

RECURSOS GUBERNATIVOS

Resolución 1ª de 27 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Motril n.º 1, por la que se deniega la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio de reanudación de tracto y de exceso de cabida.

En el recurso interpuesto por don A. C. J. y doña E. R. L. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Motril número 1, don Pablo de Angulo Rodríguez, por la que se deniega la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio de reanudación de tracto y de exceso de cabida.

HECHOS

I

Mediante auto de 22 de octubre de 2012 dictado en expediente de dominio exceso de cabida 143/2010 por la juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Motril, doña María José Pistón Reyes, se acuerda declarar justificada la mayor cabida de la finca registral número 155 del término municipal de Itrabo así como la reanudación del tracto sucesivo interrumpido sobre la misma a favor de don A. C. J. y doña E. R. L. En el antecedente de hecho primero de la resolución judicial se hace constar que el procurador presentó escrito instando la incoación de expediente de dominio para la reanudación del tracto alegando, en lo que aquí interesa: el hecho de que su representado, don A. C. J., en virtud de contrato de compraventa de 20 de noviembre de 1961 adquirió de doña A. M. C. para su sociedad de gananciales la finca de referencia; que el contrato de compraventa se otorgó hace más de cuarenta y cinco años, no siendo posible otorgar escritura pública porque la parte vendedora presumiblemente falleció hace años; y que al no haber tenido acceso al Registro la adquisición, se produjo una interrupción en el tracto sucesivo de la misma.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Motril número 1 testimonio del referido auto, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada n.º 5057 del año: 14/11/2013 Asiento n.º 115 Diario: 86 Presentado el 14/11/2013 a las 13:37 Presentante: Doña D. S. C. Interesados: Don A. C. J. y doña E. R. L. Naturaleza: Documento judicial Objeto: Expediente de dominio para reanudación de tracto y exceso de cabida Procedimiento n.º 143/2010 de fecha 22 de octubre de 2012 Autoridad judicial: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Motril Pablo de Angulo Rodríguez, Registrador de la Propiedad de Motril número uno, (Granada), de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, notifico la siguiente calificación negativa acordada hoy: Hechos 1. Presentado en este Registro por doña D. S. C. el día catorce de noviembre de dos mil trece, bajo el asiento 115 del Diario 86, entrada número 5.057, testimonio expedido por doña M. J. M. A., Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número dos de Motril, del auto dictado con fecha veintidós de octubre de dos mil doce, por doña María José Pistón Reyes,

