

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

4569 *Resolución de 23 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 7, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un decreto de adjudicación derivado de una ejecución hipotecaria de dos fincas registrales por razón de haberse tenido en cuenta un tipo de subasta no inscrito e inferior al que figura como pactado en la inscripción del derecho real de hipoteca ejecutada.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. M. V. y don M. A. L. M., en nombre y representación de la entidad «Banco Santander, SA», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 7, doña María Elena Múgica Alcorta, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un decreto de adjudicación derivado de una ejecución hipotecaria de dos fincas registrales por razón de haberse tenido en cuenta un tipo de subasta no inscrito e inferior al que figura como pactado en la inscripción del derecho real de hipoteca ejecutada.

Hechos

I

En escritura pública otorgada el día 20 de noviembre de 2015 ante el notario de Sevilla, don José Ignacio Guajardo-Fajardo Colunga, con el número 1.312 de protocolo, se pactó lo siguiente: «Tasación. A los efectos procesales y para que sirva como tipo en la subasta que corresponda, tasan la/s finca/s que se hipoteca/n en el importe de: finca registral 30834: 85.845,41 euros, y finca registral 30580: 7.502,01 euros, correspondiente al 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, cuya copia del certificado de tasación se incorpora como anexo de esta escritura». Así constaba en el Registro de la Propiedad y se consignó en la certificación registral que se expidió para el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Mediante decreto de adjudicación hipotecaria expedido el día 20 de enero de 2022 por el Juzgado Primera Instancia número 11 de Sevilla en el procedimiento número 1473/2018, instado por «Banco Santander, SA», como sucesor de «Banco Popular Español, SA», se estableció como precio a efectos de subasta de las fincas hipotecadas «en 117.000,00 euros con respecto a la finca 30.834 y de 10.000 euros con respecto a la finca 30.580» (coincidentes con la cifra garantizada por principal por ambas fincas), y, a falta de postores, se adjudicaron las fincas al acreedor por los valores de 58.500 euros y 5.000 euros, siendo el 50 % del valor del tipo de la subasta antes señalado.

II

Presentado el día 4 de septiembre de 2023 testimonio del indicado decreto de adjudicación en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 7, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del Documento:
Asiento de presentación: 1151/88.
Entrada: 4614/2023.

Autoridad Judicial: Juzgado 1.ª Instancia 11 de Sevilla.

Procedimiento: 1473/2018.

Presentante: Formalización y Gestión SL.

Nota de calificación registral.

Doña María Elena Múgica Alcorta, Registradora titular del Registro de la Propiedad 7 de Sevilla, previo examen y calificación de la competencia del órgano, de la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, de las formalidades extrínsecas del documento presentado y de los obstáculos que surjan del Registro, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, he dictado la siguiente resolución:

Hechos.

Se presentan con los datos arriba indicados testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas sobre las fincas 30.834 y 30.580 de Mairena del Aljarafe.

Fundamentos de Derecho.

Se advierten los siguientes defectos:

1. En la subasta se han tomado en consideración unos tipos de subasta distintos de los que figuran inscritos. En el decreto de adjudicación se dice que en la escritura de hipoteca “se establecía el precio a efectos de subasta en 117.000,00 euros con respecto a la finca 30.834 y de 10.000 euros con respecto a la finca 30.580” y a falta de postores se adjudican las fincas al acreedor por los valores de 58.500 y 5.000 euros, siendo el 50 % del valor del tipo de la subasta. Pero en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria se pactaba: “Tasación. A los efectos procesales y para que sirva como tipo en la subasta que corresponda, tasan la/s finca/s que se hipoteca/n en el importe de: registral 30834; 85.845,41 euros, y registral 30580; 7.502,01 euros correspondiente al 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, cuya copia del certificado de tasación se incorpora como anexo de esta escritura” y así consta en el Registro. Ese tipo de subasta inscrito fue el que se consignó en la certificación registral que se expidió el 10 de diciembre de 2018 a solicitud del Juzgado para el procedimiento de ejecución hipotecaria y –como dijeron las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, desde enero de 2020 de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 24 de abril de 2017, 5 de junio de 2017 y 9 de mayo de 2023– “dicho precio fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado”.

