

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12443** *Resolución de 21 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 2, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca, instada en virtud de un mandamiento judicial en el que se ordena la cancelación de la nota marginal de ejecución hipotecaria y de la inscripción de la hipoteca por nulidad de la misma.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. V. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro, por la que suspende la cancelación de una hipoteca, instada en virtud de un mandamiento judicial en el que se ordena la cancelación de la nota marginal de ejecución hipotecaria y de la inscripción de la hipoteca por nulidad de la misma.

#### Hechos

I

En virtud de mandamiento judicial, expedido el día 1 de febrero de 2022 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrox en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 335/2010, en ejecución del auto firme de dicho Juzgado dictado el día 14 de septiembre de 2020, y de providencia de fecha 1 de febrero de 2022, se ordenó la cancelación de la nota marginal registral de ejecución hipotecaria y de la hipoteca que la ocasionó, que gravaba cuatro fincas registrales del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, por razón de nulidad de la misma por haberse declarado el préstamo que garantizaba nulo por razón de ser sus intereses remuneratorios usurarios y sus intereses moratorios abusivos.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento no se accede a las cancelaciones de las hipotecas ordenadas teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos: En el mandamiento presentado se ordena la cancelación de la nota marginales de expedición de certificación de cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria número 355/2010 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e instrucción número 2 de Torrox y de las hipotecas que se encontraban en ejecución en virtud de lo ordenado en auto de fecha 14 de septiembre de 2020, el cual es firme.

En el citado auto de fecha 14 de septiembre de 2020 dictado en el citado procedimiento de ejecución hipotecaria –que he tenido a la vista– se declara la nulidad radical, tanto del préstamo concertado entre los litigantes el día 16 de octubre de 2008 y de la hipoteca constituida en garantía del anterior en esta misma fecha ante el notario de Lleida Doña María Carmen Porta Vicente, nulidad que se hace extensiva al procedimiento de ejecución hipotecaria, dejando sin efecto la ejecución, viniendo los obligados don L. R. G. y Doña B. V. M. a abonar a “In Out Solutions, SL” la suma de 604.700,00 euros.

De los asientos del registro resulta que la parte ejecutante "In Out Solution SI [sic]" y los cónyuges ejecutados suscribieron un contrato de préstamo hipotecario por un principal de 604.700,00 euros garantizado con hipoteca constituida sobre las fincas 37359, 37355, 37357 y 37353 de San Sebastián de los Reyes y sobre otras tres fincas de distintos distritos hipotecarios. Consta en la inscripción 4.<sup>a</sup> de dichas fincas que el crédito hipotecario, que la sociedad "In Out Solutions, S,L" mantiene con los ejecutados se cedió a la mercantil "London Road SL".

De otro mandamiento expedido con fecha 28 de septiembre de 2021 por el letrado de la administración de justicia del referido Juzgado y después de haber sido adicionado para hacer constar la firmeza de la resolución que lo ordenaba, se cancelaron las notas de expedición de certificación a que se refiere el artículo 688 de la LEC.

No se procede por tanto a cancelar las notas de expedición de certificación por haber sido canceladas con fecha 3 de diciembre de 2021 en virtud del citado mandamiento que motivó el asiento de presentación 617 del diario 129

Respecto al nuevo mandato relativo a la cancelación de las hipotecas se observa falta de congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en el que se ha dictado. Además, no consta que el titular registral de las hipotecas cuya cancelación se pretende haya sido parte en el procedimiento.

Fundamentos de Derecho: La función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el artículo 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el artículo 100 RH., establece que el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales y en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, artículo 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal. a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro

La regla general para determinar el título necesario para cancelar una inscripción de hipoteca la establece el artículo 82 de la Ley Hipotecaria: sentencia no pendiente de casación o escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes. También será posible cancelar una hipoteca como consecuencia de la ejecución mediante embargo objeto de una anotación o de otra hipoteca inscrita con anterioridad, en virtud del mandamiento judicial expedido al efecto en el procedimiento de ejecución. E igualmente, se podrá cancelar una hipoteca cuando, habiendo sido objeto de ejecución, esta culminase con el correspondiente decreto de adjudicación.