Magistrada Juez del referido Juzgado. Se acompaña fotocopia de Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la parcela 374 del Polígono 6 Loma Tejar, de Ítrabo y carta de pago de autoliquidación del impuesto. 2. En el expositivo de los hechos del auto referido se hace constar que don A. C. J. en virtud de contrato privado de compraventa de 20 de noviembre de 1961 adquirió de doña A. M. C. para su sociedad de gananciales una suerte de tierra de secano en el término de Ítrabo que se identifica como: Rústica, suerte de tierra de secano, actualmente dedicada al cultivo, en el municipio de Ítrabo, provincia de Granada, paraje de Loma Tejar, en el Polígono número 6 parcela número 374, con una superficie de ocho mil cuarenta y cinco metros cuadrados..., inscripción en el Registro de Ítrabo con el número 155. 3.—La finca registral número 155 del Ayuntamiento de Ítrabo se encuentra inscrita a favor de la transmitente doña A. M. C. por título de donación según la inscripción 1ª de dicha finca al folio 207 del Tomo 45, Libro 2 de dicho Ayuntamiento, con una superficie, según dicha inscripción, de cuatro mil doscientos veintisiete metros, treinta decímetros cuadrados. En la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca que se acompaña se le asigna una superficie de suelo de ocho mil cuarenta y cinco metros cuadrados. 4.—En la parte dispositiva del Auto se declara justificada la mayor cabida de la finca descrita en el antecedente de hecho primero de la resolución en cuya descripción registral deberá hacerse constar que dicha finca ocupa una superficie de ocho mil cuarenta y cinco metros cuadrados, así como la reanudación del tracto sucesivo interrumpido sobre la misma a favor de don A. C. J. y doña E. R. L., haciendo constar sus D.N.I. Fundamentos de Derecho I. Por lo que se refiere a la reanudación del tracto sucesivo, se aprecian los siguientes defectos: I. Es condición esencial para la inscripción de un expediente de dominio seguido para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido que dicha interrupción realmente se haya producido (artículos 200 y 202 LH), situación que viene además interpretando restrictivamente la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN, así en Resoluciones de 1 de noviembre de 1990, 12 de marzo de 1999, 7 de enero de 2000, 18 de marzo de 2000, 27 de julio de 2001, 1 de abril de 2003, 15 de noviembre de 2003, 5 de noviembre de 2004, 12 de mayo de 2005, 24 de febrero de 2006 y 14 de junio de 2007), en atención al carácter excepcional de este medio de inscripción respecto de los principios hipotecarios de consentimiento, legitimación y legalidad, contemplados en la legislación hipotecaria (artículos 3, 38 y 40 LH), quedando sujeta a la calificación registral la congruencia del mandato judicial con el procedimiento seguido de acuerdo con el artículo 100 RH, sin que ello signifique en absoluto entrar en la consideración de la validez, corrección o justicia de la decisión judicial, pese al singular título de adquisición que contempla. Sin embargo, del contenido del auto testimoniado resulta que en este caso no se ha interrumpido realmente el tracto sucesivo de la finca, circunstancia esencial para la inscripción de conformidad con el artículo 274.2º RH, constando solo la falta de inscripción de un documento privado de compraventa celebrado entre don A. C. J. y doña A. M. C., titular registral de la finca, siendo así que, como ha señalado la DGRN en las Resoluciones citadas, no cabe acudir al expediente de reanudación del tracto sucesivo interrumpido, cuando no existe propiamente interrupción del tracto, lo cual ocurre en supuestos como el presente en los que el promotor del expediente trae causa directamente del titular registral, o incluso cuando adquirió de los herederos del titular registral, o en general cuando existen o pueden existir los títulos intermedios que justifican la titularidad civil extrarregistral a su favor, debiendo en tales supuestos procederse a la rectificación del Registro mediante el acceso de la nueva titularidad en virtud del consentimiento del titular registral o por resolución judicial firme dictada en procedimiento entablado contra el mismo o, en su caso, sus herederos. En resoluciones de 9 de octubre de 2000 y 19 de abril de 2012, la DGRN reitera que este expediente no es el medio apropiado para rectificar el Registro, si no existe una auténtica interrupción del tracto, al ser los promotores del expediente herederos de quien adquirió, por documento privado, del titular registral; dado que los herederos suceden al causante en su posición jurídica, no hay más que un eslabón en el tracto que está interrumpido, la compra en documento privado. En supuestos como el presente, por tanto, la vía procedente para

hacer constar en el Registro la titularidad de los promotores es la elevación a público, voluntaria o en procedimiento declarativo, de la venta que el titular registral realizó a favor del promotor, con intervención de los causahabientes de aquellos intervinientes que en su caso hubieren fallecido. 2. No se expresa en el auto el estado civil del comprador don A. C. J. en el momento de la compraventa de la finca, ni las circunstancias personales del adquirente/es, tan solo se transcriben los DD.NN.II. de los esposos, siendo circunstancias esenciales que precisa el Registrador para su calificación y constancia registral, y determinante de cuales sean los efectos jurídicos de la inscripción, de acuerdo con los artículos 9 y 18 LH y 51 RH. En este sentido el artículo 9, 4 LH establece que en toda inscripción que se haga en el Registro de la Propiedad deberá constar «...». El párrafo 1º del artículo 21 LH establece que «...». El nuevo párrafo 2º del artículo 254 LH, introducido por la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de Noviembre dispone que «no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquéllos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen». El artículo 51, apartado 9, letra a), RH, determina las circunstancias con que ha de identificarse la persona a cuyo favor vaya a practicarse una inscripción, que deberán tomarse del título en cuya virtud se extienda la misma según el apartado 8º del mismo artículo 9. Entre tales circunstancias identificativas no constan en el título presentado la mayoría o no de edad, el N.I.F., domicilio y estado civil en el momento de la adquisición, de cada uno de los promotores. 3. Tampoco consta en el auto referencia alguna a la situación arrendaticia de la finca, siendo necesaria ya que la transmisión de la misma se produce por contrato de compraventa sería de aplicación el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, conforme al cual el transmitente debe declarar si la finca se halla o no arrendada a los efectos de la posible existencia de derechos de tanteo y retracto (apartado 4). Si la finca estuviere arrendada, debería además acreditarse que se han efectuado las notificaciones exigidas por los apartados 2 y 3 del mismo precepto. En los casos de adquisición por ejecución forzosa, y en expedientes de dominio, dicha declaración puede efectuarse por el adquirente de la finca, sea el adjudicatario o el cesionario del remate, admitiendo la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 19 y 20/11/1987 y 05/11/1993, que pueda realizarse mediante instancia con firma legitimada por notario o ratificada ante el registrador. 4. El Auto dictado no dispone la cancelación de la inscripciones contradictorias de la finca cuyo tracto hubiera de reanudarse, según exige el artículo 286 RH, requisito preciso para su inscripción según el constante criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 07/03/1979, 29/08/1983, 24/01/1994, 04/10/2004). II. En cuanto a la inscripción del exceso de cabida de la finca, se advierten los siguientes defectos: I. El expediente de dominio para la inscripción del exceso de cabida no ha sido promovido por el titular registral del dominio de la finca, ya que la denegación de la inscripción del auto presentado en cuanto a la reanudación del tracto sucesivo sobre la finca, priva al promotor del expediente de la legitimación registral. El Artículo 287 del Reglamento Hipotecario, establece: «Si el expediente de dominio tuviere por objeto hacer constar en el Registro la mayor cabida de las fincas, se acreditará que éstas se hallan inscritas a favor del que promueva el expediente mediante certificación literal de la última inscripción de dominio, a la que se añadirá, si no figura en la misma, la descripción actual de la finca...». 2. Según resulta del Asiento 775 del Diario 67 de este Registro, don A. C. J. presentó con fecha 30 de Septiembre de 2.009, instancia por él suscrita con fecha 23 de Julio de 2009 para expedición de Certificación de la finca registral número 155 del Ayuntamiento de Ítrabo, no constando en dicha solicitud que la certificación tuviera como objeto la tramitación de un expediente de dominio, lo que impidió al Registrador que en el momento de su expedición advirtiera de las dudas existentes en cuanto a la identidad de la finca, ya que existe un lindero fijo (polígono 6 parcela 9099, Camino de Tejar, Ítrabo)