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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 del Código Civil), 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 (cfr. 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 (cfr. 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.

Como dice la Resolución de 18 de febrero de 2015, la expresión del valor de tasación de la finca en la escritura y en la inscripción de constitución de hipoteca es exigida con carácter imperativo por el artículo 682.2.1.º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que si bien no es defecto que impida la inscripción del derecho real de hipoteca constituido, su constancia sí resulta imprescindible ya que en otro caso, la hipoteca no podrá ejecutarse por el procedimiento de ejecución directa regulado en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por este motivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 682 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta constituye –junto con el domicilio fijado por el deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones– uno de los requisitos esenciales que han de constar en la escritura de constitución de hipoteca.

Consecuentemente, siendo la inscripción de la hipoteca uno de los pilares básicos de la ejecución hipotecaria (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria), la fijación de un domicilio a efectos de notificaciones y la tasación, son elementos esenciales sobre los cuales gira la licitación, confiriendo distintos derechos al postor, al ejecutado y al ejecutante en función del porcentaje que la postura obtenida en la puja represente respecto del valor, en los términos recogidos por los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo además determinante dicho precio para la evaluación acerca de si el valor de lo adjudicado ha sido igual o inferior al importe total del crédito del actor y de la existencia y eventual destino del sobrante, máxime cuando, como en este caso, existen acreedores posteriores que han anotado sus derechos, extremos éstos expresamente calificables por el registrador al amparo de lo dispuesto en el artículo 132.4 de la Ley Hipotecaria. La calificación registral se extiende a la consignación del exceso a disposición de acreedores posteriores, conforme a los artículos 133.1 y 132.4 de la Ley Hipotecaria en relación a los artículos 672 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Incluso existe titular posterior incluido en la certificación registral de cargas, que no precisa comparecer en el procedimiento para reclamar el sobrante, conforme a las Resoluciones de 12 de abril de 2000, 23 de septiembre de 2002, 20 de diciembre de 2002, 8 de noviembre de 2012, 8 de abril de 2015, 7 de junio de 2016, 9 de marzo de 2017, 3 de julio de 2017.

La existencia de titulares registrales potencialmente perjudicados por haber sacado a subasta la finca por un tipo distinto al que hubiera sido procedente –como podrían ser ejecutante, ejecutado, titulares de cargas inscritas que debieran cancelarse ahora por la inscripción de la adjudicación de la finca–, impiden la inscripción de la adjudicación aprobada por decreto judicial en base a esos hipotéticos “obstáculos que surjan del registro”, como prevé el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Según Resolución de 9 de mayo de 2023, como ha afirmado reiteradamente dicho Centro Directivo, la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía, cualquiera que sea el procedimiento que elija para ello, forma parte del contenido estructural o esencial del derecho real de hipoteca; pero, como contrapartida, es preciso que el ejercicio del *ius distrahendi* se acomode estrictamente a los requisitos y trámites procedimentales legalmente establecidos. Entre uno de estos requisitos se encuentra singularmente el tipo de tasación para subasta que conste inscrito en el Registro de la Propiedad respecto de la finca que se va a ejecutar, el cual constituye una circunstancia calificable por el registrador al amparo de los artículos 132.4.º de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, como obstáculo que surge del Registro.

Según la citada Resolución de 24 de abril de 2017, no es descartable la hipótesis de que el juzgado decretara la nulidad de la ejecución y adjudicación ya producidas por haber tomado en consideración, en contra de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley

Hipotecaria, un precio pactado para subasta distinto del que consta inscrito, y acordara hipotéticamente la retroacción de las actuaciones, y la convocatoria de nueva subasta con sujeción a precio pactado e inscrito.

A la vista de la/s causa/s impeditiva/s relacionada/s y de los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo:

1.º Suspender el asiento solicitado por ser el defecto(s) señalado(s) de carácter subsanable si la realización de los actos posteriores que subsanen la falta permite la retroacción de los efectos a la presentación del documento defectuoso (artículo 65 de la Ley Hipotecaria).