El citado auto no es título para llevar a cabo la cancelación en el Registro de las citadas hipotecas conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la LH. El documento judicial que se presenta consiste en un auto recaído en juicio de ejecución hipotecaria donde se ordena cancelar la nota marginal de expedición de certificación de cargas por haberse decretado la nulidad del préstamo y de las hipotecas constituidas [sic] en garantía de los mismos.

Para cancelar la hipoteca será necesario presentar escritura pública donde el acreedor hipotecante "London Road, SL" de carta de pago y consienta expresamente la cancelación o sentencia que lo ordene siempre y cuando no esté pendiente de recurso de casación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la LH. Solo el pago íntegro de todas las cantidades cubiertas por la cifra de responsabilidad hipotecaria, o la condonación expresa del acreedor respecto de lo no pagado, que resulte de la declaración de voluntad de dicho acreedor manifestada en documento público o

reconocida por sentencia dictada en un procedimiento seguido contra él, puede ser causa suficiente de cancelación total de la hipoteca que ordena el mandamiento calificado tal y como resulta de Resolución de fecha 14 de febrero de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica [sic] y Fe Pública –y no nos encontramos en los anteriores supuestos, pues la causa alegada es una nulidad decretada en el citado procedimiento de ejecución hipotecaria y no el pago o la condonación del mismo por el acreedor hipotecario London Road, SL

De ninguno de los títulos presentados resulta que en el procedimiento haya intervenido como parte el que en el Registro aparece como acreedor hipotecario la citada sociedad “London Road, SL”, pues se oponen a ello no sólo los principios de legitimación y tracto sucesivo y las reglas derivadas de los artículos 40 d) y 82 de la Ley Hipotecaria, que exigen la presencia del titular del crédito que ha de cancelarse en el procedimiento del que resulta la sentencia cancelatoria, sino también del artículo 24 de la Constitución, que exige esa presencia para que no se produzca la indefensión del titular registral.

Por lo expuesto se suspende la práctica de las cancelaciones ordenadas por falta de congruencia entre el mandato y el procedimiento –ejecución hipotecaria– no habiendo sido parte el titular registral de las hipotecas cuya cancelación se ordena

Contra esta calificación (...)

San Sebastián de los Reyes, a veintidós de febrero de dos mil veintidós El registrador Fdo. Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro registrador/a de registro Propiedad de San Sebastián de los Reyes 2 a día veintidós de febrero del dos mil veintidós.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. V. interpuso recurso el día 24 de marzo de 2022 mediante escrito y con base en las siguientes alegaciones:

«Alegaciones.

La calificación negativa del Registro de la Propiedad n.º 2 de San Sebastián de los Reyes concluye: “Por lo expuesto se suspende la práctica de las cancelaciones ordenadas por falta de congruencia entre el mandato y el procedimiento –ejecución hipotecaria– no habiendo sido parte el titular registral de las hipotecas cuya cancelación se ordena”.

Primero. Falta de congruencia entre el mandato y el procedimiento.

Respecto a la falta de congruencia entre el mandato y el procedimiento de ejecución hipotecaria, hay que señalar que el Sr. Registrador, dicho sea con el mayor de los respetos y en estrictos términos de defensa, no ha valorado correctamente el caso concreto. En primer lugar, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Torrox es competente para la tramitación del procedimiento, y cumpliendo con los requisitos legales requeridos, mediante la resolución de 14 de septiembre de 2020 apreció el carácter usurario del préstamo hipotecario objeto del procedimiento, acordando la nulidad radical del mismo, consecuencia claramente establecida en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, que versa sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Además, el artículo 319.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: “En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo.” Lo que significa que se impone la facultad discrecional del órgano judicial de instancia valorando caso por caso con libertad de apreciación y formando libremente su convicción.

En cuanto a los efectos de dicha nulidad, como se expone en la resolución: “comporta la ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, “El prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de percibido, exceda del capital prestado”, debiendo retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida, sin intereses. Se declara nulo el contrato de préstamo. aunque se trate de un préstamo mercantil con visos especulativos, formalizado por las partes litigante el 16 de octubre de 2008 y por ende, de la garantía hipotecaria establecida en el mismo, procediendo en consecuencia la restitución por los prestatarios de la suma recibida sin aplicación de interés alguno así como la cancelación registral de la hipoteca constituida.” (...)

