “Caixabank, S.A.”, se hallan subsistentes y sin cancelar, o indique las modificaciones o cancelaciones que puedan existir sobre las mismas».

##### II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Aldaia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Título: certificación.

Fecha: 11/01/2018.

Juzgado de Primera Instancia N.º 1, Torrent.

Clase de procedimiento: ejecución de títulos judiciales.

Procedimiento: 1176/2017.

Asiento de presentación 116. Diario: 76.

Fecha del asiento de presentación: 29/01/2018

Presentante: D. J. C. M. Z.

Previo examen y calificación del documento arriba referenciado, por lo que resulta del mismo y de los libros del archivo a mi cargo, he acordado, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes legales y reglamentarios, suspender la expedición de certificación solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

En el precedente mandamiento se solicita que se expida certificación de dominio y cargas para los autos 1176/2017 de ejecución de títulos judiciales que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia de Torrente Número 1, en el que se ha dictado auto de orden de ejecución de 8 de enero de 2018, en reclamación de cantidades debidas declarada por sentencia de fecha 21 de septiembre de 2017, recaída en autos de juicio ordinario 973/2016, que declaró el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario y que se va a hacer efectiva con cargo a la garantía hipotecaria inscrita a favor del actor y sobre las fincas 26457 y 26 435 de Aldaia.

En el Registro no resulta anotado ningún embargo en el referido procedimiento de ejecución ordinaria.

Fundamentos de Derecho:

Para expedir la certificación solicitada es necesario que con carácter previo se haga constar en el registro la anotación del embargo ejecutivo que debe decretarse, a cuyo margen se hará constar la nota marginal expresiva de la expedición de la certificación (artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en resolución de 14 de diciembre de 2015, que una de las diferencias entre el procedimiento de ejecución ordinaria y el de ejecución hipotecaria directa es que en aquel deben cumplirse trámites tan esenciales como el del embargo (artículos 584 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la valoración de los bienes embargados (artículos 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y en este dichos trámites no son necesarios (como se deduce de la remisión que el artículo 579.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace a los artículos 681 y siguientes). Añade que la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria se desprende del artículo 127 de la Ley Hipotecaria; y que la imposibilidad de extender nota marginal de expedición de certificación de cargas por ejecución de hipoteca si previamente no se ha anotado el embargo decretado en ésta resulta con claridad del artículo 143 del Reglamento Hipotecario.

De modo que, tratándose en el supuesto calificado de ejercitar la acción hipotecaria por el procedimiento ejecutivo ordinario, el registrador al expedir la certificación notificará la existencia de la ejecución a todos los titulares de cargas posteriores, como señaló la citada resolución, no solo a los de la anotación de embargo, sino también a los posteriores a los de la inscripción de la hipoteca ejecutada.

En consecuencia, se suspende la expedición de la certificación solicitada por el defecto subsanable señalado.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra esta decisión (...)

Aldaia, a cinco de febrero de dos mil dieciocho. La registradora (firma ilegible). María Rosa Navarro Díaz».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. G. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», interpuso recurso el día 5 de marzo de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«(...) Hechos

Primero. Antecedentes.

I. Caixabank, S.A. presentó demanda de juicio ordinario, tramitada bajo los autos 973/2016, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrent, en ejercicio de las

acciones de: (i) declaración de vencimiento anticipado; (ii) reclamación de las cantidades adeudadas en virtud de contrato de crédito, y; (iii) de ejercicio del derecho de hipoteca constituida en garantía de su crédito.

II. Mediante sentencia de 21 de septiembre de 2017, el juzgado estimó íntegramente la demanda interpuesta por Caixabank, S.A., declarando válidamente realizado el vencimiento anticipado de la total obligación de pago establecida en el contrato de crédito con garantía hipotecaria; condenando de forma solidaria a la parte demandada al pago de las cantidades adeudadas y; declarando que “dichas cantidades podrán realizarse, en ejecución de sentencia, con cargo a la garantía hipotecaria otorgada a favor de la parte actora sobre las fincas registrales números 26.457 y 26.435 del Registro de la Propiedad de Aldaya, conforme lo pactado en la escritura de hipoteca, ordenando, la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados...”.

III. En fecha 1 de diciembre de 2017, Caixabank, S.A. presentó demanda de ejecución de la referida sentencia, que dio origen al procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1176/2017, sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrent.

IV. En fecha 9 de enero de 2018, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrent, doña B. J. S. expidió el mandamiento de certificación de cargas “que acredite, en relación con las fincas registrales 26.435 y 26.457, la titularidad del dominio y demás derechos reales, así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien gravado, en especial la relación completa de cargas inscritas que lo graven, o si se hallan libres de cargas, así como que las inscripciones segundas de hipoteca, constituidas a favor de Caixabank S.A, se hallan subsistentes y sin cancelar, o indique las modificaciones o cancelaciones que puedan existir sobre las mismas”.