2.º Notificar esta calificación al presentante y a la Autoridad Judicial que ha expedido el documento en el plazo de diez días hábiles desde su fecha (artículo 322 Ley Hipotecaria y 58 y 59 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

3.º Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última de las notificaciones practicadas (artículo 323 de la Ley Hipotecaria).

Los legalmente legitimados pueden (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Elena Múgica Alcorta registrador/a de Registro Propiedad de Sevilla 7 a día quince de septiembre del dos mil veintitrés.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilarino Pastor, quien, el día 20 de octubre de 2023, confirmó la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 7.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña M. J. M. V. y don M. A. L. M., en nombre y representación de la entidad «Banco Santander, SA», interpusieron recurso el día 27 de octubre de 2023 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«Alegaciones: (...)

Primero. En la escritura de préstamo hipotecario se dispuso la siguiente cláusula: “Tasación. A los efectos procesales y para que sirva como tipo en la subasta que corresponda, tasan la/s finca/s que se hipoteca/n en el importe de: registral 30834; 85.845,41 euros, y registral 30580; 7.502,01 euros correspondiente al 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981 de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario, cuya copia del certificado de tasación se incorpora como anexo de esta escritura”.

Estos valores corresponden con el 75 % del valor señalado en la tasación aportada al mismo préstamo: (...)

Por lo tanto, el valor tasado a efecto de subasta es aplicando un mínimo como establece el artículo 682 de LEC, conforme más adelante desarrollaremos.

En este sentido, en la escritura de préstamo hipotecario en su cláusula Segunda también se establecía como responsabilidad máxima para el capital en cada una de las fincas en la siguiente cantidad:

- Finca registral 30834: 117.000 euros.
- Finca registral 30580: 10.000 euros (...)

Segundo. En el momento de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria se procedió a indicar en la demanda:

“b. A los efectos procesales y para que sirva como tipo en la subasta que corresponda, tasaron la registral 30.384 en 117,000 euros y registral 30.580 en 10.000 euros –folio CR1204314– de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 20 de noviembre de 2015, importe que, en ambos casos, no es inferior al 75 % del valor señalado en la tasación realizada con ocasión de la operación tal y como se acredita con el Certificado de Tasación unido a la referida escritura de constitución de préstamo con garantía hipotecaria –folio CR1204300 y ss.– y que ascendía a 114.460,54 euros para la registral 30.384, y 10.002,67 euros para la registral 30.580.”

Indicando el valor máximo de responsabilidad hipotecaria por principal de cada una de las fincas pues estas eran superiores a los valores máximos de tasación que constaban en la escritura de préstamo hipotecario y respetando el valor mínimo limitado al 75 % de dichos valores (...)

Tercero. De este modo el artículo 682 de la LEC señala:

“2. Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes:

1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Nada dice el precepto acerca de la posibilidad de que el valor de tasación para subasta exceda del valor de la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1985 de regulación del mercado hipotecario.

En el caso que nos ocupa no hay duda de que se han cumplido con el requisito establecido tanto en la Ley Hipotecaria como un [sic] la Ley de Enjuiciamiento Civil sin que se haya fijado valor hipotético alguno. A mayor abundamiento cabría decir que el mantenimiento de la tesis del señor registrador causarla en caso de ejecución un evidente perjuicio al deudor-consumidor en la medida en que facultaría al acreedor a adjudicarse el inmueble en un importe notablemente inferior al que procedería en el caso de admitir el valor de tasación que se ha fijado en la escritura.

En este sentido, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria impone la limitación de que la tasación de la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinta de la que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 100 % (con la entrada en vigor de la Ley 5/2019) del valor de tasación (realizada esta conforme a la Ley 2/1981) en la fecha en que se constituyó esta hipoteca.

Así pues, no existe norma alguna que, con carácter imperativo, imponga un límite superior a la tasación para subasta, determinado a partir de la tasación que se debe incorporar a la escritura.