Sin embargo, el Sr. Registrador, a nuestro entender, excede el ámbito que tiene atribuido, al privar de eficacia a dicha declaración judicial de nulidad porque entiende que “el citado auto no es título para llevar a cabo la cancelación en el Registro”, máxime cuando así lo ha establecido el juzgador, mediante una resolución declarativa y firme, como queda acreditado en la providencia de 1 de febrero de 2022 y el mandamiento emitido por el Juzgado.

En definitiva, esta resolución y declaración de nulidad tiene plena validez y debe desplegar los efectos inherentes a la misma, en tanto en cuanto el juzgador, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le otorga la ley, enmarcado en el procedimiento de ejecución, ha apreciado el carácter usurario del préstamo, declarándolo nulo. Y por tanto, conforme al artículo 33 de la Ley Hipotecaria que establece “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.”, procede la cancelación registral del préstamo concertado.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que la resolución recaída en el procedimiento no ha sido apelada por la ejecutante ante la obvia de los hechos, siendo firme conforme a lo dispuesto en el artículo 207, apartado 2, de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil: “Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado”.

Segundo. No ha sido parte el titular registral de la hipoteca.

Se recoge en la nota negativa de calificación que el crédito hipotecario que la sociedad In Out Solutions S.L mantiene con los ejecutados se cedió a la mercantil London Road SL. Esta cuestión no puede obstar a la cancelación de la hipoteca puesto que, como consta en la resolución firme de 14 de septiembre de 2020, la ejecución fue instada por In Out Solutions el 8 de julio de 2010 cuando esta sociedad era la titular de la carga hipotecaria, no habiendo sido notificada la cesión del crédito a los deudores, tal y como consta en la nota simple de la finca 37.359 en cuyo párrafo relativo a la cesión se recoge “No consta la notificación de la cesión al deudor”, así como tampoco se realizó por el ejecutante la sucesión procesal en el procedimiento de ejecución hipotecaria 355/2010. Por lo tanto, carece de fundamento el argumento sostenido en este sentido por el Sr. Registrador para justificar la no cancelación de la hipoteca, en tanto en cuanto la falta de diligencia de los actuales titulares registrales de la hipoteca (London Road S.L.) no puede ocasionar perjuicio a los ejecutados, que tienen a su favor una resolución expresa del Juzgado que declara la nulidad radical, absoluta y originaria del préstamo, con la consiguiente cancelación de todos sus efectos, como es la cancelación de las cargas hipotecarias derivadas del mismo.

Por lo expuesto,

Solicito: Que tenga por presentado el presente escrito con la documentación que se acompaña, y en su virtud, tenga por interpuesto el presente recurso contra la calificación desfavorable recurrida del Registro de San Sebastián de los Reyes n.º 2 de fecha 22 de febrero de 2022, y seguidos que sean todos sus trámites, lo estime, revocando la calificación recurrida, y acordando que procede la cancelación de las hipotecas ordenadas por mandamiento judicial expedido con fecha 1 de febrero de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Torrox.»

#### IV

El registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro, emitió informe, manteniéndose íntegramente en su calificación, y elevó expediente a esta Dirección General. Dado traslado el día 30 de marzo de 2022 del recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrox, como autoridad judicial que conocía del procedimiento de ejecución hipotecaria número 355/2010 a que se refería dicho recurso para que, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, hiciera las alegaciones oportunas, no se ha recibido informe alguno.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 238, 241, 242 y 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1526 a 1528 del Código Civil; 1, 3, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 42, 82, 96, 149 a 151 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100, 176, 179 y 242 a 244 del Reglamento Hipotecario; 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios; 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1989, 24 de febrero de 1992, 18 de noviembre de 1993, 6 de octubre de 1994, 20 de junio de 2001, 28 de octubre de 2004, 15 de julio y 20 de noviembre de 2008, 14 de febrero de 2009, 18 de junio de 2012, 22 de febrero y 21 de octubre de 2013, 13 de octubre y 2 de diciembre de 2014, 25 de noviembre de 2015, 7 de julio y 21 de noviembre de 2017, 9 de octubre de 2019 y 15 de junio de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 24 de febrero de 2001, 30 de septiembre y 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 16 de enero, 8 de junio y 19 de febrero de 2007, 15 de junio y 16 de julio de 2010, 3 de marzo, 1 de abril, 21 de julio y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 21 de mayo, 16 de julio y 21 de noviembre de 2012, 1 y 6 de marzo, 8 y 11 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 4 de julio, 2 de agosto y 2 de diciembre de 2014, 29 de enero y 14 de mayo de 2015, 11 de enero, 24 de mayo, 19 y 20 de julio y 2 de octubre de 2017 y 4 de abril, 31 de mayo y 26 de julio de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de octubre de 2021.