Segundo. La calificación negativa.

Presentado el mandamiento de solicitud de expedición de certificación de cargas, el Registro de la Propiedad de Aldaya expidió la siguiente nota de calificación: “(...)”.

Fundamentos de Derecho

Primero. Interpretación incorrecta de los artículos 127 de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Hipotecario teniendo en cuenta su restringido ámbito de aplicación, los antecedentes legislativos la vigente legislación procesal.

I. La fundamentación jurídica de la nota de calificación.

1. La nota de calificación aplica el criterio que luce en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 14 de diciembre de 2015, con fundamento en el artículo 127 de la Ley Hipotecaria (LH) y en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario (RH).

2. El Centro Directivo señaló en la Resolución citada que la ejecución de la hipoteca por el procedimiento ordinario requería la práctica de embargo, fundando dicha conclusión en el artículo 127 de la LH:

“la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el artículo 127 de la Ley Hipotecaria cuando en relación a los terceros poseedores se establece que ‘cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea; y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes...’. Este mismo criterio ha sido defendido por esta Dirección General en Resoluciones de 10 de diciembre de 1997 y 23 de julio de 1999”. (...)

3. En esa misma Resolución, el Centro Directivo indicó que la extensión de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas requería la previa anotación de embargo, fundándose en el artículo 143 del LH:

“ejercitada la acción de ejecución de la hipoteca inscrita por la vía del procedimiento ejecutivo ordinario debe exigirse, para poder extender la nota marginal prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la previa anotación de embargo sobre el bien ejecutado. Así lo impone el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, cuando determina que ‘...no procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente’”. (...)

## II. Sobre la interpretación del artículo 127 de la LH.

1. Al respetuoso criterio del recurrente, no se deduce del artículo 127 de la LH que el ejercicio del derecho real de hipoteca a través de un procedimiento de ejecución ordinaria exija la práctica de embargo y su anotación registral a los efectos de expedición de la certificación de cargas prevista en la normativa procesal.

2. La conclusión de la DGRN que aplica la nota de calificación recurrida se fundamenta, exclusivamente, en una expresión contenida en el artículo 127 de la LH (“diligencias relativas al embargo”):

“Cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes, debiendo el tercer poseedor otorgar la escritura de venta y otorgarse de oficio en su rebeldía.”

3. Debe notarse que el artículo 127 de la LH, completando el régimen del artículo 126 de la LH, establece una serie de reglas aplicables para un supuesto muy concreto: que el bien hipotecado pertenezca a un tercer poseedor.

No era propósito del artículo, sin embargo, determinar los requisitos generales de la ejecución de hipoteca a través del juicio ejecutivo previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en aquel momento –en particular, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (“LEC 1881”)–.

Esa sola razón bastaría para entender que no es posible extraer de una expresión aislada (“diligencias relativas al embargo”) contenida en una regla especial (ejecución sobre bienes hipotecados del tercer poseedor), una regla general (exigencia de embargo) aplicable a toda ejecución de hipoteca a través del juicio ejecutivo regulado en la LEC 1881.

4. La realidad es que la LH solo contiene, actualmente, una regulación general de la ejecución extrajudicial de hipoteca (artículos 129-ss LH y mis. 234-ss RH) que, en la cuestión que nos ocupa, prevé la extensión de nota al margen de la inscripción de hipoteca de la expedición de la certificación de cargas y la notificación a los titulares de cargas posteriores (arts. 236 b y d del RH).

Podrá decirse que dicho planteamiento, pensado para la ejecución extrajudicial, no es extrapolable a la ejecución judicial. Pero lo cierto es que la única regulación general de un procedimiento judicial de ejecución de hipoteca que, en su momento, estableció la normativa hipotecaria seguía, exactamente, ese mismo planteamiento. Nos referimos al procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca regulado en el artículo 131 de la LH, hasta la reforma de la LH operada en el año 2000 por la Disposición Final 9.<sup>a</sup> de la LEC.

Y por si hubiera alguna duda, ese mismo es el planteamiento que siguen las reglas especiales en materia de ejecución hipotecaria establecidas en nuestra vigente normativa procesal.

De lo dicho se extrae, con claridad, una regla general, aplicable a todos los procedimientos de ejecución de hipoteca, ya sea judicial como extrajudicial, regulados tanto en la normativa hipotecaria como en la procesal, según la cual no es necesario el embargo sino la extensión de nota al margen de la inscripción de hipoteca.

5. Ciñéndonos, ahora, a la normativa procesal, conviene advertir que el artículo 127 de la LH remite al llamado juicio declarativo.