Es más, puede en no pocas ocasiones resultar muy plausible que el deudor hipotecario quiera, y así lo negocie y acuerde con el prestamista, elevar ese valor de tasación, para evitar una adjudicación por una cifra inferior al valor real esperado del bien, a la vista de una revalorización previsible por todo tipo de motivos (mejoras futuras de la finca, revalorización de los terrenos circundantes, etc.), por lo que imponer un tope máximo a la tasación, sin un fundamento legal claro, perjudicaría notablemente al prestatario, en contra de lo que las normas antes citadas pretenden.

Por lo demás, no parecen relevantes riesgos como el de sobreendeudamiento, que precisamente es contemplado en la Ley 5/2019 con otros mecanismos de control, ni tampoco el de la dificultad para el acreedor de ejecutar eficazmente su garantía si la

tasación resulta excesiva, puesto que sí, analizado el riesgo de la operación, ha decidido dar el préstamo con una hipoteca aparentemente más débil, ello cae dentro del ámbito de su autonomía de la voluntad que no parece encontrarse con obstáculo legal alguno.

Además, el artículo 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, dispone que, si la tasación se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad, y en tal caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración, si bien tampoco excluye que pueda ser superior.

Cuarto. Así lo entiende RDGRN de 8 de mayo de 2019 (BOE 1 de junio de 2019, 5), declarando que es válido pactar, e inscribir, a efectos de los artículos 129 LH y 682 LEC, como tipo de subasta de una vivienda, que está en construcción cuando se constituye la hipoteca, el del valor fijado en un certificado de tasación homologado en el que se consigna el valor hipotético de la finca “una vez se haya terminado la obra nueva”.

“b) El artículo 129 de la Ley Hipotecaria impone la limitación de que la tasación de la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinta de la que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 % (en la fecha en que se constituyó esta hipoteca, y con la entrada en vigor de la Ley 5/2019 al 100 %) del valor de tasación (realizada ésta conforme a la Ley 2/1981).

Así pues, no existe norma alguna que, con carácter imperativo, imponga un límite superior a la tasación para subasta, determinado a partir de la tasación que se debe incorporar a la escritura. Es más, puede en no pocas ocasiones resultar muy plausible que el deudor hipotecario quiera, y así lo negocie y acuerde con el prestamista, elevar ese valor de tasación, para evitar una adjudicación por una cifra inferior al valor real esperado del bien, a la vista de una revalorización previsible por todo tipo de motivos (mejoras futuras de la finca, revalorización de los terrenos circundantes, etc.), por lo que imponer un tope máximo a la tasación, sin un fundamento legal claro, perjudicaría notablemente al prestatario, en contra de lo que las normas antes citadas pretenden.

Por lo demás, no parecen relevantes riesgos como el de sobreendeudamiento, que precisamente es contemplado en la reciente Ley 5/2019 con otros mecanismos de control, ni tampoco el de la dificultad para el acreedor de ejecutar eficazmente su garantía si la tasación resulta excesiva, puesto que sí, analizado el riesgo de la operación, ha decidido dar el préstamo con una hipoteca aparentemente más débil, ello cae dentro del ámbito de su autonomía de la voluntad que no parece encontrarse con obstáculo legal alguno. Y en todo caso, el acreedor, en estos supuestos, suele emplear el procedimiento de entrega progresiva del capital a medida que se va ejecutando la obra, con el que también se defiende eficazmente de ese riesgo.” (...)

Quinto. Por todo ello, entendemos que en virtud de la normativa expuesta se ha procedido correctamente a fijar como tipo de subasta las cantidades indicadas en el procedimiento de ejecución y, por tanto, no siendo ajustada a derecho la calificación dictada por el Registro de la Propiedad n.º 7 de Sevilla.

Solicito, que, teniendo por presentado este escrito, lo admita a trámite y dé por interpuesto recurso gubernativo contra el Acuerdo de calificación de fecha 15 de septiembre de 2023, que causó asiento 1151/88, del Registro de la Propiedad n.º 7 de Sevilla, y en base a lo expuesto, estime el recurso y en su virtud acuerde requerir al citado Registro de la Propiedad a fin de que inscriba a favor de Banco Santander, SA la titularidad de las fincas registrales 30834 y 30580, del Registro de la Propiedad n.º 7 de Sevilla».

