

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

24298 *Resolución de 15 de octubre 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 Castelldefels a inscribir un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas dictados en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña E. V. S., abogada, en nombre y representación de la mercantil «Essence Patrimonios, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Castelldefels, don Carlos Llorente Birba, a inscribir un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas dictados en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

El día 22 de julio de 2022 se dictó testimonio literal del decreto de adjudicación firme por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Gavà, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 533/2015-D, así como el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas de fecha 9 de septiembre de 2022 y mandamiento de fecha 12 de enero de 2024.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Castelldefels, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Antecedentes de hecho:

Primero. Consta presentado en este Registro con el asiento número 1061 del libro Diario 130, Testimonio literal del decreto de adjudicación firme dictado el día 20 de junio de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de los de Gavà, en el Procedimiento: Ejecución Hipotecaria 533/2015D, acompañado del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas de fecha 9 de septiembre de 2022, en el que se transcribe literalmente el Decreto firme de fecha 22 de julio de 2022, mandamiento de fecha 12 de enero de 2024, en el que se transcribe Decreto firme de fecha 13 de diciembre de 2023, y posterior mandamiento adicional de fecha 15 de febrero de 2024, en el que se transcribe sendas Providencias dictadas en autos los días 15 de marzo de 2016 y 16 de julio de 2018 y diligencia de ordenación de fecha 11 de diciembre de 2023 y Diligencia de ordenación de fecha 27 de septiembre de 2023, correspondiente comunicación al Ayuntamiento de Castelldefels del IIVTNU (Llei 16/2012, de 27 de desembre), carta de pago del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados así como diligencia de presentación y pago de la autoliquidación del impuesto correspondiente, en la que consta la referencia de su documento electrónico, a través del cual se puede comprobar su presentación en la Agencia Tributaria de Catalunya; habiendo motivado todo ello el número de entrada 1526/2024.

Segundo. Previo examen y calificación de los documentos presentados, dentro del plazo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y una vez comprobada la autenticidad de la documentación judicial de referencia por medio de CSV, se observan los siguientes defectos subsanables que impiden su despacho, procediéndose a notificar los mismos de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria:

–Son defectos que impiden la cancelación e inscripción ordenada en los documentos que anteceden, los siguientes:

1) Se presenta testimonio de un Decreto dictado en un Procedimiento de Ejecución Hipotecaria. La técnica de la expedición de certificación de dominio y cargas en los procesos de ejecución hipotecaria lleva como consecuencia la obligación por parte del Registrador de hacer constar por medio de nota marginal que se ha expedido dicha certificación, la fecha de la misma, el procedimiento a que se refiere y practicar las notificaciones correspondientes a los titulares de cargas posteriores.

Visto el historial registral de la finca a que hace referencia la documentación presentada y objeto de calificación (3.956 de Castelldefels), ésta se halla gravada, entre otras, a la hipoteca de la inscripción 8.^a constituida inicialmente a favor del “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”, modificada respectivamente por la 10.^a, 11.^a y cedida según la 15.^a a favor de “IDAF SPV Sàrl” y transmitida de nuevo a favor de “Essence Patrimonio, SL.” Sociedad Unipersonal, según la inscripción 16.^a -no constando extendida al margen de ninguna de ellas nota acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas, según lo previsto en el art. 688.1 de la LEC y en virtud del procedimiento de ejecución de referencia (533/2015).

En ningún momento, en el caso que nos ocupa, se ha solicitado a través del oportuno mandamiento judicial la práctica tanto de la certificación de cargas como de la correspondiente nota marginal.

La expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal, cuando se trata de cargas posteriores a esta última, constituyen requisito esencial del procedimiento

Visto lo expuesto y existiendo titulares de asientos vigentes posteriores que deben ser cancelados de haberse librado la certificación y practicados los requerimientos y notificaciones correspondientes, la omisión de la certificación constituye un defecto que impide la inscripción y cancelación de careas ordenada y la nulidad de las actuaciones.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro. (Art. 99 del Reglamento Hipotecario).

En cuanto a documentos judiciales, la calificación se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. (Art. 100 del Reglamento Hipotecario).

Segundo. En el presente caso, no se practica la operación registral ordenada en el referido documento, por los motivos expresados en el anterior apartado 1.^o del antecedente segundo, de conformidad con los arts. 3, 9, 18, 19, 82, 132, 133, 134 y 135

de la Ley Hipotecaria, 98, 100 y 233 de su Reglamento y arts. 656, 659, 674, 688 y 689 de la LEC.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo:

–Calificar el documento presentado, en los términos expuestos.

