

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3504 *Resolución de 17 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Almería n.º 5 a practicar el asiento de presentación de una instancia solicitando la rectificación del Registro.*

En el recurso interpuesto por don J. F. R. S., en nombre y representación de don J. P. G., don J. P. P., doña M. G. G. y la mercantil «Biogopal 2003, SL», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Almería número 5, don Juan Cavallé Herrero, a practicar el asiento de presentación de una instancia solicitando la rectificación del Registro.

Hechos

I

Mediante instancia se solicitaba la rectificación de las inscripciones 11.^a, 12.^a y 13.^a de la finca registral número 8.460 del término municipal de Almería y las inscripciones 8.^a, 9.^a y 10.^a de la finca registral número 9.504 del mismo término municipal, en las cuales se inscribieron un contrato de constitución de hipoteca sobre dichas fincas y la posterior adjudicación de esas fincas acordada en un proceso de ejecución de dicha hipoteca, encontrándose actualmente inscritas ambas fincas a nombre de la entidad bancaria a cuyo favor primero se constituyó y después se ejecutó la hipoteca. Se pedía la cancelación de las inscripciones mencionadas, de manera que en el Registro de la Propiedad quedasen las dos fincas inscritas a nombre de don J. P. G. (que era el titular registral del dominio de ambas fincas antes de que se inscribiera la adjudicación en el proceso de ejecución hipotecaria) y quedasen, además, libres de la hipoteca. Todo ello sobre la base de una extensa argumentación que trataba de evidenciar que la hipoteca que daba pie a la posterior ejecución era nula porque sus cláusulas eran abusivas y que en el procedimiento de ejecución se vulneraron los derechos fundamentales del ejecutado.

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Almería número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinado el documento precedente, que fue recibido en este Registro el 30 de agosto de 2023 a las 11:24 horas, según se hizo constar en el libro de entrada de documentos del año 2023 con el número 2282, he resuelto denegar su presentación en el Libro Diario, con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Se presenta en el Registro una instancia privada, suscrita por don J. F. R. S., en representación de don J. P. G., don J. P. P., doña M. G. G. y la sociedad Biogopal 2003, SL, en la que se solicita que se inicie un procedimiento registral del título VII de la Ley Hipotecaria, de rectificación de errores en los asientos, y se haga constar su iniciación en los folios registrales de las fincas afectadas por medio de la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Los asientos cuya rectificación se solicita son las inscripciones 11.^a, 12.^a y 13.^a de la finca registral número 8.460 del término municipal de Almería y las inscripciones 8.^a, 9.^a

y 10.^a de la finca registral número 9.504 del mismo término municipal, en las cuales se inscribieron un contrato de constitución de hipoteca sobre dichas fincas y la posterior adjudicación de esas fincas acordada en un proceso de ejecución de dicha hipoteca, encontrándose actualmente inscritas ambas fincas a nombre de la entidad bancaria a cuyo favor primero se constituyó y después se ejecutó la hipoteca.

La rectificación que se solicita consiste en la cancelación de las inscripciones mencionadas, de manera que en el Registro queden las dos fincas inscritas a nombre de don J. P. G. (que era el titular registral del dominio de ambas fincas antes de que se inscribiera la adjudicación de las mismas en el proceso de ejecución hipotecaria) y queden, además, libres de la hipoteca.

Y los motivos por los que se solicita esa rectificación son los siguientes:

– Que, a juicio de los solicitantes, el contrato de constitución de hipoteca no debería haberse inscrito en el Registro porque todas sus cláusulas son abusivas.

– Y que, a juicio de los solicitantes, la adjudicación de las fincas en el proceso de ejecución hipotecaria tampoco debería haberse inscrito en el Registro por haberse vulnerado en dicho proceso de ejecución los derechos fundamentales de los solicitantes.

Fundamentos de Derecho.

La rectificación de los asientos del Registro de la Propiedad, cuando su contenido no se corresponde con la realidad extrarregistral, se puede realizar por diversos medios (según el tipo de inexactitud registral que se deba rectificar), los cuales aparecen enumerados en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que dispone lo siguiente:

“La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas:

a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el título VI de esta ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación.

b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el título VI.

c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII.