V

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 15 de noviembre de 2023 ratificando su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. Con fecha 31 de octubre de 2023 se dio traslado del recurso interpuesto al Juzgado de Primera Instancia número 11 de Sevilla, autoridad judicial que expidió el título, al objeto de que realizara las alegaciones que considerare oportunas, recibiendo dicha comunicación el día 6 de noviembre de 2023 sin que se haya recibido escrito alguno de alegaciones por parte del Juzgado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 606 y 1857 del Código Civil; 1, 32, 40, 129, 130, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria; 670, 671, 672, 681, 682 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 241 a 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril, y número 34/2020, de 24 de febrero; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2000, 23 de septiembre y 20 de diciembre de 2002, 8 de noviembre de 2012, 8 de febrero y 18 de abril de 2015, 29 de febrero, 7 de junio y 26 de octubre de 2016, 9 de marzo, 24 de abril, 5 de junio y 3 de julio de 2017 y 8 de mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de abril y 23 de diciembre de 2020, 11 de febrero de 2021, 27 de septiembre de 2022 y 9 de mayo de 2023.

1. Mediante decreto de adjudicación del año 2022, en ejecución hipotecaria derivada de un préstamo hipotecario otorgado en el año 2015, se adjudican las fincas hipotecadas (un local comercial y una plaza de aparcamiento) al ejecutante, «Banco Santander, SA», en aplicación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ante la falta de postores.

El valor de adjudicación asciende a las siguientes cifras: a 58.500 euros para el local comercial y a 5.000 euros para la plaza de aparcamiento, que según el decreto constituyen el 50 % del tipo de subasta de las mismas, el cual se indica que es de 117.000 euros y 10.000 euros, respectivamente. No se señala de dónde resultan esos tipos para subasta, los cuales, por otra parte, son coincidentes con la cifra garantizada en concepto de principal por ambas fincas.

Sin embargo, en las inscripciones de la hipoteca en el Registro de la Propiedad consta como tipo de subasta pactado para la finca registral 30.834 (local comercial) 85.845,41 euros, y para la finca registral 30.580 (plaza de aparcamiento) 7.502,01 euros, que se corresponde con el 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, cuya copia del certificado de tasación se incorporó como anexo a la escritura de préstamo hipotecario. Respecto a esos tipos de subasta pactados e inscritos el valor de adjudicación ofrecido asciende al 68,15 % y el 66,65 % respectivamente.

La registradora de la Propiedad suspendió la inscripción de dicha adjudicación judicial, resumidamente, porque los valores de subasta utilizados en la ejecución nunca se pactaron ni fueron inscritos, sino que registralmente sigue figurando inscrito como valor para subasta el indicado en el párrafo anterior, que debe ser el tenido en cuenta por imperativo del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, en aplicación del cual dicho tipo inscrito fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado.

Por su parte, los recurrentes señalan, en síntesis, que el precio o tipo a efectos de subasta que se debe fijar en las escrituras de préstamo hipotecario es, al menos, el valor

mínimo que establece el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (el 75 % del valor que figure en el certificado de tasación, en el momento de otorgamiento de la escritura), valor mínimo que en el momento de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria se debe indicar en la demanda, pero sin que exista óbice a fijar uno superior. Ello es así, se indica, porque no existe norma alguna que, con carácter imperativo, imponga un límite superior al tipo de tasación para subasta, que, en consecuencia, aunque debe ser determinado a partir de la tasación que se debe incorporar a la escritura, puede ser igual o superior a éste y, en el momento temporal de otorgarse la escritura de préstamo hipotecario que nos ocupa, también inferior, fijado en una cifra que oscile entre el 75 % y el 100 % de esa tasación (interpretación del artículo 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril).