1. La única cuestión objeto de recurso en el presente expediente es determinar si es o no inscribible en el Registro de la Propiedad un mandamiento judicial, expedido en ejecución de un auto firme, en el que, como consecuencia de haberse declarado nula por usuraria la cláusula de interés remuneratorio, se declara la nulidad radical del préstamo concertado, de la hipoteca constituida en su garantía y se sobresee el procedimiento de ejecución hipotecaria, y, simultáneamente se ordena la cancelación de la inscripción de la hipoteca, así como de la nota marginal indicativa de la ejecución hipotecario.

En el presente expediente, se da la circunstancia de que la hipoteca se encuentra inscrita a nombre de un tercero distinto de la entidad acreedora-ejecutante con la que se han entendido el incidente de oposición que se dirá, concretamente la entidad «London Road, S.L.», que, por título de cesión de crédito hipotecario, la había adquirido, según las inscripciones 5.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, respectivamente, de las cuatro fincas hipotecadas.

Con carácter previo, ha de manifestarse que, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediata. ente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma (vid., por todas, la Resolución de 5 de febrero de 2018).

2. La hipoteca cuya cancelación registral se solicita deriva del préstamo hipotecario otorgado en la escritura autorizada el día 16 de octubre de 2008 por la notaria de Lleida, doña María del Carmen Porta Vicente, cuyo interés remuneratorio era del 15% semestral (plazo de vencimiento del préstamo) y cuyo interés moratorio era del 10%.

Como consecuencia del impago del indicado préstamo, la entidad acreedora, «In Out Solutions, S.L.», entabló demanda ejecutiva contra los prestatarios, don L. R. G. y doña B. V. M., y los propietarios de las fincas hipotecadas, don F. J. y don L. R. V., recayendo auto de despacho de ejecución de fecha 8 de julio de 2010. El comienzo de dicha ejecución hipotecaria se constató en el Registro de la Propiedad con fecha 29 de noviembre de 2013.

Posteriormente, en virtud de escritura autorizada el 22 de julio de 2018 por el notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, número de protocolo 3.201, la sociedad «In Out Solutions, S.L.» cedió el citado crédito hipotecario a la sociedad «London Road, S.L.», cesión que se inscribió el día 23 de enero de 2019 que consta, por nota marginal, que se notificó al Juzgado de Torrox en que se tramitaba la ejecución en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria.

Por providencia de fecha 24 de junio de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrox se concedió a los prestatarios un nuevo plazo para la interposición del incidente extraordinario de oposición basado en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución, reconocido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que se refiere específicamente a la oposición «basada en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.<sup>a</sup> del artículo 557.1 y 4.<sup>a</sup> del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Los deudores interpusieron dicho incidente solicitando la nulidad del préstamo hipotecario por el carácter usurario del préstamo hipotecario y también solicitaron la declaración de abusividad de la cláusula de interés moratorio, así como el sobreseimiento de la ejecución por la primera causa; recayendo auto judicial de fecha 14 de septiembre de 2020 en la que se declara la nulidad radical del préstamo por usurario y de la hipoteca que lo garantizaba.