Con claridad, la norma, que no fue modificada desde su promulgación, se refiere al juicio ejecutivo regulado por la LEC 1881. Como es sabido, la LEC 1881 establecía una regulación general del juicio ejecutivo que no contenía ninguna norma específicamente aplicable a la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados. Quizás esta falta de regulación especial pudo generar la duda sobre si resultaba necesario el embargo en la ejecución de bienes hipotecados bajo la LEC 1881, pese a que, como había señalado la doctrina, en la LEC 1881 “nunca se dijo que el bien hipotecado debía embargarse”.

6. No obstante, este panorama ha cambiado. El artículo 129 de la LH, en la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, se remite a las reglas establecidas en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.

Lo que se infiere de las reglas establecidas en el Capítulo V del Título IV, que tienen carácter especial y fueron dictadas teniendo en cuenta la naturaleza y efectos del derecho de hipoteca, es que su ejecución no precisa de la práctica de embargo.

7. Tal conclusión es aplicable con independencia del cauce procesal que se siga, siempre y cuando el objeto de la ejecución sea un bien hipotecado en garantía de una deuda dineraria.

Al respecto, es oportuna la cita del artículo 579 de la LEC, en virtud del cual, cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria, debe estarse a lo dispuesto en el capítulo V del Título IV de la LEC.

Debe notarse que el artículo 579 de la LEC está ubicado en el Capítulo I del Título IV de la LEC, dedicado, como expresamente indica el artículo 571, a la ejecución forzosa dineraria en virtud de un título ejecutivo, ya sea este judicial o extrajudicial –sin distinción alguna–. De lo dicho se infiere, con claridad, que en cualquier tipo de ejecución judicial que se dirija contra los bienes hipotecados o pignorados deberán aplicarse el capítulo V del Título IV de la LEC.

### III. Sobre la interpretación del artículo 143 del RH.

1. El Centro Directivo sostiene en la Resolución en la que se fonda la nota de calificación que el artículo 143 del RH impone la previa anotación de embargo, extrayendo dicha conclusión de la siguiente frase contenida al final del mismo:

“No procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente”.

2. El tenor literal del artículo 143 del RH es el siguiente:

“Tercer poseedor de los bienes hipotecados. El Registrador, al expedir la certificación de cargas para cualquier procedimiento de apremio conforme a lo ordenado por el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hará constar, por nota al margen de la anotación de embargo practicada, o, en su caso, al margen de la correspondiente inscripción de hipoteca, que ha expedido la referida certificación, el procedimiento para el que se expide, las fechas del mandamiento y de su presentación y la fecha de la certificación. No procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente”.

La norma se refiere al supuesto de expedición de la certificación de cargas en cualquier procedimiento de apremio (no solo la ejecución hipotecaria) sobre bienes que han pasado a un tercer poseedor.

3. En su primera parte, la norma contempla dos supuestos de hecho diferentes, el primero de los cuales está constituido por la “anotación de embargo” y el otro, por la “inscripción de hipoteca”. Los supuestos se plantean en la norma de forma alternativa y excluyente mediante la utilización de la conjunción disyuntiva “o”, quedando claro que la

nota al margen ha de practicarse bien al margen de la anotación preventiva o de la inscripción de hipoteca, pero no en las dos a la vez.

A partir de ahí, cabe interpretar que en aquellos casos en los que el objeto del apremio sea un bien hipotecado en poder de un tercer poseedor, procederá extender la nota al margen de la inscripción de hipoteca y no de la anotación de embargo.

4. No es ese, sin embargo, la conclusión que, al parecer, sostiene la Calificación Negativa cuando indica que “es necesario que con carácter previo se haga constar en el registro la anotación del embargo ejecutivo que debe decretarse, a cuyo margen se hará constar la nota marginal expresiva de la expedición de la certificación”.

Si lo hemos entendido bien, lo que procede según la Calificación Negativa es extender la nota al margen de la anotación de embargo y no de la inscripción de hipoteca, en contra de lo que expresamente ordena el artículo 143 del RH.

5. Obviando ahora la última cuestión expuesta, es cierto que la frase “no procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente” contenida en el artículo citado pudiera llevar a entender que, en cualquier caso, incluso cuando se está ante una hipoteca, es preceptiva la anotación de embargo.

De ser así las cosas habría que entender que en el caso de la ejecución hipotecaria, la norma exige la práctica de la nota al margen de la inscripción de hipoteca y, al mismo tiempo, la anotación de embargo.

Se trataría, no obstante, de una anotación de embargo que, en lo que se refiere a la ejecución del derecho de hipoteca, no añadiría nada a la inscripción de esta última –es más, como veremos, introduce una distorsión en el sistema–.