2. La cuestión de si en la ejecución hipotecaria puede utilizarse un tipo de subasta no inscrito ya fue abordada en las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de abril de 2017 y de 9 de mayo de 2023, que versaban, en concreto, sobre si es posible modificar el tipo de subasta a efectos de ejecución, pactado e inscrito, durante la ejecución hipotecaria y, más en concreto, en la primera de ellas, con posterioridad a la celebración de la subasta, con el fin de amoldar la tasación inscrita a la tenida en cuenta en la ejecución hipotecaria, a lo que se daba una respuesta negativa.

En esas resoluciones se afirmaba, en primer lugar, que durante la «fase de seguridad» de la hipoteca, es decir, antes de interponerse la demanda ejecutiva, es innecesario el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, ya que la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares posteriores hasta la utilización de los correspondientes procedimientos ejecutivos hipotecarios, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar la expectativa que tienen a un posible sobrante acudiendo a otros procedimientos distintos a la ejecución hipotecaria para llevar a cabo la ejecución (la ejecución ordinaria o el procedimiento declarativo).

En segundo lugar, se resolvía acerca de la necesidad de tal consentimiento si cuando se pretende la inscripción del pacto de novación del tipo para subasta, ya no se encuentra la hipoteca en la «fase de seguridad», sino que lo que se pretende es la inscripción del pacto de reducción del precio para subasta cuando la hipoteca ya está en trámites de ejecución por constar a su margen la nota de expedición de certificación de dominio y cargas, o ya ha sido ejecutada por el procedimiento especial de ejecución directa contra bienes hipotecados, se ha celebrado la subasta, y se ha adjudicado la finca al ejecutante o a otros postores. El momento de separación de ambas situaciones hipotecarias vendría marcado a efectos registrales por la expedición de la certificación de dominio y cargas prevista, a efectos de la ejecución hipotecaria, en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En conclusión, dichas resoluciones señalan que no resulta permitido la inscripción de un pacto que por su naturaleza se refiere a una subasta futura, cuando en realidad la subasta ya ha tenido lugar o se está desarrollando, y con el que sólo se pretende subsanar, a posteriori, las deficiencias en las que incurrió el procedimiento de ejecución al no respetar el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, o favorecer los intereses del acreedor en la adjudicación, ya que con ello se vulneran los derechos que del citado artículo se infieren a favor del deudor, del dueño de la finca hipotecada y de los titulares de cargas posteriores.

Por ello son erróneas, aplicadas al presente supuesto, las afirmaciones de la parte recurrente relativas a que no existe límite superior a la fijación del tipo para subasta y a que acreedor y deudor pueden elevar el valor de tasación inscrito, porque tal modificación y alcance solo son posibles mientras la hipoteca se encuentre en «fase de seguridad», y, además, mediante el consentimiento en escritura pública por parte del acreedor y del deudor y, en su caso, del hipotecante no deudor; no de forma unilateral por parte del acreedor ejecutante en el escrito de presentación de la demanda ejecutiva.

A este respecto debe tenerse en cuenta que en el procedimiento de ejecución ordinario existe el trámite del avalúo de los bienes embargados o hipotecados para la

fijación del tipo de la subasta, trámite que, como expresan los artículos 639 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está sujeto a revisión en caso de presentación alegaciones por parte del deudor, del acreedor ejecutante, o de los acreedores posteriores inscritos, en cuanto partes afectadas por el mismo.

Pero en el procedimiento de ejecución hipotecario, tal trámite no existe y el requisito del tipo de subasta ya viene definido o predeterminado en el título ejecutivo y en la inscripción constitutiva de la hipoteca, y a dicha valoración debe ajustarse necesariamente la ejecución.

3. No procede analizar en este recurso las razones por las que una cifra, que señala únicamente el importe del principal garantizado con la hipoteca, se ha tenido en cuenta en la ejecución como tipo de tasación para la subasta, pues lo cierto es que, registralmente, el precio pactado como tipo para la subasta era distinto y se encontraba inalterado en el momento de interposición de la demanda ejecutiva, y ese concreto dato registral y no otro distinto fue el que se consignó en la certificación registral de dominio y cargas expedida a efectos de la ejecución.