que en la descripción registral aparece en el Norte, mientras que en el Auto y en la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica que se acompaña consta situado al Sur de la finca. Acuerdo En virtud de lo anteriormente expuesto: I. Deniego el asiento solicitado por cuanto no existe realmente interrupción del tracto sucesivo por ser el promotor del expediente adquirente directo del titular registral, lo que constituye un defecto insubsanable que conduce a la denegación de la inscripción. II. Asimismo se aprecian los siguientes defectos subsanables, que determinarían la suspensión de la inscripción si se revocara el precedente defecto: A. No constan en el título presentado las siguientes circunstancias identificativas de cada uno de los promotores: la mayoría o no de edad, domicilio y estado civil en el momento de la adquisición. B. El auto dictado no dispone la cancelación de las inscripciones contradictorias de la finca cuyo tracto hubiera de reanudarse. C. Siendo el título de adquisición del promotor del expediente el de compraventa, es preciso declarar si la finca se halla o no arrendada a los efectos de la posible existencia de derechos de tanteo y retracto, y si lo estuviere acreditar que se han efectuado las notificaciones exigidas por el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. D. La denegación de la inscripción en cuanto a la reanudación del tracto priva a don A. C. J. de la legitimación registral necesaria para promover el expediente de dominio en cuanto a la inscripción del exceso de cabida. E. Existen dudas fundadas en cuanto a la identidad de la finca, que no pudieron advertirse antes de la tramitación del expediente por no haberse solicitado la Certificación a que se refiere la letra b) del artículo 201 de la Ley Hipotecaria. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última de las dos notificaciones que han de practicarse. Contra el presente acuerdo (...) El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Pablo de Angulo Rodríguez registrador/a de Registro Propiedad de Motril 1 el día cinco de Diciembre del año dos mil trece».