De conformidad con dicho auto, por mandamiento expedido con fecha 28 de septiembre de 2021 por el letrado de la Administración de Justicia del referido Juzgado, y después de haber sido adicionado para hacer constar la firmeza de la resolución que lo ordenaba, se cancelaron las notas de expedición de certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, por mandamientos de fecha 27 de diciembre de 2021, que recoge el indicado auto de declaración de nulidad del préstamo hipotecario, y otro de fecha 1 de febrero de 2022, que recoge la providencia judicial de su misma fecha, mandamientos que han sido objeto de la nota de la calificación recurrida, se ordenó expresamente la cancelación de las hipotecas de referencia, por razón de haber sido declarado el préstamo garantizado nulo radicalmente por usurario.

3. En cuanto al primer defecto de la nota de calificación, la congruencia del procedimiento utilizado para declarar la nulidad del préstamo por usurario y de la hipoteca inscrita, que ha sido el incidente extraordinario de oposición por la existencia de

cláusulas abusivas del préstamo hipotecario, debe tenerse en cuenta las siguientes circunstancias.

El artículo 1 de la Ley 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, establece, entre otras previsiones, que «será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». Y su artículo 3 señala que «declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado».

Por tanto, calificado un préstamo como usurario por la razón que sea, los prestatarios han de devolver exclusivamente el capital prestado, con deducción de los intereses ya satisfechos al prestamista, considerándose aquél nulo total y radicalmente, y la hipoteca concertada en su garantía debe quedar también extinguida, su inscripción cancelada y, en su caso, el procedimiento de ejecución comenzado sobreesido, dada la naturaleza accesoria de la hipoteca y dependiente de la obligación principal, ya que las obligaciones de restitución de las prestaciones como consecuencia de la nulidad de un contrato de préstamo no derivan del mismo, sino de la Ley que las impone, y son por tanto obligaciones legales y no contractuales (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1992, 18 de noviembre de 1993, 6 de octubre de 1994, 20 de junio de 2001, 15 de julio de 2008, 22 de febrero de 2013, 25 de noviembre de 2015 y 15 de junio de 2020).

Por su parte, el procedimiento establecido para la declaración de préstamos usurarios es el proceso ordinario correspondiente según la cuantía del préstamo, y tiene por objeto la declaración de nulidad de los contratos de préstamo, reales o encubiertos, que hayan sido estipulados como consecuencia de la situación angustiosa, inexperiencia o limitación de las facultades mentales del prestatario, así como, en cualquier caso, los negocios en los que se suponga «mayor cantidad que la verdaderamente entregada» (párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de 1908). Este procedimiento especial se rige por las disposiciones (no derogadas por la Ley de Enjuiciamiento Civil en su disposición derogatoria única, 2.4.º) de la citada Ley de represión de la usura de 1908 y por el artículo 319.3 vigente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

Pero, aunque lo habitual es que se entable la demanda de nulidad de los préstamos por razón de usura a través del procedimiento declarativo correspondiente, es cierto que en ocasiones en la práctica procesal actual de nuestros tribunales, se enjuicia tal declaración de nulidad en el cauce de la propia ejecución hipotecaria, al amparo de una interpretación extensiva de la causa de oposición primera del número 1 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «extinción de la garantía o de la obligación garantizada», sin obligar a las partes a acudir a un procedimiento declarativo ordinario, por lo que desde esta perspectiva, el auto y providencia calificados podrían considerarse congruentes con el fallo que se pretende inscribir.

4. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese trámite de oposición procesal, en el supuesto que se examina, ya ha transcurrido y que, como consta en el fundamento de Derecho segundo, la providencia de fecha 24 de junio de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrox que reabre el mismo, lo hace exclusivamente a los efectos de conceder un nuevo plazo para la interposición del incidente extraordinario de oposición basado en el carácter abusivo de una cláusula contractual, reconocido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que se refiere específicamente a la oposición «basada en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Así, la disposición transitoria cuarta, apartado 2, de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, dispone que: «En todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que haya transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El plazo preclusivo de un mes se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley y la formulación de las partes del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta Disposición transitoria se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por su parte, la citada disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, establece que: «1. En los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Dicho plazo preclusivo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado anterior. Esta notificación deberá realizarse en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. 3. La formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 4. Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales».