Por lo tanto, resultan de aplicación directa a supuestos de esta clase, como se indica en las expresadas resoluciones, varios preceptos esenciales:

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

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

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

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

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

También se mantuvo este principio esencial del Derecho hipotecario tras la nueva redacción del mismo artículo introducida por el artículo 11.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, conforme al cual el artículo 130 de la Ley Hipotecaria quedó con la siguiente redacción, hoy vigente: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo».

Es decir, en el procedimiento de ejecución hipotecario directo, sólo podrán salir las fincas a subasta por el tipo o valor que a efectos de subasta pactaron las partes, y

figuraba en el cuerpo de la inscripción en el Registro, y no otro valor distinto, aunque se basase en el certificado de tasación que se incorporó a la escritura y que, a su vez, sirvió de base para pactar dicho valor de tasación. Y este requisito no se ve alterado, en el supuesto de este expediente, por la reforma llevada a cabo por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de regulación de los contratos de crédito inmobiliario, que modificó el artículo 129 de la Ley Hipotecaria en el sentido de elevar el tipo mínimo de subasta al 100 % del valor de tasación de la finca hipotecada en las ventas extrajudiciales, y respecto del que este Centro Directivo en sus resoluciones de 23 de diciembre de 2020 y 27 de septiembre de 2022 ha extendido su aplicación a la ejecución hipotecaria judicial (artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); porque si el legislador hubiera querido modificar tal circunstancia (tipo de subasta) respecto de las hipotecas inscritas con anterioridad a su entrada en vigor, así lo hubiera determinado expresamente, como lo hizo con la determinación de la gravedad del incumplimiento del deudor a efectos del vencimiento anticipado y otras circunstancias en su disposición transitoria primera.

4. En lo que interesa en este recurso, dado no hubo licitadores a la subasta, el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Letrado de la Administración de Justicia, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo».

En el presente caso, como hemos visto anteriormente, en los asientos registrales de constitución de hipoteca (inscripciones 6.^a y 6.^a) consta que el tipo pactado para subasta es de 85.845,41 euros para el local comercial, y de 7.502,01 euros para la plaza de aparcamiento (coincidente con el que figura en la estipulación tercera, número 5, de la escritura de préstamo hipotecario que se aporta al expediente), sin que exista ninguna inscripción posterior en la que se refleje la modificación de ese tipo o tasación para subasta.

Por tanto, dicho precio o tipo a efectos de ejecución hipotecaria de las inscripciones 6.^a y 6.^a, fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado, procedimiento que, en principio, no ha sido ajustado a derecho al tomar en consideración un valor mayor, que se fija *ex novo* en la demanda ejecutiva, el cual resulta de señalar la cantidad del principal garantizado con la hipoteca, y ello, aunque en el decreto de adjudicación se indique erróneamente que ese valor es el que figura en la escritura de préstamo hipotecario, pues ni constan en la estipulación correspondiente ni siquiera es el valor de tasación.

Por otra parte, la cifra reclamada en la ejecución fue de 125.515,22 euros por principal y de 37.600 euros de intereses vencidos, más lo que resulte de la liquidación de intereses y costas del procedimiento, cantidades estas últimas que no consta en el expediente a cuánto ascendieron; por lo que no ha existido sobrante al ser el valor de adjudicación total de 63.500 euros.

Es cierto, en consecuencia, que al encontramos ante un supuesto en que las fincas hipotecadas no son viviendas y que, por tanto, es válida la adjudicación que se efectúe bien por el 50 % del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o bien por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siendo el precio de adjudicación de las fincas la cifra 63.500 euros, éste alcanza a cubrir la mitad de la tasación pactada e inscrita para la subasta ejecutiva (que ascendería a 46.673,71 euros en total), por lo que podría afirmarse, apriorísticamente, que en este supuesto no se han vulnerado los derechos al sobrante del ejecutado ni tampoco de los titulares de cargas posteriores a la

hipoteca, que en este caso existen al constar anotados tres embargos en cada finca, ya que con el nuevo tipo de subasta no se ha reducido la cantidad finalmente obtenida por la realización de la finca, como ocurrió en los supuestos de las Resoluciones de 24 de abril de 2017 y 9 de mayo de 2023, sino que, antes al contrario, se ha aumentado dicha importe al elevar tal tipo.