III

La anterior nota de calificación es recurrida por los interesados, don A. C. J. y doña E. R. L., ante esta Dirección General en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Motril número 1 el día 16 de enero de 2014 por el que alegan: que el expediente de dominio se promovió alegando circunstancias excepcionales que justificaban acudir al mismo y no a un proceso declarativo, como es que el transcurso de un período de tiempo tan dilatado desde la firma del contrato hacía inviable obtener la autorización de la titular registral o de sus posibles causahabientes, al desconocer el paradero donde hallarlos; que en el expediente se puso de manifiesto la inexistencia de personas conocidas a las que pudiera citarse personalmente; que en la nota de calificación no se exponen cuáles son las mayores garantías que podría conllevar para el titular registral o sus causahabientes un proceso declarativo, contraviniendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado; que la inscripción contradictoria a cancelar tiene más de 30 años de antigüedad, no habiendo el titular registral formulado oposición, por lo que se cumplen los requisitos para practicar la inscripción del párrafo primero del artículo 202 de la Ley Hipotecaria; que no comparten que sólo exista un título pendiente de inscripción puesto que no consta registralmente el carácter privativo del bien inscrito ni el fallecimiento de los cónyuges ni la eventual liquidación de su sociedad de gananciales y adjudicación de la herencia; que debe considerarse interrumpido el tracto por cuanto la titular registral necesitaba, al tiempo del otorgamiento del contrato privado de venta –esto es, en el año 1961–, la correspondiente licencia marital conforme al artículo 61 del vigente entonces Código Civil, no constando en el Registro concedida la misma, de la misma manera que tampoco resulta la aquiescencia del esposo ni de sus herederos en aplicación del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario; y en cuanto a los defectos subsanables señalados, que el estado civil de los promotores

sí resulta acreditado, que no es necesario que el auto disponga la cancelación de las inscripciones contradictorias por tener la inscripción contradictoria más de 30 años, que en la instancia que en su día se presentó para obtener la pertinente certificación sí se hizo constar que la misma se solicitaba a efectos de promover expediente de dominio, por lo que el registrador no puede invocar ahora que tenga dudas sobre la identidad de la finca, y que previamente se había solicitado otra, que se acompaña, para la que el registrador manifestó que la finca tal y como se hallaba descrita en la instancia no aparece inscrita en el Registro a nombre de persona alguna pero que podría ser coincidente parcialmente con la finca sobre la que finalmente se ha llevado a cabo el expediente, y en definitiva, lo que se ha tratado es de acomodar la realidad jurídica extrarregistral al Registro de la Propiedad.

IV

El registrador emitió el preceptivo informe el día 29 de enero de 2014 ratificándose en el contenido de la nota de calificación impugnada salvo en lo relativo al defecto sobre el estado civil del adquirente en el momento de la adquisición. Así mismo elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1279 y 1280 del Código Civil; 9, 18, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 100, 298, 300, 306, 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 1995, 18 de enero y 10 de marzo de 2001, 21 de marzo y 23 de septiembre de 2003, 20 de febrero de 2004, 28 de abril de 2005, 7 de julio y 28 de agosto de 2006, 22 de enero y 8, 9 y 17 de septiembre de 2009, 11 de diciembre de 2010, 19 de abril, 4 de mayo, 2 de junio, 13 de julio y 19 de diciembre de 2011, 6 de febrero, 24 de julio, 1 y 6 de agosto, 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012 y 8 de enero, 6 de mayo y 25 de noviembre de 2013.

1. En el presente expediente, en lo que aquí interesa –toda vez que no son recurridos todos los defectos señalados en la nota y el registrador, a la vista del recurso, no ha mantenido otro de los defectos iniciales–, presentado un auto recaído en expediente de dominio para reanudación de tracto y declaración de exceso de cabida, el registrador deniega la inscripción del mismo por no existir realmente interrupción del tracto sucesivo al ser el promotor del expediente adquirente directo del titular registral. Al mismo tiempo señala como defectos subsanables para el caso de revocación del defecto anterior: que debe precisarse el nombre y apellidos del cónyuge en el momento de la adquisición de la persona a cuyo favor se declara la adquisición del dominio en el expediente; que el auto no dispone la cancelación de las inscripciones contradictorias; y, en cuanto al exceso de cabida declarado, que existen dudas fundadas en cuanto a la identidad de la finca que no pudieron advertirse al expedirse la certificación por no constar en la solicitud de la misma que la certificación tuviera como objeto la tramitación de un expediente de dominio y que consisten en que existe un lindero fijo que en la descripción registral aparece en el norte mientras que en el auto y en la certificación catastral que se acompaña consta situado al sur.

El recurrente sostiene: en cuanto al primer defecto, que el transcurso de un período de tiempo tan dilatado desde la firma del contrato privado de compraventa y la dificultad para hallar al titular registral o sus causahabientes justificó acudir al expediente de dominio y no al proceso