Es decir, dicha disposición transitoria tercera solo permite reabrir el plazo del incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, en los concretos términos expuestos, para examinar el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible; pero no para admitir la oposición del ejecutado que se funde en otras causas, ya se encuentre éstas o no recogidas en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que desde esta perspectiva sí se puede considerar incongruente el fallo con el procedimiento o cauce habilitado procesalmente.

5. Respecto a la posible asimilación de la oposición por razón de usura y la oposición por razón de protección del consumidor, es necesario delimitar sus respectivos ámbitos de control y su alcance.



Así, la cuestión de la posible concurrencia de las normativas citadas en los supuestos de préstamos hipotecarios, ha sido tratada por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 y 2 de diciembre de 2014, en las que si bien se declara que las partes pueden alegar inicial y simultáneamente dichas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto de que se trate, su aplicación conjunta o integrada resulta incompatible al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance, con ámbitos de aplicación propios y diferenciados. En este ámbito interesa destacar, como hacen las citadas sentencias, entre otras, las siguientes diferencias técnicas en torno a la respectiva aplicación de estas causas de oposición.

En primer lugar, dentro de la aplicación particularizada de la Ley de usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado.

Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierce exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones y sobre la forma de contratar; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta, y sin que tampoco se pueda entrar a apreciar el carácter abusivo de las cláusulas que definan el objeto principal del contrato ni la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra (artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores).

En segundo lugar, como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado en su totalidad, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículos 1 y 3 de la ley).

Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad total, antes al contrario, se proclama su subsistencia como regla general, recayendo la ineficacia solo respecto de la cláusula concreta declarada abusiva.

Así, de conformidad con lo establecido en la nueva redacción del artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, la cláusula declarada abusiva no pueda ser objeto de integración contractual ni de moderación (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, caso Banesto, y Sentencias del Tribunal Supremo número 152/2014, de 11 de marzo, y número 166/2014, de 7 de abril), salvo que sin ella el contrato no pueda subsistir, procurando en todo caso el mantenimiento de éste.

En consecuencia, esta distinta función o configuración normativa de ambas figuras de protección jurídica y la distinta sanción o alcance que legalmente deriva de su aplicación sobre el contrato de préstamo hipotecario, que hace, como señala el Tribunal Supremo, incompatible su aplicación conjunta o integrada, unido a los estrictos términos del ámbito del incidente extraordinario de oposición por causa de abusividad que se ha abierto en el supuesto objeto de este recurso, llevan a entender que la declaración de nulidad de préstamo e hipoteca por razón de usura recaída en tal incidente de oposición, es incongruente.

Por tanto, en aplicación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que permite al registrador de la Propiedad calificar «la congruencia del mandato o resolución judicial

con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado», en este caso tal defecto se considera ajustado a Derecho.

6. Por lo que respecta al segundo defecto de la nota de calificación, es decir, a la circunstancia de no haber sido parte en dicho incidente de oposición el titular registral vigente de la hipoteca, como ha manifestado este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 5 de febrero de 2018 y 15 de octubre de 2021) el principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar o cancelar el vigente, es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento adecuado en el que éste haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender sus consecuencias a quien no ha sido parte violando el principio de tutela judicial efectiva y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva, a su vez, de la legitimación registral pues si, conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario antes expuesto (vid., por todas, la resolución de 14 de marzo de 2018).

Ciertamente el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencias relacionadas en el «Vistos»), que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite e impone al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si

no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

7. Encontrándonos en el ámbito de la jurisdicción civil, que es el atañe a el supuesto que se analiza en esta Resolución, como puso de relieve la de 14 de mayo de 2015, para la inscripción de una sentencia dictada en sede de jurisdicción civil hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

También hay que citar entre dichos fallos la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, declara: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) del titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente

obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que las sentencias y demás resoluciones judiciales desplieguen toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda entablada– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

En el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente o titular de un derecho real (en este caso de una hipoteca) cuya titularidad se anula (pero que dejó de ser titular registral en virtud de otra transmisión posterior inscrita), la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Pero si el titular registral del dominio o derecho real en virtud de inscripción vigente cuya cancelación se pretende no fue parte en dicho procedimiento, no puede verse afectado por una sentencia que solo produce efectos entre las partes del proceso y sus herederos y causahabientes.