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

En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio.

La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive.

En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.”

Como se puede observar, el precepto transcrito contempla tres tipos de rectificaciones del Registro sometidos a normas especiales, que son los enumerados en los apartados a, b y c de su párrafo primero, entre los cuales se encuentra (mencionado

en el apartado c) el procedimiento registral del título VII de la Ley Hipotecaria, de rectificación de errores en los asientos, que es el procedimiento cuya aplicación se solicita en el presente caso; y una regla general, aplicable a todos los demás supuestos, que es la establecida en el apartado d, según la cual, fuera de los supuestos de los apartados a, b y c (y, en particular, en los supuestos de “falsedad, nulidad o defecto del título” inscrito en el Registro), la rectificación de un asiento registral inexacto (es decir, un asiento que no refleja correctamente la realidad extrarregistral) solamente se puede realizar con el consentimiento de la persona a cuyo favor consta practicado el asiento que se rectifica (que es la persona a la que puede perjudicar la rectificación) o en virtud de una resolución judicial obtenida frente a esa persona. Es por ello que el artículo 1 de la Ley Hipotecaria dispone en su párrafo tercero que “Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley” (aunque, en realidad, los asientos inexactos producen todos sus efectos, no hasta que se declare su inexactitud, sino hasta que esa declaración de inexactitud accede al Registro mediante el asiento correspondiente, como resulta del último párrafo del artículo 40, antes transcrito).

Procede analizar, por tanto, si la rectificación registral que se solicita en el caso que nos ocupa se puede realizar a través del procedimiento registral del título VII de la Ley Hipotecaria, de rectificación de errores en los asientos (como se pretende en la solicitud presentada en este Registro), o, por el contrario, conforme a la regla general del apartado del párrafo primero del artículo 40, solo puede realizarse con el consentimiento de la persona a cuyo favor constan practicados los asientos cuya cancelación se solicita (es decir, con el consentimiento de la entidad bancaria a cuyo favor se inscribió primero la hipoteca y después la adjudicación de la finca por ejecución de la hipoteca) o en virtud de una resolución judicial obtenida frente a esa persona:

El título VII de la Ley Hipotecaria (De la rectificación de los errores en los asientos), compuesto por los artículos 211 a 220, contempla dos tipos posibles de errores en los asientos rectificables conforme a las normas de dicho título, que son los errores materiales y los errores de concepto: según el artículo 212, “Se entenderá que se comete error material cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos”; y según el artículo 216, “Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido”. No procede en la presente nota aclarar cuál es la diferencia entre un error material y un error de concepto, sino señalar que, según resulta de estas dos definiciones legales, tanto los errores materiales como los de concepto son errores que se cometen por el registrador al practicar el asiento registral, es decir, en el acto mismo de redactar o firmar dicho asiento, y no, por tanto, al calificar el documento presentado en el Registro para su inscripción, es decir, al decidir si el asiento debe practicarse o no; puesto que solo en el acto mismo de la práctica del asiento se pueden cometer los errores consistentes en escribir unas palabras por otras, omitir la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o equivocar los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título (artículo 212) o en expresar en la inscripción alguno de los conceptos contenidos en el título alterando o variando su verdadero sentido (artículo 216). Si no fuera así, es decir, si los errores cometidos por los registradores en sus calificaciones se pudieran considerar errores materiales o errores de concepto, la excepción anularía la regla general, porque cualquier inexactitud registral podría rectificarse conforme al apartado c del párrafo primero del artículo 40, sin necesidad de aplicar el apartado d del mismo párrafo, y, por tanto, no sería cierto que los asientos practicados en el Registro quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales, como dispone el artículo 1 en su tercer párrafo.