Como quiera que ha de entenderse que todos los requisitos normativos de la ejecución han de cumplir alguna finalidad, parece más razonable entender que lo que en realidad está diciendo la norma no es que siempre y en todo caso deba anotarse el embargo, sino que en aquellos casos en los que proceda –y no procederá en el supuesto en el que se estén ejecutando bienes hipotecados o pignorados–, solo puede extenderse la nota marginal si previamente se ha anotado el embargo.

Esa es la tesis que acogió la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.<sup>a</sup>), en su Auto de 28 abril de 1998 [AC 1998\5092], la mención de que “No procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente”, ha de entenderse referida sólo a aquellos casos en los que la anotación preventiva sea necesaria, es decir respecto de bienes no hipotecados especialmente”.

6. En cualquier caso, todos los argumentos que se han expuesto al interpretar el artículo 127 de la LH son aplicables a la interpretación del artículo 143 del RH.

En particular, es claro que las reglas establecidas por el citado artículo se refieren al supuesto de ejecución sobre bienes del tercer poseedor, sin que de ahí pueda inferirse una regla general aplicable a la ejecución hipotecaria a través de la ejecución ordinaria.

Por otro lado, y esto es aún más relevante, cuando el artículo 143 del RH se refiere a la expedición de la certificación de cargas, se remite al hoy derogado artículo 1489 de la LEC 1881, aplicable a “cualquier procedimiento de apremio”. Como ya se ha expresado, la LEC 1881 no contenía ninguna norma que regulara las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados sino que establecía una regulación general para el juicio ejecutivo que no contemplaba especialidades para la hipoteca.

Suponiendo, y lo decimos a efectos dialécticos, que la interpretación del artículo 143 del RH condujese a entender que toda ejecución de hipoteca a través del juicio ordinario (de la LEC 1881) requería la anotación previa de embargo, dicha interpretación debería cambiar radicalmente a la luz de la vigente normativa procesal, que contiene reglas aplicables a la ejecución sobre bienes hipotecados que no contemplan la práctica del embargo.

Segunda. La interpretación de la normativa hipotecaria a la luz de la naturaleza y fines de la hipoteca y de la anotación de embargo.

Ejecutándose la hipoteca, la anotación de embargo es ociosa e, incluso, produce efectos distorsionadores, como viene a reconocer el mismo Centro Directivo.

1. En el caso de ejecución de hipoteca, la anotación de embargo no cumple ninguna finalidad y aparece desprovista de contenido.

1. Como ya hemos indicado anteriormente, las normas de nuestro ordenamiento que, de forma específica, regulan la ejecución de la hipoteca, tanto en vía judicial como extrajudicial, coinciden en no exigir el embargo sino la constancia por nota marginal a la inscripción de hipoteca de la expedición de la certificación de cargas (vid. arts. 681-ss de la LEC, arts. 129- ss LH y arts. 234-ss RH y en especial, art. 236 b).

2. Esa significativa coincidencia no es fruto de un azar normativo sino que deriva de la función y efectos de la hipoteca, en contraposición a los propios del embargo.

En relación con el embargo, la misma, Resolución de 14 de diciembre de 2015 a la que venimos refiriéndonos señala lo siguiente:

“3. En nuestro ordenamiento jurídico, el embargo es un acto procesal mediante el que se afecta un bien concreto a las resultas del procedimiento en que se decreta con la finalidad de garantizar su resultado. No tiene como finalidad constituir una garantía directa y exclusiva a favor del crédito que lo motiva por lo que no altera su naturaleza personal (vid. Resoluciones de 23 y 24 de abril de 1996 y 23 de septiembre de 2008). Ni el crédito muda su naturaleza convirtiéndose en real por el hecho del embargo ni este recibe de aquél preferencia alguna (Resolución de 15 de diciembre de 1994).

Decretado el embargo sobre un bien concreto despliega sus efectos desde ese momento (artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución de 22 de febrero de 1993), de modo que si el bien gravado es objeto de transmisión, el adquirente lo adquiere sujeto al embargo (artículo 662 de la ley de Enjuiciamiento Civil). Tratándose de bienes inmuebles el embargo se anota en el Registro de la Propiedad (artículo 42 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la finalidad de hacerlo oponible a tercero (artículo 32 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), evitando que un adquirente de buena fe alegue su condición a fin de evitar las resultas del procedimiento (Resoluciones de 11 de septiembre y 21 de noviembre de 2006).

De acuerdo con lo dicho, el embargo sujeta el bien a las resultas del procedimiento de ejecución con efectos frente a adquirentes posteriores a su anotación en el Registro. En definitiva, como aclara el Centro Directivo, la anotación de embargo tiene la finalidad primordial de evitar que el adquirente de buena fe pueda evitar el resultado del procedimiento de ejecución alegando dicha condición.