8. La conclusión desestimatoria del recurso interpuesto que se deriva de las consideraciones anteriores no puede verse enervada por las alegaciones del recurrente, referidas a que la ejecución fue instada por el primitivo acreedor hipotecario, la mercantil «In Out Solutions, S.L.», cuando esta sociedad era todavía la titular de la carga hipotecaria, o a que no se ha notificado la cesión del crédito a los deudores.

A este respecto, dispone el artículo 149 de la Ley Hipotecaria que «el crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad».

Por su parte, el artículo 1526 del Código Civil establece que la cesión de un crédito hipotecario no surtirá efecto contra tercero sino desde la fecha de su inscripción en el Registro y el artículo 1528 del mismo cuerpo legal que la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio.

De ello resulta que la cesión del crédito hipotecario es un contrato traslativo de crédito que se perfecciona por el mero consentimiento de cedente y cesionario, sin necesidad de acto alguno de entrega o traspaso posesorio del derecho cedido para dejar de ser titular del mismo (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1989 y 14 de febrero de 2009), pero que para que la transmisión de la hipoteca produzca efectos frente a terceros, necesita de la inscripción en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el criterio general del sistema hipotecario español de inscripción declarativa, a pesar de que la inscripción de la hipoteca tenga carácter constitutivo.

En consecuencia, el cesionario de crédito hipotecario que inscriba, si reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (título oneroso, buena fe, etc.), tendrá la condición de tercero hipotecario respecto de otros cesionarios crédito hipotecario o adquirentes del inmueble hipotecado que no hubieren asumido el pago de la deuda hipotecaria.

Pero esa condición de tercero del cesionario no puede afirmarse frente al deudor del crédito hipotecario cedido pues, aunque conforme dispone el propio artículo 149 de la Ley Hipotecaria, el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente, y aunque no es preciso el consentimiento y ni siquiera el conocimiento del deudor cedido para que la cesión produzca el efecto traslativo de la titularidad del crédito; también se señala en ese artículo que el deudor no quedará obligado por el contrato de cesión a más que lo estuviere por el suyo. Por tanto, el deudor cedido podrá alegar frente al cesionario las mismas causas de oposición que tuviere frente al cedente, pues aquel adquiere el

crédito con el mismo contenido contractual que tenía en origen, contenido íntegro en el que se subroga.

Dispone, además, el artículo 1527 del Código civil que el pago hecho por el deudor al cedente antes de tener conocimiento de la cesión le libera de la obligación; de lo que, junto con lo anterior, resulta que en el sistema español la notificación al deudor no es requisito necesario para que tenga lugar la cesión ni para que pueda inscribirse, sino que su única función es la de vincular a dicho deudor con el cesionario o nuevo acreedor, con el que deberá entenderse en lo sucesivo, privando de efecto liberatorio el pago al cedente.

Este régimen que desvincula la transmisión del crédito del conocimiento del deudor ha sido ratificado recientemente por el Tribunal Supremo que en la Sentencia número 532/2014, de 13 de octubre, en la que se señala: «y la cesión de crédito consiste en la transmisión de la titularidad por el anterior al nuevo acreedor, siendo sujetos de la misma el cedente y el cesionario, de modo que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión y no tiene que manifestar ningún consentimiento para que se produzca».

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo número 6931/2004, de 28 de octubre, y 6345/2008, de 20 de noviembre, vienen a confirmar que el cesionario del préstamo hipotecario no tiene la condición de tercero hipotecario respecto del deudor, y, por tanto, no está protegido frente al mismo por lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, afectándole la posterior declaración de nulidad del derecho del transmitente.

