

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14309 *Resolución de 14 de diciembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alicante n.º 4, por la que se suspende la práctica de una nota marginal de expedición de certificación.*

En el recurso interpuesto por don R. M. S. H., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Bankinter, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, por la que se suspende la práctica de una nota marginal de expedición de certificación.

Hechos

I

Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, procedimiento de ejecución de títulos no judiciales número 1983/2011, y por la secretaria judicial, doña P. G. D., se expidió mandamiento, en fecha 4 de mayo de 2015, del que resulta que, en dicho Juzgado, se siguen autos de ejecución de títulos no judiciales a instancia de «Bankinter, S.A.» contra don L. J. R. T. S. y doña T. G. V. en reclamación de cantidad, y que, en virtud de lo previsto en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, le dirige el mandamiento a fin de que expida certificación en la que consten los extremos previstos en el apartado 1 del artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el que se exprese, además, que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar: «Se informa al Registro que en el presente procedimiento (...) se ha acordado por resolución de 04/05/2015 la ejecución en vía ordinaria del bien hipotecado, al no ser necesaria la anotación preventiva de embargo del bien por tratarse de un bien especialmente hipotecado, debiendo procederse directamente a la vía de apremio. Al mismo tiempo, hágase constar en el Registro, por nota marginal en la inscripción de hipoteca, que se ha expedido la certificación de dominio y cargas». El mandamiento se presentó en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4 el día 3 de junio de 2015.

El registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, expidió la certificación sobre la finca solicitada el día 8 de junio de 2015. En el apartado cargas vigentes se hace referencia a la existencia a dos inscripciones de hipoteca, 5.^a y 7.^a a favor de la entidad «Bankinter, S.A.». En su inciso final consta lo siguiente: «Advertencia: La expedición de esta certificación no ha motivado nota alguna al margen de la inscripción de ninguna de las dos hipotecas que figuran inscritas a favor de Bankinter: de un lado, porque en el mandamiento no se aclara cuál de dichas dos hipotecas es la que se está ejecutando; y, de otro lado, porque dispone lo siguiente el último inciso del párrafo segundo del art. 143 del Reglamento Hipotecario: “No procederá la extensión de esta nota (...) si antes no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente».—(sigue pie de recursos)».