En el presente caso la rectificación que se solicita se fundamenta en que, a juicio de los solicitantes, no debería haberse inscrito en el Registro el contrato de constitución de hipoteca porque todas sus cláusulas son abusivas y tampoco debería haberse inscrito en el Registro la posterior adjudicación de las fincas en el proceso de ejecución hipotecaria por haberse vulnerado en dicho proceso de ejecución los derechos fundamentales de los solicitantes. Por tanto, la inexactitud registral que se denuncia (si es que de verdad existe) se debe, según la solicitud de rectificación, a un error cometido por el registrador en sus calificaciones, al decidir que esos actos jurídicos debían inscribirse en el Registro por ser conformes a derecho, y no a un error cometido en el acto mismo de inscribir esos actos jurídicos, pues nada se indica en la solicitud acerca de que no se transcribieran fielmente en las inscripciones registrales las cláusulas del contrato de constitución de hipoteca o los pronunciamientos de la resolución judicial aprobatoria de la adjudicación de la finca en el proceso de ejecución hipotecaria. Consecuentemente, la rectificación del Registro que se solicita no se puede realizar por medio del procedimiento registral del título VII de la Ley Hipotecaria, de rectificación de errores en los asientos, sino que debe realizarse con el consentimiento de la entidad bancaria a cuyo favor constan practicados los asientos cuya cancelación se solicita o en virtud de una resolución judicial obtenida frente a esa entidad bancaria, conforme a la regla general del apartado d del párrafo primero del artículo 40 de la Ley Hipotecaria. De hecho, dicho apartado no simplemente contiene una cláusula de cierre, referida a todos los supuestos en que “la inexactitud procediere (...) de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente”, sino que además menciona algunos de los supuestos, no especificados en los apartados a, b y c, a los cuales resulta de aplicación la regla general del apartado d, entre los cuales se encuentra el de que “la inexactitud procediere de (...) nulidad (...) del título que hubiere motivado el asiento”, que es precisamente lo que sucede, según los solicitantes, en el caso que nos ocupa, pues la abusividad de las cláusulas de la escritura de constitución de hipoteca sería causa de nulidad de las mismas (según el artículo 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, que dispone que “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”) y la vulneración de los derechos fundamentales de los solicitantes en el proceso de ejecución de la hipoteca sería causa de nulidad de las actuaciones de ese proceso, incluida la resolución inscrita en el Registro (según los artículos 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que disponen en su primer párrafo que “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”).

Por los motivos expresados, la instancia presentada en el Registro, en la que se solicita la rectificación de este, es en el presente caso un documento privado no susceptible de causar asiento alguno, por lo que debe denegarse su presentación en el libro diario conforme al artículo 420 del Reglamento Hipotecario, que establece lo siguiente:

“Los Registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos:

1. Los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral.
2. Los documentos relativos a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios.
3. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna.”

Según el artículo 416 del Reglamento Hipotecario, contra la presente nota de denegación (...)

Almería, 31 de agosto de 2023. El registrador, Juan Cavallé Herrero.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. F. R. S., en nombre y representación de don J. P. G., don L. P. P., doña M. G. G. y la mercantil «Biogopal 2003, SL», interpuso recurso el día 20 de octubre de 2023 atendiendo, resumidamente, a los siguientes argumentos:

«(...) En segundo lugar, consideramos que la actuación registral de fecha 30 de agosto de 2023 confirmatoria de la Calificación registral que acordó inscribir en el Registro de la Propiedad el Decreto de adjudicación del Juzgado de las fincas registrales 8.460 y 9.504 a favor de Unicaja Banco, SAU, es contraria a lo dispuesto en los artículos 18 y 40 LH, 98, 99 y 100 RH y 35 LPACAP en relación con los artículos 6 y 7 Directiva 93/13/CEE, 41 y 47 CDFUE, porque en su lugar debió denegar la inscripción del Decreto de adjudicación del Juzgado porque en el procedimiento de ejecución hipotecaria se vulneraron todos los derechos fundamentales de los prestatarios y fiadores (ahora recurrentes), porque ni siquiera se acordó la nulidad de una sola cláusula de las 28 cláusulas de las que se compone la escritura pública de contrato de préstamo hipotecario, cuando todas estas cláusulas han sido declaradas nulas por abusivas y denunciadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria mediante diferentes incidentes y recursos, como consta perfectamente acreditado en la calificación jurídica de cláusulas abusivas que contiene este escrito en el apartado anterior (artículos 24.1 y 2 y 118 CE y 222.4 LEC).