3. Pues bien, el efecto que es inherente a la anotación de embargo es ocioso en el caso de que el objeto de ejecución sea una hipoteca inmobiliaria. Porque, en el caso de la hipoteca, el adquirente posterior a su inscripción registral no puede alegar la buena fe para evitar la ejecución sobre el bien objeto de la garantía real, sin que para ello sea necesario acordar la traba judicial del bien; es la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad la que asegura el rango del derecho del acreedor para el caso de incumplimiento futuro de la obligación, como ha señalado Montero Aroca. En realidad, y haciendo abstracción de las relevantes diferencias que existen entre ambas instituciones, la hipoteca presupone una suerte de traba convencional del bien, afecto erga omnes no ya a las resultas del procedimiento, sino al crédito mismo que garantiza – de ahí su carácter de derecho real–.

4. Por otro lado, tampoco es posible entender que la anotación de embargo en el caso de la ejecución hipotecaria cumple la finalidad de informar a terceros de la existencia del procedimiento de ejecución. Porque nuestro ordenamiento ya ha previsto un instrumento específico para el cumplimiento de dicha finalidad: la extensión de la nota

de expedición de la certificación de cargas al margen de la inscripción de hipoteca (ex artículo 688.2 de la LEC y artículo 236 b del RH).

5. En conclusión, como ha sido advertido por la doctrina, “en el proceso de ejecución común [ni en ningún otro proceso de ejecución] no será necesario proceder al embargo del bien hipotecado, por la consideración elemental de que el embargo no añade nada a la hipoteca, salvo confusión”.

II. La anotación de embargo produce efectos distorsionadores que deben corregirse a través de instrumentos que no contempla nuestro ordenamiento.

1. La anotación del embargo en el Registro produce una evidente distorsión en el sistema, como viene a reconocer el Centro Directivo, entre otras, en la misma Resolución a la que nos venimos refiriendo. Veámoslo:

“Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos.

Para evitar estos efectos tan distorsionadores, como dijera la misma Resolución, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización. Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999 que afirmó la necesidad de hacer constar por nota al margen de la hipoteca ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publicaba la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario. Ahora bien, debe tenerse especialmente en cuenta que esa preferencia sobre la carga intermedia, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria.”

2. La distorsión a la que hace referencia el Centro Directivo se produce por la introducción de una institución -el embargo- que es extraña a los efectos típicos de la hipoteca.

En nuestro sistema, la prelación que otorga el derecho de hipoteca sobre el producto de la realización del bien afecto viene determinada por la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Iniciada la ejecución, ya sea judicial o extrajudicial, se hará constar por nota marginal a la inscripción de hipoteca la expedición de la certificación de cargas (art. 236 b RH y art. 688 LEC) y se notificará la existencia de procedimiento al titular del bien, en el caso de que no sea el deudor y a los titulares de cargas y derechos reales posteriores a la inscripción de hipoteca (arts. 236 el RH y 689 LEC). Aprobado el remate, su producto se destinará a pagar al ejecutante hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria y, en lo que exceda, a los titulares de cargas posteriores, procediéndose, en todo caso, a su cancelación (art. 236 k y l del RH y art. 692 LEC).

3. La anotación de embargo que exige el Centro Directivo en aquellos casos en los que la ejecución de hipoteca se realiza a través de la ejecución judicial ordinaria no puede alterar, como es lógico, el rango de la hipoteca, pero, desde Juego, introduce un elemento de confusión. De hecho, podría favorecer la proliferación de tercerías de mejor derecho por parte de los titulares de cargas intermedias (las anotadas con posterioridad a la hipoteca pero con anterioridad al embargo consecuencia de la ejecución de la hipoteca en vía ordinaria).

Para superarlo, el Centro Directivo entiende en el mandamiento de anotación debe indicarse “que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización” y citando a la de 23 de julio de 1999, señala la necesidad de que se haga constar por nota al margen de la hipoteca

ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publica la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario.

Además, como entiende la Calificación Negativa, es necesaria la notificación a todos los titulares de cargas posteriores no ya al embargo, sino a la inscripción de hipoteca.

En suma, lo que se sigue de la doctrina del Centro Directivo es la necesidad de anotar un embargo que refleja, en realidad, la ejecución de una hipoteca inscrita previamente, con el rango de esta última, obligando, a su vez, a la realización de ajustes que no están previstos legalmente –la constancia en la anotación de embargo de que el objeto de ejecución es la hipoteca, la nota al margen de la inscripción de esta última para hacer constar su relación con la posterior anotación de embargo y la notificación a titulares de cargas posteriores no ya a la anotación de embargo sino a la inscripción de hipoteca–.