El mandamiento se presentó de nuevo en el Registro el día 18 de agosto de 2015 junto a una diligencia expedida por la secretaria judicial, doña P. G. D., de fecha 22 de julio de 2015, en la que se hace constar que, en relación al mandamiento de fecha 4 de mayo de 2015, la hipoteca a que se corresponde es la que consta practicada en la inscripción 7.^a en virtud de escritura pública del notario de Alicante, don Francisco Benítez Ortiz, de fecha 5 de noviembre de 2008.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Alicante n.º 4 Nota de calificación desfavorable Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por M. C. C., a las 09:40 horas del día 03/06/2015, asiento número 1249, del diario 87, número de entrada 2094, que corresponde al mandamiento dictado por el Juzgado 1.ª Instancia 2 de Alicante, en el procedimiento de Ejecución de Títulos no Judiciales número 1983/2011, de fecha 04/05/2015, y diligencia del mismo Juzgado de fecha 22/07/2015, que motivó la entrada 3166, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos I.–Con fecha 8 de junio de 2015 se expidió por este Registro certificación de dominio y cargas de la finca 35694, en méritos de procedimiento de ejecución de títulos no judiciales n.º 1983/2011 seguido en el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Alicante por Bankinter, SA contra D. L. J. R. T. S. y Dª T. G. V. Al final de la citada certificación se hizo constar como advertencia que no se había extendido nota alguna al margen de ninguna de las dos hipotecas inscritas a favor de Bankinter (inscripciones 5.ª y 7.ª), por un lado, porque en el mandamiento que ordenó la emisión de la certificación no se aclaraba cuál de las dos hipotecas se estaba ejecutando; y, por otro, porque conforme al último inciso del párrafo segundo del art. 143 del Reglamento Hipotecario, cuando se ejecuta una hipoteca por el procedimiento ejecutivo ordinario no procede la extensión de nota marginal al margen de la hipoteca si previamente no se ha hecho la anotación preventiva del embargo correspondiente. II.–Se aporta ahora diligencia extendida el 22 de julio de 2015 por la Secretaría Judicial, en la que se hace constar que la hipoteca que se está ejecutando es la de la inscripción 7.ª Fundamentos de Derecho No procede extender nota al margen de la inscripción 7.ª de hipoteca, acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución ordinaria de dicha hipoteca, por no haberse practicado previamente la anotación del embargo correspondiente (último inciso del párrafo segundo del art. 143 del Reglamento Hipotecario). Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Alicante, veintiuno de Agosto de dos mil quince El Registrador (firma ilegible) Fdo: Constanancio Villaplana García».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. M. S. H., en el concepto en que interviene, interpuso recurso en virtud de escrito, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que, ante el impago de las obligaciones de los deudores hipotecarios, «Bankinter, S.A.» cerró la cuenta y procedió a su ejecución, si bien se optó por no ejecutar la hipoteca, sino acudir a un procedimiento de ejecución ordinario, procediendo al embargo de otros bienes en el procedimiento número 1983/2011. Posteriormente, se decidió por el banco ejecutar la garantía hipotecaria, para lo que se solicitó del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante que expidiera el correspondiente mandamiento, conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (se acompaña copia del escrito presentado ante el Juzgado). A la vista del escrito, el Juzgado así lo acordó, librando el mandamiento (se acompaña copia de la diligencia del Juzgado). Dada la advertencia puesta en la certificación de cargas expedida por el Registro, el Juzgado dictó nueva diligencia, concretando que la hipoteca objeto de procedimiento es la que consta en la inscripción 7.ª (se acompaña copia de la diligencia acordando la adición solicitada). No obstante, el Registro ha calificado negativamente en fecha 21 de agosto de 2015, y Segundo.–Que, de conformidad con el auto número 195/2007, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 8 de noviembre de 2007, auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 28 de abril de 1998, y auto de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 10 de julio de 1998, resulta la innecesariedad de anotar el

embargo preventivo sobre la finca cuya hipoteca se ejecuta. El Juzgado ha emitido su mandamiento a los efectos del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no del artículo 656, por lo que resulta patente que la calificación es contraria a lo dispuesto en aquel precepto.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 15 de octubre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el Juzgado, no realizó alegaciones.

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 y 17 de julio de 2015.

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 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como la práctica al margen del asiento de hipoteca de nota marginal. El registrador suspende porque entiende que de conformidad con el artículo 143 del Reglamento Hipotecario es preceptiva la previa práctica de anotación preventiva de embargo. El recurrente entiende lo contrario.

Centrada así la cuestión que constituye el objeto de este expediente es preciso con carácter previo recordar, una vez más, que el recurso contra la calificación de los registradores de la Propiedad, de lo Mercantil y de Bienes Muebles lo constituye la calificación negativa librada por el registrador en base al título presentado y al estado del Registro. Consecuentemente no pueden tenerse en cuenta otros documentos presentados junto al escrito de recurso. Así resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y de la continua doctrina de este Centro Directivo (por todas, Resoluciones de 23 de diciembre de 2010 y 7 de septiembre de 2015).

2. 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 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. artículo 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.

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 personal por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario y perseguir otros bienes para resarcirse de la deuda. Ante su insuficiencia, ejercita su acción real contra el bien hipotecado dentro del mismo procedimiento ordinario a lo que accede el Juzgado ordenando al registrador la expedición de la certificación prevista en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil advirtiendo de forma expresa en el mandamiento que se está ejecutando la hipoteca inscrita a cuyo margen debe hacer constar la expedición de la certificación.

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».

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

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

Madrid, 14 de diciembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.