En resumidas cuentas, el Juzgado no debió dictar decreto de adjudicación a favor de Unicaja Banco, SAU, sino que debió acordar el sobreseimiento y archivo definitivo del procedimiento de ejecución hipotecaria y de todas las actuaciones practicadas en el mismo, porque debió acordar la nulidad radical de las 28 cláusulas abusivas de las que se compone la escritura pública de contrato de préstamo hipotecario y la nulidad radical del mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva 93/13/CEE, 8.1 y 12.2 LCGC, 83 TRLGDCU, 552.1 y 695.3 LEC y 1.303 del Código Civil y doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los Tribunales nacionales (...)

Debemos recordar, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 LH, 98, 99 y 100 RH el Registrador debe calificar bajo su responsabilidad todos los documentos presentados, extendiéndose la calificación a los obstáculos que surjan del Registro, a la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase de los que se solicite su inscripción en el Registro, a las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, y, a la no expresión o expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que según la ley debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad (artículos 47 y 48 LPACAP).

En cuanto a los documentos judiciales la calificación de los mismos se extiende según el artículo 100 RH a la competencia del Juzgado o Tribunal, y, a la congruencia del mandato con el procedimiento en el que se hubiere dictado, no pudiendo inscribirse resoluciones judiciales carentes de motivación alguna por ser contrarias al ordenamiento jurídico, por cuanto las resoluciones judiciales deben cumplir con el mandato constitucional de congruencia, siendo ajustadas a Derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 120.3 CE (por todas, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ-3; 25/2000, de 31 de enero, FJ-2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ-3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ-2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ-6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ-6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ-3; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ-2; 26/2009, de 26 de enero, FJ-2; 61/2009, de 9 de marzo, FJ-4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ-6; 64/2010, de 18 de octubre, FJ-3; 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ-3 y 5; 31/2012, de 12 de marzo, FJ-2; 81/2018, de 16 de julio, FJ-2; 24/2019, de 25 de febrero, FJ-3; 25/2019, de 25 de febrero, FJ-2; 1/2020, de 14 de enero,

FJ-9; 42/2020, de 9 de marzo, FJ-2; 8/2021, de 25 de enero, FJ-3; 12/2021, de 25 de enero, FJ-3; 24/2021, de 15 de febrero, FFJJ-2 y 3).

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública también ha dispuesto mediante sus Resoluciones de 26 de enero de 2004, de 23 de julio de 2011, de 5 de julio de 2013, de 11 de octubre de 2013, de 29 de octubre de 2013, y de 13 de febrero de 2014, entre muchas otras, que todos los documentos susceptibles de ser inscritos en el Registro de la Propiedad deben cumplir con todas las normas que resultan de aplicación en el sistema registral, encontrándose proscrita toda forma de indefensión que los ciudadanos puedan sufrir en el procedimiento judicial de que se trate, y, especialmente en los procedimientos de ejecución, con el fin de que, si el titular registral ha sufrido esta indefensión en el procedimiento judicial, no vuelva a sufrir esta misma indefensión en el Registro de la Propiedad, debiendo denegar el Registrador incluso la inscripción de las resoluciones judiciales que sean contrarias a Derecho, conforme a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.1 y 3 y 103.1 CE (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ-6; 32/2017, de 27 de febrero, FJ-4; 143/2017, de 14 de diciembre, FJ-22; 33/2018, de 12 de abril, FJ-9; 55/2018, de 24 de mayo, FJ-4; 75/2018, de 5 de julio, FJ-6; 33/2019, de 14 de marzo, FJ-2; 37/2019, de 26 de marzo, FJ-4).

Es más, existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que ha dispuesto que es propio de la disciplina legal del procedimiento de ejecución hipotecaria que también se extiende a todos los demás procedimientos de ejecución “el del rigor formal del procedimiento de ejecución, debido a que su extraordinaria limitación de cognición procesal exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos, teniendo en cuenta la naturaleza del procedimiento de ejecución, que ha de ajustarse formalmente al cumplimiento de los mismos, en función de la precariedad de medios de los que dispone el deudor para su defensa en este tipo de procedimientos”, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 LEC, 9.1 y 3, 24.1 y 117.1 CE [por todas, SSTC 52/1998, de 3 de marzo (...)].