–De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe.

Contra esta nota de calificación podrá: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carlos Llorente Birba registrador/a de Registro Propiedad de 4 a día ocho de mayo del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. V. S., abogada, en nombre y representación de la mercantil «Essence Patrimonios, S.L.», interpuso recurso el día 18 de julio de 2024 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Alegaciones

Primera. Antecedentes.

A fin de contextualizar la situación que da lugar a la calificación negativa ahora impugnada, mediante la presente se procede a realizar una breve exposición respecto los antecedentes que preceden dicha resolución:

1.º) Mi mandante, Essence Patrimonios, SL, adquirió en el año 2017 el crédito hipotecario sobre un edificio sito en Castelldefels (...)

Concretamente, mi mandante formaliza escritura de cesión de crédito en fecha 30/05/2017, comprando escrito crédito a un fondo denominado IDAF SPV SRL, que a su vez lo había comprado al BBVA.

2.º) Mi mandante procedió a continuación a subrogarse en el procedimiento hipotecario que previamente había instado el acreedor inicial (BBVA), tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Gavà, Autos de Ejecución hipotecaria n.º 533/2015, el cual ya se encontraba en la fase final de su tramitación, pendiente únicamente de la celebración de subasta.

3.º) En fecha 19 de Enero de 2022 se celebra subasta judicial, constando ya mi mandante como acreedor/ejecutante, siendo en esta condición que acaba siendo mejor postor, con una puja final de 2.354.820€.

Tras deducirse de dicha suma el crédito reconocido a favor de mi mandante, resulta un sobrante de 687.402,07 euros.

4.º) Tras dictarse el correspondiente Decreto de Adjudicación a favor de Essence Patrimonios SL, mi mandante procede a solicitar su inscripción registral.

Ante esta primera solicitud de inscripción, en el año 2.00 [sic], en fecha 30 de Septiembre de 2022 se recibe notificación con calificación negativa, poniendo de manifiesto la posible nulidad de actuaciones, al no constar la expedición de certificación de dominio y cargas, que se requiere en los procesos de ejecución hipotecaria (...)

5.º) Efectivamente, dicha falta de certificación de dominio constituye una realidad objetiva que no se pone en tela de juicio.

Ahora bien, de forma consensuada tanto con el Registrador de Castelldefels como con el Juzgado (concretamente, a través de su Letrado, Sr. A. T. V.), se acuerda proceder a la subsanación de esta posible nulidad de actuaciones, a través de la cancelación efectiva de las cargas posteriores de la finca (...)

Se entiende, en este momento, que deja de producirse indefensión o potencial perjuicio alguno a los titulares de las cargas posteriores, cuando en virtud del sobrante conseguido del resultado de la subasta, se procede a la cancelación efectiva de las cargas posteriores; por lo que, por consiguiente, el hecho de que el BBVA no hubiera tramitado esta certificación de dominio en el procedimiento hipotecario no llega a producir efecto negativo alguno a estos acreedores posteriores.

6.º) Esto es, de acuerdo con certificación actualizada expedida por el Registrador, el Letrado del Juzgado n.º 5 de Gavà procede a repartir el sobrante existe (687.402,07€) de la siguiente forma:

– 84.000€ a favor de Intrum en concepto de segunda carga (hipoteca posterior del BBVA -que no se había incluido en demanda hipotecaria- y que el banco había cedido al citado fondo). Se acuerda este pago mediante Diligencia de 27/09/23.

– 96.438,30€ a favor del Organisme de Gestió Tributaria de Castelldefels (deuda de IBI). Se acuerda este pago mediante Diligencia de 11/12/23.

– 507.053,77€ a favor de la AEAT. Se acuerda este pago mediante Diligencia de 11/12/23.

Se expide, en consecuencia, por parte del LAJ del Juzgado el consiguiente mandamiento de cancelación de cargas, a la vez que se da por subsanado el defecto de la falta de expedición de la certificación de dominio que se tendría que haber tramitado por el BBVA tras dictarse Auto despachando ejecución; todo ello, atendida la cancelación efectiva de la totalidad de cargas posteriores vigentes, y por no haber sufrido, en consecuencia, estos acreedores posteriores, ningún tipo de perjuicio.