4. La Resolución de 26 de junio de 1999 y las conclusiones a las que llegó el Centro Directivo en aquel caso, según se acaban de exponer, no fueron compartidas por la doctrina. Por todos, Montero Aroca afirmó que el hecho de exigir la anotación de embargo cuando se estaba ejecutando una hipoteca previamente inscrita podía generar confusión, ya que ello provoca que en el Registro coexistan: “1) La inscripción de la hipoteca, 2) la anotación del embargo, y 3) una nota marginal en la inscripción relacionando la hipoteca con el embargo, nota que no se pone en el momento del embargo sino posteriormente”.

Frente a esta confusión, parece más razonable, en cambio, seguir el criterio que inequívocamente se deduce de nuestra normativa procesal, tanto para el procedimiento de ejecución extrajudicial como para la ejecución judicial de hipoteca, sin necesidad de realizar trámites ociosos que, además fuerzan la naturaleza de las cosas y generan confusión, ni aplicar soluciones no previstas legalmente.

Tercera. El criterio seguido por la nota de calificación acaba mutando en personal la naturaleza real de la acción de ejecución de la hipoteca. La acción real y la personal tienen efectos diferentes, correspondiendo al ejecutante determinar cuál ejercita.

1. La Resolución de la DGRN de 14 de diciembre de 2015 a la que nos venimos refiriendo indica que la preferencia de la hipoteca sobre la carga intermedia lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria.”

Lo que viene a decirse, en definitiva, es que la anotación de embargo tiene unos efectos propios, que son distintos a los de la hipoteca, en la medida en que otorga preferencia en lo que exceda de la responsabilidad hipotecaria sobre las cargas posteriores a la misma anotación.

2. Queda claro, en todo caso, que la preferencia a la que se refiere el Centro Directivo no es la que deriva de la inscripción de hipoteca sino de la anotación de embargo.

En consecuencia, tal efecto no puede derivar del ejercicio de la acción real derivada de la hipoteca sino del ejercicio de una acción personal fundada en el crédito del ejecutante, supuesto en el que cobra pleno sentido la práctica del embargo y su anotación.

Por ello, y al menos en cierta medida, lo que cabría inferir del criterio del Centro Directivo es que la acción ejercitada para la ejecución de la hipoteca a través de un procedimiento de ejecución ordinaria tiene efectos propios de una acción personal. Decimos en cierta medida porque también presupone entender que está ejercitando, de forma simultánea, la acción real en la medida en que, dentro del límite de la responsabilidad hipotecaria, el derecho del ejecutante viene determinado por la inscripción de hipoteca con las consecuencias derivadas de la naturaleza real del derecho.

3. En la práctica, el ejercicio de la acción personal puede ser adecuada en aquellos casos en los que la deuda objeto de la ejecución exceda de la responsabilidad hipotecaria.

De acuerdo con el artículo 692.1 de la LEC, el exceso sobre la responsabilidad hipotecaria obtenido en la venta del bien hipotecado debe ser utilizado para pagar los créditos inscritos o anotados posteriores y el resto, para pagar al acreedor ejecutante, siempre y cuando el propietario del bien sea el mismo deudor y no un tercer poseedor.

En ese supuesto, la práctica del embargo podría permitir al ejecutante cobrar con cargo al exceso sobre la responsabilidad hipotecaria con preferencia respecto a los titulares de cargas posteriores y ello incluso frente al tercer poseedor que hubiera adquirido con posterioridad a la anotación de embargo. Dicho de otro modo, sólo tendría sentido embargar el bien hipotecado si el acreedor hipotecario pretende afectar, en perjuicio de tercero, un crédito superior al garantizado por la hipoteca. No obstante, tal efecto no es una consecuencia natural del ejercicio de la acción real, sino de la acción personal.

Cuarta. Nuestros tribunales vienen admitiendo la posibilidad de ejercitar la acción hipotecaria a través de un procedimiento declarativo, sin que, en tal caso, proceda el embargo.

En el caso objeto de la calificación negativa quedó claro que la acción ejercitada –a través de un procedimiento declarativo– que finalmente dio lugar al libramiento del mandamiento fue la de ejecución de garantía hipotecaria.

1. Como ya se ha indicado en los antecedentes, Caixabank ejercitó a través de un procedimiento declarativo tanto la acción personal derivada de su crédito como la real fundada en el derecho de hipoteca.

El procedimiento dio lugar a una sentencia que, entre otros pronunciamientos, condenó a la parte demandada al pago de una suma de dinero y declaró que la obligación podría hacerse efectiva, en ejecución de sentencia, con cargo a la garantía hipotecaria.

En ejecución de sentencia, el Juzgado ordenó la realización de la garantía y, a estos efectos, libró mandamiento al Registro de la Propiedad indicando que la cantidad objeto de la condena iba a hacerse efectiva “con cargo a la garantía hipotecaria inscrita a favor del actor” sobre determinadas fincas de Aldaia.