De lo expuesto, procede dejar sin efecto alguno la actuación registral de fecha 30 de agosto de 2023 impugnada confirmatoria de la calificación registral que acordó inscribir el decreto de adjudicación del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Almería recaído en el procedimiento de ejecución hipotecaria 903/2015, acordándose dar de baja como titular de las fincas registrales 8.460 y 9.504 a Unicaja Banco, SAU, y, acordándose dar de alta como titular registral de las mismas a don J. P. G. por ser su legítimo propietario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.3 y 4 del Código Civil, 40 LH, 47.1.a) y f), 47.2 y 48.1 de la LPACAP, porque debemos recordar, que todos los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno Derecho por haberse ejecutado en fraude de ley, no pudiendo impedir la debida aplicación de la norma o normas que se hubieren tratado eludir, debiéndose acordar también practicar la anotación preventiva que se encuentra legalmente establecida en el artículo 42.9 LH sobre las fincas registrales 8.460 y 9.504, o en su defecto, su correspondiente proroga, mientras se resuelve este Recurso gubernativo, porque en el procedimiento de ejecución hipotecaria se vulneraron todos los derechos fundamentales de estos recurrentes que se encuentran reconocidos, protegidos y consagrados por los artículos 1, 4 bis, 5.1, 7, 11.3 y 248.2 LOPJ, 6 y 7 Directiva 93/13/CEE, 8 LCGC, 9.1 y 3, 24, 51, 117.1, 118 y 120.3 CE, 10 bis LGDCU, 38 y 47 CDFUE, 83 y ss TRLGDCU, 169 TFUE, 208.2, 216, 218, 222.4, 552.1 y 695.3 LEC.

Porque a pesar de que la escritura pública de contrato de préstamo hipotecario se compone de un total de 28 cláusulas altamente abusivas que han sido declaradas nulas de pleno Derecho por todas las citadas *ut supra* Sentencias y Autos firmes del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, ni el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Almería, ni la Audiencia Provincial de Almería acordaron la nulidad de ninguna de estas cláusulas, ni de oficio, ni a petición de parte, sino todo lo contrario, que con infracción de lo dispuesto en los artículos 1, 4 bis, 5.1, 7, 11.3 y 248.2 LOPJ, 6 y 7 Directiva 93/13/CEE, 8 LCGC, 9.1 y 3, 24, 51, 117.1, 118 y 120.3 CE, 10 bis LGDCU, 38 y 47 CDFUE, 83 y ss TRLGDCU, 169 TFUE, 208.2, 216, 218, 222.4, 552.1

y 695.3 LEC promovieron el procedimiento de ejecución hipotecaria de forma totalmente irregular hasta su culminación, y, sin observar norma procesal o constitucional alguna, incurriendo en una negativa manifiesta del deber de acatamiento a la doctrina constitucional que viene impuesta por los artículos 5.1 y 7 LOPJ y de la que deriva la consiguiente lesión del derecho fundamental de los litigantes a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE [SSTC (...)].

Los anteriores hechos son confirmados precisamente por el propio Auto 474/2021, de 21 de diciembre, de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Almería recaído en el Recurso de apelación 52/2021 que consta como prueba documental n.º 1 en el escrito de fecha 28 de agosto de 2023, suscitado entre los mismos litigantes, mediante el cual se acordó la nulidad radical de la cláusula de vencimiento anticipado de otra escritura pública de contrato de préstamo hipotecario absolutamente idéntica a la que contiene esta escritura pública de contrato de préstamo hipotecario, acordándose además el sobreseimiento del procedimiento de ejecución y reconociéndose que dos de los ejecutados ahora recurrentes tienen la condición de consumidores en la contratación de la escritura pública de contrato de préstamo hipotecario, es más, Unicaja Banco, SAU, no le concedió a don J. P. G. un préstamo hipotecario por importe de 115.000 euros para reunificar deudas bancarias, sino para apropiarse indebidamente de sus fincas que fueron valoradas en 1.369.732 euros como puede apreciarse en la escritura de contrato de préstamo hipotecario, cuyas condiciones son altamente abusivas y la cláusula sexta bis permite únicamente a la parte prestamista acordar el vencimiento anticipado del contrato de préstamo prácticamente por cualquier motivo y en cualquier momento.