7.º) Es en este contexto cuando en fecha 1 de Marzo de 2024 esta parte procede a presentar de nuevo el expediente ante el Registro de Castelldefels, Entrada n.º 1526/2024 del Asiento 1061.

Cual es sin embargo la sorpresa de esta parte cuando aun habiéndose en el sentido expuesto tanto por parte del propio Registrador como del Letrado del juzgado, finalmente, sin embargo, en fecha 13 de Junio de 2024 esta Letrada recibe notificación con la calificación negativa que ahora es objeto de impugnación.

Segunda. Calificación negativa recurrida.

Se establece en esta segunda calificación negativa:

“...Visto el historial registral de la finca a que hace referencia la documentación presentada y objeto de calificación (3956 de Castelldefels), ésta se halla gravada, entre otras, a la hipoteca de la inscripción 8.ª constituida inicialmente a favor de ‘Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA’, modificada respectivamente por la 11.ª y 13.ª cedida según la a favor de ‘IDAF SPV Sàrl’ y transmitida de nuevo a favor de ‘Essence Patrimonios sl’ según la inscripción 16 -no constando extendida al margen de ninguna de ellas nota acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas, según lo previsto en el art. 688.1 de la LEC y en virtud del procedimiento de ejecución de referencia (533/2015).

En ningún momento, en el caso que nos ocupa, se ha solicitado a través del oportuno mandamiento judicial la práctica tanto de la certificación de cargas como de la correspondiente nota marginal.

La expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal, cuando se trata de cargas posteriores a esta última, constituyen requisito esencial del procedimiento.

Visto lo expuesto, y existiendo titulares de asientos vigentes posteriores que deben ser cancelado de haberse librado la certificación y practicados los requerimientos y notificaciones correspondientes, la omisión de la certificación constituye un defecto que impide la inscripción y cancelación de cargas ordenada y la nulidad de las actuaciones.”

Tercera. Carácter subsanable del defecto previo de la falta de certificación.

Más allá de que, efectivamente, sea cierto que no se expidiera certificación de dominio y cargas posterior al Auto despachando ejecución del procedimiento hipotecario, lo cierto es que, de acuerdo con una interpretación sistemática de nuestro sistema legal y de acuerdo con posterior actuación procesal cancelando posteriores cargas a través del sobrante existente de la subasta, dicho defecto no es en ningún caso susceptible de ser considerado como una “nulidad de actuaciones” (en los términos utilizados en la calificación negativa ahora recurrida).

En este sentido, la jurisprudencia es unánime cuando para aplicar el trámite de nulidad viene exigiendo no solo una vulneración de una norma procesal esencial sino, además, que la infracción alegada haya producido una verdadera indefensión efectiva y material, no sólo formal.

La jurisprudencia ha venido declarando de forma reiterada el carácter extraordinario del trámite de nulidad de actuaciones. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 318/2018, de 30 de mayo, señala:

“3. La nulidad de actuaciones constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, que incluso queda aún más limitada cuando se conoce del procedimiento por vía de recurso de apelación o casación civil. Esta restricción, en el caso de la fase de recurso, está inspirada en el principio de justicia rogada que informa toda la LEC y que ya se resalta en su exposición de motivos cuando dice en el epígrafe VI:

‘De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y a responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a la [sic] partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado’.”

Este carácter reforzado del trámite de la nulidad de actuaciones se ve reforzado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 873/2023, de 20 de diciembre, al remarcar:

“Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional: que la nulidad de actuaciones procesales constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación dada la notoria conmovición procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad y economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir como servicio público que aspira a satisfacer adecuadamente las pretensiones que en petición de amparo jurisdiccional se hacen a los órganos judiciales (...)”.

El principio de justicia rogada que informa toda la LEC se recoge en el artículo 216 de la LEC en los términos siguientes: “Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales”.

Siguiendo la línea del artículo 216 de la LEC y del principio de justicia rogada, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía n.º 943/2015, de 8 de abril, señala que:

“La Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias con la vista puesta... en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de los derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso; y el art. 216 de este mismo cuerpo legal, que se intitula ‘principio de justicia rogada, dispone que «los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la Ley disponga otra cosa en casos especiales», debiendo decaer las ‘cuestiones nuevas’ planteadas en los recursos, en base al principio procesal que se acaba de mencionar, pues si, en virtud de tal principio, el Juez y Tribunal sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar desde los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas y delimitadas, sin posibilidad de modificarlas sustancialmente ni de añadir ninguna otra cuestión distinta”.