2. Quedaba claro, en todo caso, que el pronunciamiento objeto de ejecución por el que se libraba el mandamiento de expedición de certificación de cargas era resultado del ejercicio de la acción hipotecaria y no de la acción personal.

De acuerdo con todo lo expuesto, no era necesaria, por lo tanto, la anotación de embargo; bastaba con la extensión de nota al margen de la inscripción de hipoteca.

3. Nuestros tribunales han admitido el ejercicio de la acción hipotecaria a través del juicio declarativo ordinario, señalando, expresamente, que por vía de ejecución de sentencia podrá ejecutarse la garantía hipotecaria sobre la deuda que se reclama sin necesidad de anotación de embargo.

Citamos, a título de ejemplo, el Auto de 28 abril de 1998 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª) [AC 1998\5092], que nos recuerda que, incluso antes de la entrada en vigor de la actual LEC, “la ley prescinde, sin más del embargo cuando se trata de ta1 proceso de ejecución que recae sólo sobre el bien hipotecado (así en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se acude directamente a la vía de apremio mediante la reclamación al Registrador de la Propiedad de la certificación de cargas y gravámenes –regla 4.ª– sin previo embargo)” (...).

En el mismo sentido, la Sentencia n.º 360, de veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia afirmó que, en la ejecución de un préstamo hipotecario a través de un procedimiento declarativo y posterior ejecución de títulos judiciales bajo la actual LEC, no era necesario practicar un trámite “superfluo” como el embargo y su anotación:

“puesto que la garantía hipotecaria respecto del préstamo cuya resolución se ha instado, se halla vigente, una vez firme la sentencia y solicitada su ejecución, la misma debe dirigirse sobre el bien hipotecado en garantía de la deuda, sin necesidad de practicar otros trámites que, en la práctica, resultan superfluos, como el embargo y su anotación”.

4. La propia DGRN ha admitido que procede la expedición del mandamiento de certificación de cargas conforme al art. 688 LEC “con la finalidad de que, una vez expedida, se efectúe la extensión de la nota correspondiente al margen de la hipoteca ejecutada y la notificación a los titulares posteriores a la hipoteca” en un procedimiento en el que se estaba ejecutando la hipoteca por la vía de la ejecución ordinaria sin la especialidades del Capítulo V (Resolución núm. 1808/2017 de 1 febrero. RJ 2017\537). No obstante, y pese a la literalidad del art. 688 LEC, que no exige la traba de embargo ni su anotación preventiva para expedir la certificación de cargas de la hipoteca, la Resolución ha exigido dicha anotación para expedir la certificación. Conforme a lo ya manifestado, entendemos que esta última conclusión no es correcta (...)».

#### IV

La registradora emitió informe el día 15 de marzo de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 38, 126, 127, 129, 130, 133, 134 y 136 de la Ley Hipotecaria; 143, 222, 223 y 224 del Reglamento Hipotecario; 517, 520, 545, 549, 551, 553, 554, 572, 575, 579, 587, 592, 629, 655, 656, 661, 666, 672, 674, 681, 682, 685, 688 y 692 de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1992, 10 de diciembre de 1997, 26 de julio de 1999, 18 y 25 de febrero de 2014, 17 de julio y 14 de diciembre de 2015 y 1 de febrero de 2017.

1. Instado procedimiento ejecutivo ordinario contra determinados deudores a consecuencia del impago de una obligación garantizada con hipoteca se acuerda por el Juzgado, a instancia del actor, llevar a cabo la ejecución de la hipoteca dentro del mismo procedimiento a cuyo efecto se ordena la expedición de dominio y cargas prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la consiguiente práctica al margen del asiento de hipoteca de nota marginal. La registradora suspende porque entiende que de conformidad con el artículo 143 del Reglamento Hipotecario es preceptiva la previa práctica de anotación preventiva de embargo. La recurrente entiende lo contrario.

2. La cuestión debatida en el presente expediente ha sido objeto de una consolidada doctrina por parte de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») con arreglo a la cual ha de resolverse. El derecho real de hipoteca sujeta directa e inmediatamente un bien inmueble, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación en cuya seguridad fue constituida (artículo 104 de la Ley Hipotecaria). Consecuentemente, si la obligación es incumplida el acreedor puede dirigirse directamente contra el bien hipotecado y realizar su valor a fin de resarcirse con su importe. El ejercicio de esta acción real puede llevarse a cabo mediante el procedimiento ejecutivo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que para los bienes hipotecados prevén los artículos 681 y siguientes. El acreedor puede igualmente realizar el valor del bien hipotecado extrajudicialmente ante notario (artículo 129 de Ley Hipotecaria).