Así, el Alto Tribunal, al tratar sobre los efectos de un contrato de préstamo declarado como usurario y cedido por el prestamista posteriormente a otra persona, precisa que resulta ineludible determinar si tal nulidad afecta o no al nuevo negocio jurídico surgido de la subrogación efectuada por una de las partes, pronunciándose por una respuesta absolutamente afirmativa, «ya que es doctrina jurisprudencial emanada de sentencias de esta Sala, la que determina que la nulidad de los contratos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley de 1908, es la radical ya que no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes y como consecuencia de ello, si la convención inicial que aparece en el contrato en cuestión es radicalmente nula, la novación (en este caso subjetiva por cesión) no puede operar su consolidación por prohibirlo así expresamente el artículo 1208 del Código Civil en relación al artículo 6-3 de dicho Cuerpo legal, por lo que cabe, por tanto, decir, con frase jurídicamente aceptada, que en estos casos la novación opera en vacío, al carecer del imprescindible sustento que dicha figura exige, representado por la obligación primitiva que se pretende novar – por todas las sentencias de 26 de octubre de 1959 y 30 de diciembre de 1.987–».

Es lo que se denomina la «nulidad derivada» del negocio jurídico de cesión de crédito efectuada entre las partes, que conlleva que el cesionario no pueda ampararse en la pretendida condición de tercero hipotecario frente al deudor, dado que se ha subrogado en la misma posición jurídica de que disfrutaba el acreedor cedente, y porque el artículo 33 de la Ley Hipotecaria dispone que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

9. Ahora bien, una cosa es que el cesionario nuevo acreedor no esté protegido por los efectos de la fe pública registral frente al deudor en un supuesto de declaración de nulidad de un préstamo hipotecario por usura, y otra distinta que, iniciada la tramitación del correspondiente incidente procesal para declarar tal nulidad después de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario, de la notificación de la misma al Juzgado ante el que se tramita la ejecución, y de haberse operado la sucesión procesal, la cancelación registral de la inscripción de la hipoteca pueda practicarse sin que el cesionario –titular registral de la hipoteca– haya sido parte en el mismo, haya sido emplazado o haya podido personarse en el procedimiento, circunstancia que viene impedida por la operativa de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, a los que se ha hecho referencia en los fundamentos de derecho quinto y sexto, que tienen por finalidad garantizar el derecho de defensa (alegando y probando lo que a su derecho convenga) del titular registral.

Ciertamente, el artículo 243 del Reglamento Hipotecario establece que la notificación de la cesión del crédito al deudor se hará constar en la inscripción de la cesión del crédito hipotecario, y el artículo 176 del mismo cuerpo legal que la inscripción de cesión de créditos hipotecarios, y también la inscripción de hipoteca correspondiente, cuando no constare en el Registro que se ha dado conocimiento al deudor de la cesión y éste pagare al cedente, podrá cancelarse con el documento que acredite dicho pago, sin perjuicio del derecho del cesionario de reclamar el reintegro al cedente. Este documento, de conformidad con las reglas del sistema hipotecario español, deberá ser la escritura pública de otorgamiento de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada por el cedente (artículos 3 y 82 de la Ley Hipotecaria y 179 del Reglamento Hipotecario), es decir, sin que sea necesario obtener o suplir el consentimiento cancelatorio del cesionario.

Lo que ocurre en el presente expediente, es que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario se produce con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas y su constancia registral y del inicio de la ejecución hipotecaria por nota marginal (artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es decir, el cesionario del crédito hipotecario tuvo conocimiento registral, por el principio de publicidad material, de que su crédito hipotecario se encontraba en ejecución, por lo que a él le incumbía el personarse en el procedimiento e instar la sucesión procesal (cfr. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), proveyendo lo que en defensa de su crédito estimara preciso y para que se entiendan con él todos los trámites de la ejecución.

La notificación por parte del registrador de la Propiedad al juzgado o tribunal ante el que se sustancia la ejecución hipotecaria de la inscripción de la cesión del crédito garantizado (cfr. artículos 135 de la Ley Hipotecaria y 143 de su Reglamento), no sirve para suplir esa falta de solicitud de la sucesión procesal por parte de cesionario, ya que tal notificación, salvo algún supuesto especial como las relativas a la existencia de procedimientos concursales, no tiene prevista legalmente ninguna consecuencia procesal.

Esta Dirección General ha acordado respecto al defecto señalado por el registrador referente a la falta de congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en el que se ha dictado, desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador, y, respecto al defecto relativo a que no consta que el titular registral de las hipotecas cuya cancelación se pretende haya sido parte en el procedimiento, estimar el recurso y revocar 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, 21 de junio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.