Pero sobre este hecho debe prevalecer, a efectos de la inscripción registral del testimonio del decreto de adjudicación, el principio expuesto de que la ejecución hipotecaria deben ajustarse estrictamente a los requisitos y trámites procedimentales legalmente establecidos; especialmente si tenemos en cuenta que la circunstancia de que las fincas salieran a subasta por una valoración superior a la legal sí puede perjudicar al deudor y a los acreedores posteriores inscritos, en la medida en que un tipo alto de la finca subastada puede desincentivar la concurrencia de postores, como así ocurrió finalmente, propiciando un valor de adjudicación inferior por aplicación de las normas procesales.

En definitiva, ha existido un error en los edictos de la subasta, en los que se debió corregir por el letrado de la Administración de Justicia, a la vista del título ejecutivo y de la preceptiva certificación registral, el avalúo de los bienes subastados que sirvió de tipo para la misma.

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 34/2020, de 24 de febrero, que estima el recurso de amparo y declara vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en un supuesto en que el juzgado que tramitó la ejecución denegó la declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el portal del «Boletín Oficial del Estado», desatendiendo que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación, la de «local comercial», era errónea, sino que se trataba de un «solar». Argumenta el Tribunal Constitucional que la confusión o error en la identificación del bien subastado puede afectar objetivamente a la transparencia y libre concurrencia en el procedimiento de ejecución, al restringir el conocimiento de los posibles postores, y afirma que «la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de procurarse mediante el cumplimiento por el órgano judicial de su deber legal de respetar lo que la ley dispone para la realización de bienes en el procedimiento ejecutivo, no puede desconocerse desviando a los recurrentes la carga de soportar los eventuales perjuicios que la incorrección de la publicidad pueda acarrear para el curso de la subasta, ni pretendiendo que los posibles destinatarios de la convocatoria realicen indagaciones adicionales no previstas por la norma ni promovidas por esta, sino todo lo contrario».

5. Por otra, frente a la afirmación de la parte recurrente de falta de competencia de la registradora de la Propiedad para calificar el testimonio del decreto de adjudicación hipotecaria, debe señalarse que entre los requisitos de cumplimiento imperativo en las ejecuciones hipotecarias a que se ha hecho alusión anteriormente se encuentra el tipo de tasación para subasta, que debe ser el que conste inscrito en el Registro de la Propiedad respecto de la finca que se va a ejecutar, en el momento de presentación de la demanda ejecutiva, el cual, por tanto, constituye una circunstancia calificable por el registrador al amparo de los artículos 132.4 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, como el obstáculo que es que surge del Registro.

Es decir, el registrador en estos supuestos no revisa el fondo de la resolución judicial, sino que se limita a calificar la congruencia del título judicial con el procedimiento en que se ha dictado, y los obstáculos que surgen del Registro, en relación, con el prestatario y, también, con los titulares de asientos posteriores vigentes, quienes pueden verse afectados en sus derechos y el ejercicio de los mismos, en caso de que no se hubiera respetado, en su perjuicio, el valor a efectos de tasación que se pactó y figura en el Registro; posibilidad de perjuicio o afectación que sen enmarca dentro del ámbito de la calificación.

Aunque, como señala la Resolución de 28 de junio de 2021, la regla general es el principio de conservación de los actos procesales, consagrado en los artículos 241 a 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la consiguiente subsanación de los trámites

procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos procesales (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril), que sólo se produce en los supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; debe tenerse en cuenta que tal subsanación compete al juzgado o tribunal que dictó la resolución afectada, mediante la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la resolución que impone un tipo de subasta no ajustado a derecho, sin que el registrador de la propiedad en su calificación pueda soslayar la vulneración de un requisito legal que afecta a terceros.

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

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

Madrid, 23 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.