En este sentido se dice en la resolución de fecha 13 de febrero de 2014 de la DGRN (BOE-A-2014-3019) que dispone en su fundamento jurídico segundo. “En cuanto a la competencia del registrador para calificar la suficiencia en cuanto al precio de adjudicación de la finca en un procedimiento de ejecución hipotecaria, es doctrina de este Centro Directivo que los registradores tienen el deber de colaborar con jueces y tribunales en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y de cumplir sus Resoluciones firmes (cfr. artículo 118 Constitución Española), pero no por ello ha de quedar excluida la Calificación registral de aquellas que pretendan su acceso al Registro; las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de que en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales que pueden ser afectados han tenido la intervención prevista por la ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran en el mismo Registro las consecuencias de una indefensión procesal. En estos términos ha de ser entendido el artículo 100 del Reglamento Hipotecario cuando determina el ámbito de la Calificación registral a efecto de los documentos judiciales, de modo que no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos trámites procesales prevenidos para el concreto procedimiento seguido que no estén directamente encaminados a hacer efectivo ese derecho de intervención conferido a los titulares registrales”.

En este sentido se dice en la resolución de fecha 5 de julio de 2013 (BOE-A-2013-8667) de la DGRN que dispone en su fundamento jurídico tercero: “La suspensión del registrador se limita a la constancia registral de la subrogación procesal en un procedimiento de ejecución hipotecaria por parte de una entidad (‘Banco de Sabadell, SA’) que ocupa la posición de otra (‘Banco Cam, SAU’) que ha iniciado el procedimiento y que no es titular registral de la hipoteca (Caja de Ahorros del Mediterráneo).

Pues bien, por evidentes razones de tracto sucesivo, el defecto debe ser confirmado. La hipoteca aparece inscrita a nombre de persona distinta de aquella que inicia el procedimiento y de la que se subroga después en la condición de demandante (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que se justifique la previa adquisición del derecho: a) en cuanto al ‘Banco de Sabadell, SA’, lo único que se indica en el testimonio del decreto

de 19 de febrero de 2013, en su antecedente de hecho segundo, es que 'se ha presentado por 'Banco Cam, SAU' escrito exponiendo haberse reestructurado dicha sociedad mercantil y solicitando ocupar la posición procesal de la parte transmitente, acompañando, como documentación acreditativa de tal extremo escritura de poder para pleitos por reestructuración societaria', añadiendo en la diligencia de 19 de febrero inmediato que 'la entidad 'Banco de Sabadell, SA', pasa a ocupar la posición jurídica que antes ocupaba 'Banco Cam, SAU'', sin testimonio ni indicación alguna del resto de circunstancias exigidas por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento; y b) en cuanto a la titularidad respecto del crédito hipotecario objeto de ejecución judicial que legitimó la iniciación del procedimiento por parte del citado 'Banco Cam, SAU', y del título concreto por el que la adquirió, nada se dice ni se solicita en la documentación presentada, sin que en este expediente se pueda tener en cuenta el testimonio parcial de la escritura de segregación y elevación a público de acuerdos sociales otorgada por 'Cam' y 'Banco Cam, SAU', autorizada el 21 de junio de 2011, a que se refiere el escrito del recurso, al no haber sido presentado en el Registro en el momento de la Calificación recurrida pues, como ha recordado reiteradamente este Centro Directivo (Resoluciones de 21 de enero de 2006, 21 de mayo de 2007, 18 de enero de 2010 y 11 de febrero de 2012, entre otras muchas), el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que 'el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la Calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma'.

Pero es que, además, no está previsto en la legislación hipotecaria ningún asiento específico para recoger esta sustitución procesal como sustitutivo de la previa inscripción del derecho de hipoteca a favor del que ejercita el mismo. Inscripción que resulta necesaria no por aplicación, en el supuesto de hecho planteado, de los artículos 1526 del Código Civil y 149 de la Ley Hipotecaria, ya que no nos encontramos ante un negocio singular de cesión de obligación garantizada con hipoteca, sino por aplicación de los artículos 16, 20, 38 y 130 de la Ley Hipotecaria, en que se proyectan los principios hipotecarios de tracto sucesivo, siquiera sea en su modalidad de abreviado, y de legitimación.