declarativo, que la inscripción contradictoria es de más de treinta años debiendo, por ello, flexibilizarse los requisitos, y que sí existe interrupción del tracto por cuanto no consta la concesión de licencia marital por parte del esposo de la titular registral –exigida en aquél momento por el entonces vigente artículo 61 del Código Civil– para la venta convenida en el contrato privado que sirvió de base para la promoción del expediente ni la eventual liquidación de gananciales ni adjudicación de herencia de la titular registral; y en cuanto a los defectos subsanables sostiene que el estado civil queda acreditado en el auto, que el domicilio puede ser tomado de la instancia por la que se solicitó en su día la certificación para el expediente, que para inscripciones de antigüedad superior a los treinta años no es necesario que el auto ordene la cancelación de la inscripción contradictoria, y que no cabe ahora plantear dudas sobre la identidad de la finca en cuanto al exceso porque en realidad se solicitaron dos certificaciones sobre la finca para el expediente y en la primera el registrador manifestaba que la finca tal y como se halla descrita en la instancia no aparece inscrita en el Registro a nombre de persona alguna pero que podía ser coincidente parcialmente con la finca sobre la que finalmente se ha llevado a cabo el expediente.

2. El primer y principal defecto señalado por el registrador en su nota debe ser confirmado. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido, cualquiera que sea la fecha de la inscripción contradictoria, es un medio excepcional para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada a favor del promotor, y ello por una triple razón: a) Porque contra la regla básica de nuestro sistema que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o una resolución judicial dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), dicho auto puede provocar la cancelación de un asiento sin satisfacer ninguna de esas dos exigencias; b) Porque contra la presunción, a todos los efectos legales, de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se va a posibilitar una declaración dominical contraria al pronunciamiento registral en un procedimiento en el que no ha de intervenir necesariamente el favorecido por dicho pronunciamiento y de ahí que el propio artículo 40.a) de la Ley Hipotecaria contemple este cauce como subsidiario de la inscripción de los titulares intermedios; y c) Porque contra la exigencia de acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro (cfr. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), se posibilita la inscripción en virtud de un auto que declara la exactitud del título adquisitivo invocado por el promotor, siendo así que dicho título puede estar consignado en un simple documento privado y que tal auto recae en un procedimiento en el que puede no quedar asegurado el legítimo reconocimiento de aquel documento privado por sus suscriptores (cfr. artículos 1218 y 1225 del Código Civil, 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 201 de la Ley Hipotecaria). Esta excepcionalidad justifica una comprobación minuciosa por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos y exigencias legalmente prevenidas, a fin de evitar la utilización de este cauce para la vulneración o indebida apropiación de derechos de terceros (al permitir una disminución de las formalidades que en los supuestos ordinarios se prescriben, precisamente, para la garantía de aquéllos, como por ejemplo la exigencia de formalización pública del negocio adquisitivo para su inscripción registral), o para la elusión de las obligaciones fiscales (las inherentes a las transmisiones intermedias, etc.).

Se impone, por tanto, una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del tracto y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de tracto, de modo que sólo cuando efectivamente concurra esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción. De ahí que no se admita la posibilidad de reanudación de tracto sucesivo a través de expediente de dominio cuando el promotor sea

causahabiente del titular registral ya que en tales casos no hay verdadero tracto interrumpido y lo procedente es aportar el título de adquisición (en el caso de este expediente habrá que elevar a público el contrato de compraventa privada).

Al adquirir los promotores del expediente por compraventa, en documento privado, de la titular registral, falta el presupuesto previo para esta clase de expedientes, esto es, la interrupción del tracto. Y no es admisible, como parecen pretender los recurrentes, considerar que el título de adquisición adolecía de un defecto subsanado a través de la usucapión, la cual se convertiría así en su verdadero título, pues ello no resulta del texto del documento calificado, que sólo alude a que los promotores alegaban que «D. A. C. J. en virtud de contrato privado de compraventa de 20 de noviembre de 1961 adquirió de...» y «que el contrato de compraventa se otorgó hace más de cuarenta y cinco años y que no era posible otorgar escritura pública porque la parte vendedora presumiblemente falleció hace años y que al no haber tenido acceso al Registro de la Propiedad la adquisición se produjo una interrupción en el tracto sucesivo de la misma». Menos aún es sostenible la pretensión de los recurrentes relativa a que se ha producido una interrupción del tracto al no haber accedido al Registro ni la liquidación de gananciales ni la adjudicación de herencia de la titular registral ya que, con independencia de si en los casos de transmisión por parte de los herederos del titular registral existe auténtica interrupción del tracto, es irrefutable que en el documento judicial calificado se afirma en todo momento que los promotores adquirieron directamente de la titular registral y no de sus herederos o causahabientes.