Asimismo, resulta de interés, en lo relativo a la excepcionalidad del trámite que se está analizando, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya n.º 5578/2022, de 25 de octubre, cuando dice que “De conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial la nulidad de las actuaciones constituye un remedio extraordinario al que únicamente cabe acudir en los supuestos en los que concurra una efectiva situación de indefensión que no resulte posible subsanar de otro modo”.

En la misma línea, añade la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía n.º 1673/2022, de 8 de junio, que:

“(...) La nulidad de actuaciones constituye un remedio extraordinario y medida excepcional que debe quedar reservada para casos extremos de una absoluta indefensión, no meramente formal, de modo que no basta que se produzca una vulneración de normas procesales, sino que es preciso que ello haya determinado auténtica indefensión material a la parte que la invoca, ya que la nulidad no deriva de cualquier infracción o vulneración de cualquier norma procesal, exigiéndose, por otra parte, que hayan sido objeto de protesta formal, salvo que la infracción se cometa en la sentencia, cual se denuncia.”

En definitiva, de todo ello resulta:

- I) Que el trámite de nulidad de actuaciones constituye un remedio extraordinario.
- II) Y que ha de aplicarse restrictivamente y de forma excepcional, habida cuenta de la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía que informan el ordenamiento jurídico procesal.

En este mismo sentido, la jurisprudencia viene exigiendo como requisitos indispensables para aplicar el trámite de nulidad no sólo la vulneración de una norma esencial, sino también, de forma acumulativa, que la infracción alegada haya producido una verdadera indefensión efectiva y material, y no sólo formal.

En aplicación de todo ello al caso que nos ocupa, resulta por tanto que más allá de que, efectivamente, la subasta se celebrara sin haber expedido la previa certificación de dominio y cargas, del resultado de la misma se ha producido un resultado que en nada hubiera cambiado en caso de no existir tal vulneración de procedimiento, no produciéndose, en particular, indefensión alguna, ni al deudor hipotecario, ni tampoco a los titulares de cargas posteriores, por cuanto además en este caso, existió un sobrante de 687.402,07 euros, que fue distribuido a estas cargas posteriores según lo establecido en el art. 692 LEC».

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, 18, 130, 132 y 134 de la Ley Hipotecaria; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238 y 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 1961, 25 de noviembre de 2002, 8 de marzo de 2005, 7 de septiembre de 2012 y 19 de marzo de 2013, y la Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de junio de 2021 y 6 de febrero de 2023.

1. El presente recurso tiene como objeto la negativa a inscribir un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación librados en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.

El registrador considera que el hecho de que en dicho procedimiento se haya omitido el trámite de solicitud y expedición de la correspondiente certificación de cargas hace imposible su acceso al Registro, mientras que la recurrente sostiene que, dado que como se acredita con sendas diligencias judiciales el sobrante del precio de adjudicación ha sido suficiente para satisfacer los créditos de los titulares de las cargas posteriores a la hipoteca, no cabe hablar de indefensión y debe accederse a la práctica de los asientos registrales que corresponden.

2. El artículo 688, números 1 y 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, como trámite esencial del procedimiento de ejecución hipotecaria, la expedición de certificación de dominio y cargas, y, así, dispone: «1. Cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados, se reclamará del registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656, así como inserción literal de la inscripción de hipoteca que se haya de ejecutar, expresándose que la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro. En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 656. 2. El registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere. En tanto no se cancele por mandamiento del letrado de la Administración de Justicia dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución».

En relación con esta certificación, el artículo 689, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659», y ese artículo 659, en su número 1, señala que «el registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro». Es decir, que es el Registro de la Propiedad quien emite la certificación y debe realizar las notificaciones a esos terceros, conservando los justificantes de su realización.

Por su parte, el artículo 132 de la Ley Hipotecaria dispone que: «A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: (...) 2.º Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación». Siendo el registrador de Propiedad quien emite la certificación el funcionario que debe realizar las notificaciones a los citados titulares de inscripciones y anotaciones

posteriores a la hipoteca que se ejecuta, y existiendo la obligación de conservar los justificantes de su realización; el registrador de la Propiedad que califique la inscripción de la adjudicación judicial, sea el mismo o sea un sucesor en la oficina, deberá fundamentar la misma en los asientos (nota marginal) y acuses de recibo que obren en el expediente registral, sin que pueda prevalecer la expresión de haberse verificado las notificaciones que conste en el mandamiento de cancelación de cargas, ya derive ésta, bien de una redacción formularia del mandamiento o bien de una errónea información suministrada por el Registro.