Las especialidades establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria para el ejercicio de la denominada acción directa implican que el procedimiento se lleva a cabo en base a los pronunciamientos del Registro de la

Propiedad y con casi total ausencia de fase cognitiva contribuyendo a la mayor celeridad y agilidad de la ejecución.

Nada obsta sin embargo para que el acreedor, ante el impago de la deuda garantizada con hipoteca, decida no acudir al procedimiento de acción directa sino al procedimiento de ejecución previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para cualquier título ejecutivo (o incluso al procedimiento ordinario de la propia Ley procedimental). Así resulta de las previsiones de la Ley Hipotecaria (artículos 126 y 127), como de las de la Ley de Enjuiciamiento Civil que tanto en la Ley de 1881 como en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, no imponen una restricción al respecto. Así lo ha considerado la doctrina de este Centro Directivo tanto con arreglo a la antigua ley como a la vigente (Resoluciones de 3 de febrero de 1992, 10 de diciembre de 1997 y 26 de julio de 1999, y Resoluciones de 18 y 25 de febrero de 2014 y 17 de julio y 14 de diciembre de 2015, respectivamente).

La cuestión se centra en determinar si en este supuesto es preciso que se decrete el embargo de la finca hipotecada y se publique en el Registro de la Propiedad mediante anotación preventiva a fin de hacer constar con posterioridad la nota marginal que publica la expedición de la certificación a que se refieren los artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. En nuestro ordenamiento jurídico, el embargo es un acto procesal mediante el que se afecta un bien concreto a las resultas del procedimiento en que se decreta con la finalidad de garantizar su resultado. No tiene como finalidad constituir una garantía directa y exclusiva a favor del crédito que lo motiva por lo que no altera su naturaleza personal (vid. Resoluciones de 23 y 24 de abril de 1996 y 23 de septiembre de 2008). Ni el crédito muda su naturaleza convirtiéndose en real por el hecho del embargo ni este recibe de aquél preferencia alguna (Resolución de 15 de diciembre de 1994).

Decretado el embargo sobre un bien concreto despliega sus efectos desde ese momento (artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución de 22 de febrero de 1993), de modo que si el bien gravado es objeto de transmisión, el adquirente lo adquiere sujeto al embargo (artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Tratándose de bienes inmuebles el embargo se anota en el Registro de la Propiedad (artículo 42 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la finalidad de hacerlo oponible a tercero (artículo 32 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), evitando que un adquirente de buena fe alegue su condición a fin de evitar las resultas del procedimiento (Resoluciones de 11 de septiembre y 21 de noviembre de 2006).

4. Siguiéndose el procedimiento de ejecución ordinaria y no el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) son indudables las diferencias existentes entre ambos. Baste señalar al respecto, que mientras en el procedimiento de ejecución ordinaria deben cumplirse trámites tan esenciales como el del embargo (cfr. artículos 584 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la valoración de los bienes embargados (cfr. artículos 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, como se deduce del artículo 579 por su remisión a los artículos 681 y siguientes, dichos trámites no son precisos.

Respecto a la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el artículo 127 de la Ley Hipotecaria cuando en relación a los terceros poseedores se establece que «cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes (...)». Este mismo criterio ha sido defendido por esta Dirección General en Resoluciones de 10 de diciembre de 1997 y 23 de julio de 1999, recogidas en las más recientes de 14 de diciembre de 2015 y 1 de diciembre de 2017.

De hecho así resulta también del propio mandamiento calificado en cuyo fundamento de derecho primero, tras señalar que conforme al artículo 551 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, dictado el auto que contiene la orden general de ejecución, «el secretario judicial dictará decreto en el que se contendrán las medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes, incluyendo el embargo de bienes (...)».

Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos.

Para evitar estos efectos tan distorsionadores, como dijera la misma Resolución, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización. Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999 que afirmó la necesidad de hacer constar por nota al margen de la hipoteca ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publicaba la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario. Ahora bien, debe tenerse especialmente en cuenta que esa preferencia sobre la carga intermedia, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria.

5. En el supuesto que da lugar al presente expediente, el actor, ante el impago por la parte deudora de la obligación garantizada, decide ejercitar su acción real contra los bienes hipotecados por el cauce del procedimiento ejecutivo ordinario.

A la luz de las consideraciones anteriores el recurso debe ser desestimado pues como ha quedado suficientemente motivado, ejercitada la acción de ejecución de la hipoteca inscrita por la vía del procedimiento ejecutivo ordinario debe exigirse, para poder extender la nota marginal prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la previa anotación de embargo sobre el bien ejecutado. Así lo impone el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, cuando determina que «(...) no procederá la extensión de esta nota si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente», sin perjuicio de la posibilidad de solicitar y expedir una certificación de dominio y cargas sin los efectos propios de la prevista en el citado precepto de la ley procesal civil (cfr. artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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, 23 de mayo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.