En cualquier caso, esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (*vid.* artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 'versus' artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la Calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de Calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos".»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 18, 19, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1216 del Código Civil; 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 416 y 420 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2000, 7 de mayo de 2002, 9 de mayo de 2003, 2 de marzo de 2005, 15 de marzo y 5 de julio de 2006, 19 de julio de 2007, 11 de febrero, 4 y 10 de noviembre y 23 de diciembre de 2008, 20 de septiembre de 2010, 28 de marzo de 2011, 3 de mayo y 14 de julio de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero de 2014, 9 de julio y 30 de noviembre de 2015, 3 de mayo de 2016, 6 de junio de 2017, 12 de enero, 23 de marzo y 17 de mayo de 2018 y 22 de julio de 2019, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 y 28 de febrero y 16 de septiembre de 2020, 3 de febrero, 15 de abril, 16 de junio y 10 de septiembre de 2021, 5 de abril, 23 de mayo, 14 de julio, 5 de septiembre y 21 de diciembre de 2022 y 19 de enero, 10 de mayo, 10 de julio y 20 de septiembre de 2023.

1. El presente recurso tiene como objeto la negativa a practicar el correspondiente asiento de presentación de una instancia privada por la que se solicita la cancelación de una serie de asientos del historial de dos fincas registrales por entender que se habían practicado incorrectamente, puesto que la hipoteca inicial debe considerarse nula porque sus estipulaciones son abusivas y nunca debió inscribirse y, consecuentemente, tampoco debió acceder al Registro el decreto de adjudicación derivado de la ejecución de dicha hipoteca.

2. En cuanto a la idoneidad del recurso, debe recordarse que en la primera redacción del Reglamento Hipotecario el artículo 416 estableció que, ante la negativa a extender el asiento de presentación, cabía recurso de queja ante el juez de la localidad.

La Ley 24/2001 estableció en el artículo 329 de la Ley Hipotecaria que cabía interponer recurso de queja ante esta Dirección General, conalzada ante el juez de la capital de la provincia, pero este último precepto quedó derogado y dejado sin contenido por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, por lo que actualmente la cuestión carece de una regulación directa.

No obstante, este Centro Directivo ha entendido (cfr., Resoluciones citadas en los «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante el mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Naturalmente, el objeto de recurso en estos casos es exclusivamente determinar si procede o no la práctica del asiento de presentación, sin prejuzgar sobre la calificación que, de practicarse dicho asiento, deberá en su momento llevar a cabo el registrador respecto al acceso del título presentado a los libros de inscripciones.

A la misma solución se llega según el artículo 246 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por el artículo 36. Once de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, que entrará en vigor el día 9 de mayo de 2024, según establece la disposición final decimoctava, apartado, 6 de la citada ley.

3. Dados los efectos que, conforme al principio de prioridad registral produce el asiento de presentación en el Libro Diario (artículos 17 y 24 de la Ley Hipotecaria), es lógico que el legislador no quiera que dicho asiento se extienda mecánicamente con la sola aportación del título correspondiente al Registro.

Por ello el registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación.

Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario. Si se cumplen estos requisitos ha de practicarse el asiento de presentación, aunque se pueda ya observar que existe algún defecto que en su momento provocará la negativa a practicar la anotación o inscripción definitiva del título.

El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral.

Este Centro Directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario (*vid.* también el apartado 3 del mismo artículo 420, que prohíbe extender asiento de presentación de «los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna»). Por tanto, sólo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación.

Es indudable que en el presente expediente nos encontramos claramente ante una instancia privada que no puede provocar asiento registral alguno, por lo que debe confirmarse la negativa del registrador a la práctica del asiento de presentación.

4. Debe recordarse la doctrina reiterada de esta Dirección General en relación con el objeto del recurso (*vid.* entre otras muchas la Resolución de 6 de junio de 2017), según la cual (con base en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000) el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. Una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, este queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

Por tanto, la rectificación de los asientos registrales exige, bien el consentimiento del titular registral, y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablada contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

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, 17 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.