3. Este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación con la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento.

Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores al mismo conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal cuando se trata de cargas posteriores a esta última constituyen, por esta razón, requisito esencial del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 25 de noviembre de 2002).

Podemos concluir que son dos los principales efectos de esta nota marginal: El primero de ellos es el dar a conocer al propio ejecutante y a los posibles licitadores la existencia, alcance e importe de las cargas y derechos que afectan a la finca y en concreto la existencia de cargas anteriores que no desaparecerán con la ejecución y que el adquirente deberá soportar. El segundo, identificar a los titulares de cargas y derechos inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, para notificarles el inicio del proceso de ejecución con la finalidad de que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos. Igualmente sirve de notificación a quienes con posterioridad a la expedición de la nota marginal inscriban o anoten algún derecho en el Registro, que la hipoteca se encuentra en fase de ejecución con las consecuencias que de ello se derivan. La certificación de cargas fija de forma definitiva la situación registral de la finca objeto de la subasta, de forma que cualquier alteración posterior no modifica dicha situación.

La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento, para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad, de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase yacente, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al Registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar la labor de interrupción de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 8 de marzo de 2005).

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda de que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la

inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, 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.

4. Teniendo en cuenta la citada importancia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el carácter constitutivo que la inscripción tiene en relación a la hipoteca y sus modificaciones (cfr. artículos 145 y 149 de la Ley Hipotecaria) y el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipoteca, no puede procederse a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y al mandamiento de cancelación de cargas, si resulta que dicho trámite no se ha cumplido en una determinada ejecución hipotecaria o, como señala la Resolución de 28 de junio de 2021, si se ha llevado a cabo la ejecución de una hipoteca distinta de aquélla para la que se expidió certificación de cargas en el procedimiento. No habiéndose extendido la nota marginal de expedición de cargas, su función de dar conocimiento al que accede con posterioridad al Registro de la existencia la ejecución de la hipoteca no se produce, por lo que los titulares posteriores de cargas y gravámenes se ven privados de la oportunidad de intervenir en la subasta o satisfacer el remate del crédito, o simplemente de buscar otras alternativas para defender su crédito.

5. Ahora bien, debe considerarse que el defecto es subsanable.

La regla general es la posibilidad de subsanación de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril).

Sólo se produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales cuando se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, y en los demás supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El principio de conservación de los actos procesales aparece consagrado con claridad en los artículos 241 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su párrafo tercero, dispone que el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Sólo cuando exista una ineficacia registral definitiva se podrá calificar el título de insubsanable. En este sentido, podría subsanarse el defecto si todos los posteriores titulares a la hipoteca que se ejecuta tuvieron suficiente conocimiento de la tramitación de la ejecución y así se le acredita al registrador.

6. En el presente caso no se expidió la preceptiva certificación de cargas en la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria ni, en consecuencia, se llevaron a cabo las notificaciones a los titulares de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, ni se practicó la nota marginal correspondiente, conforme establecen los artículos 688 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A la fecha de presentación de la documentación objeto de calificación en el Registro, existían como cargas vigentes posteriores a la hipoteca objeto de ejecución una anotación de embargo a favor de la Hacienda Pública y una hipoteca a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.».

El registrador hace constar en su informe lo siguiente en relación con estas cargas: «A pesar de no haberse dado curso al cumplimiento de lo preceptuado en el art. 688.1 de la LEC, es decir, no haberse ordenado la expedición de la certificación mediante el libramiento al Registro del correspondiente mandamiento dentro de los autos y de no haberse hecho constar mediante nota al margen de la inscripción de hipoteca la expedición de la certificación, parece ser que constaba en autos (así resulta de la

documentación judicial, donde se indica: “de la certificación aportada por el Registro”, expedida por el Registro, pero no aportada), certificación librada por este Registro por haberse solicitado mediante instancia privada por la propia recurrente, la Procuradora o la entidad ejecutante. Certificación que sin el valor que concede la prevenida en el artículo 688 y que fue aportada a los mismos. De ahí que en dichos autos constaba la existencia de los acreedores posteriores como son: “BBVA, S.A.”, “Ajuntament de Castelldefels-ORGT”, “Estado”, “Hacienda Pública”, “Marina Turística, S.A.” y que fueron parte dentro del procedimiento a los efectos procesales oportunos (comparecencia en autos, siendo reseñados e identificados en los mismos, incluso para el pago posterior de sus créditos con cargo al sobrante). Por ello se trató de evitar nulidad de actuaciones, entre otros motivos: los acreedores según Registro eran conocidos procesalmente y por ello pudieron ser notificados e intervenir en autos (lo que resulta expresamente de la documentación judicial aportada a efectos de calificación y despacho), igualmente existía sobrante por un importe de 687.402,07 euros; cantidad suficiente para cubrir los créditos de los acreedores posteriores antes citados (si bien en cuanto a BBVA el pago se hizo a la entidad Instrum No 1 DAC, ya que la misma se subrogó procesalmente en la posición del BBVA no constando la misma en el registro), el carácter excepcional de la nulidad de actuaciones, y con la mediación del Letrado de la Administración de Justicia del indicado Juzgado, y en aras de economía procesal (no es necesario repetir procedimientos si ello se puede evitar, siempre con la salvaguardia del principio de tutela efectiva de los derechos de posibles titulares), se acordó que si esos acreedores posteriores percibían sus créditos dentro de los autos y con cargo al sobrante y prestaban su consentimiento, y se podía acreditar mediante documento judicial, podría llegarse a la inscripción de tal adjudicación así como a la cancelación de las cargas».

Por ello, dado que todos los titulares de las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta tuvieron suficiente conocimiento de la tramitación de la ejecución y así se le ha acreditado al registrador, procede revocar el defecto observado en la nota de calificación.

No puede tenerse en consideración la apreciación que hace el registrador en su informe en los siguientes términos: «El citado documento fue vuelto a presentar con fecha 1 de marzo de 2024 bajo asiento 1061 del Libro Diario 130. Se acompañaba a la documentación presentada anteriormente, nueva documentación judicial de donde resultaba que los acreedores posteriores a la inscripción de hipoteca y anteriores a la ejecución que no habían sido notificados ni por el Registro ni por el Juzgado en la forma prevenida en el artículo 688 de la LEC, pero sí por el propio Juzgado en base a la certificación solicitada mediante instancia, sí habían percibido sus créditos con cargo al sobrante, dando carta de pago por dichos importes. Pero igualmente se acompañaba documentación judicial proveniente de los autos, y que no es que no hubiera sido tenida en cuenta por el que suscribe para su calificación sino directamente que no se había acompañado la primera vez, y de la cual resultaba expresamente que la finca en cuestión había sido transmitida por el titular registral, don A. V. P. a la sociedad “Pronivel 2000 SL” mediante escritura de aportación social otorgada ante el Notario de Valencia don Manuel Sierra Murcia, el 26 de septiembre de 2018 (protocolo 1463/2018). Hechas averiguaciones, resultó que a efectos de catastro figura como titular de la finca la citada sociedad, y asimismo que mediante su órgano social se había solicitado publicidad formal de la finca en más de una ocasión. Dicha escritura no consta inscrita en el Registro, pero es de señalar que por no haber cumplido con el requisito impuesto en el 688 de la LEC, librar mandamiento a efectos de expedir certificación y poner la preceptiva nota al margen de la inscripción de hipoteca, la sociedad no ha podido tener conocimiento de la existencia de un procedimiento de ejecución en marcha, a efectos de poder intervenir en autos, y por lo tanto sus derechos no fueron efectivamente tutelados. De ahí la nueva nota de nulidad de actuaciones, por constituir un claro caso de indefensión. Máxime cuando por parte de la recurrente se ha reconocido que efectivamente tenían conocimiento de la existencia de la citada escritura, por ser objeto de otro litigio seguido en diferente Juzgado contra la sociedad adquirente».

La posible existencia de un tercer poseedor cuyo título de adquisición no ha sido inscrito en el Registro, no puede impedir la inscripción del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación.

No debe olvidarse que, conforme al artículo 38.1.º de la Ley Hipotecaria «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo».

Igualmente, el artículo 32 de la misma ley dispone que «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudicarán a tercero».

Por esa razón, un título de adquisición de la propiedad que no consta inscrito, sin perjuicio de que pueda habilitar al adquirente para comparecer en el procedimiento de ejecución hipotecaria en defensa de sus derechos, no puede ser tenido en cuenta para fundamentar la denegación de inscripción del decreto y del mandamiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado 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, 15 de octubre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.