3. En cuanto al defecto subsanable relativo a la necesidad de precisar en el presente expediente el nombre y apellidos del cónyuge en el momento de la adquisición de la persona a cuyo favor se declara la adquisición del dominio, sin embargo, ha de estimarse el recurso y revocar la nota de calificación.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 20 de febrero de 2004), siendo lo determinante de la resolución judicial el fallo, por el que, en el presente caso, se declara la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a favor de don A. C. J. y de doña E. R. L., y debiendo ser ese fallo interpretado en función del contenido del resto del documento judicial, en cuyo antecedente de hecho primero se hace constar que don A. C. J. alegó en su escrito inicial haber adquirido en virtud de contrato privado de compraventa para su sociedad de gananciales la finca respecto de la cual se pretende la reanudación del tracto sucesivo sin que esta circunstancia haya sido corregida o matizada a lo largo de la resolución, ha de concluirse que la inscripción, de haber podido realizarse, se debiera haber practicado a favor de don A. C. J. y doña E. R. L. con carácter ganancial no siendo precisa mayor especificación en cuanto a este extremo.

4. El defecto subsanable consistente en que el auto no dispone la cancelación de las inscripciones contradictorias debe ser también mantenido. En efecto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. por todas, la Resolución de 17 de septiembre de 2009) que el auto judicial que ha de resolver el expediente debe cumplir todas las manifestaciones y requisitos formales y sustantivos exigidos por la normativa aplicable al procedimiento, entre los que se incluye el previsto en el artículo 286 del Reglamento Hipotecario en cuanto impone que estos autos dispongan la cancelación de las inscripciones contradictorias, normativa ésta con eficacia para todos los expedientes de reanudación de tracto independientemente de la antigüedad de la inscripción contradictoria a cancelar, pues otra cosa no cabe deducir de su redacción y regulación sistemática. Ha de tenerse en cuenta que en la manifestación o mandato judicial de proceder a la cancelación de determinados

asientos registrales, que implica una alteración de los asientos registrales, la necesidad de adecuación del auto judicial a la normativa aplicable al procedimiento se hace, si cabe, más indispensable, pues en otro caso la salvaguardia judicial de los asientos registrales que el mismo artículo 1 de la Ley Hipotecaria consagra quedaría relativizada, en merma de la seguridad jurídica.

5. Y por último, en cuanto a las dudas del registrador sobre la identidad de la finca respecto del exceso de cabida declarado en el expediente de dominio, de los excesos de cabida, que debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. las citadas en el «Vistos») de que: a) la registración de un exceso de cabida stricto sensu sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente, es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; c) que para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario), y d) que las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.

6. Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo que estas dudas del registrador sólo pueden impedir la inmatriculación o la inscripción del exceso cuando se documenta en escritura pública o por certificación administrativa –cfr. artículos 208, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario–, pero no, en vía de principios, en los supuestos de expediente de dominio (véanse Resoluciones de 10 de mayo de 2002, 10 de septiembre de 2003, 28 de abril de 2005, 7 de julio de 2006, 11 de diciembre de 2010 y 4 de mayo de 2011), pues, en este último caso se trata de un juicio que corresponde exclusivamente al juez, por ser éste quien dentro del procedimiento goza de los mayores elementos probatorios para efectuarlo, y de los resortes para hacerlo con las mayores garantías.

En efecto, las dudas sobre la identidad de la finca o sobre la realidad del exceso cuando se ventilan en un expediente judicial, por definición se despejan en el ámbito de la valoración de las pruebas practicadas. La decisión corresponde a la autoridad judicial, conforme a lo que señalan los artículos 281 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina generalmente aceptada sobre el libre arbitrio judicial en la valoración de la prueba. Así pues, tratándose de documentos judiciales, es el juez quien ha de resolver dentro del procedimiento, concretamente en su fase de prueba, sobre esta cuestión de hecho, sin que el registrador pueda realizar una nueva valoración que se superponga a la del juez. Dicho de otra forma, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario no ampara que el registrador pueda proceder a una nueva valoración de la prueba, que en dicho procedimiento se ha practicado, y que tenga virtualidad de revisar la efectuada por el juez.

En el marco del expediente de dominio el registrador sólo emite su juicio sobre la identidad de la finca al expedir la certificación a que se refiere la regla segunda del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, certificación que constituye un requisito procedimental de estos expedientes,

correspondiendo al juez la valoración final de su contenido. En estos supuestos en que el registrador haya expresado dudas al expedir la certificación, es preciso que el auto judicial desvirtúe tales dudas o aclare, en su caso, la inexistencia de una situación de doble inmatriculación o de confusión sobre la identidad de la finca, previa audiencia de las personas que puedan tener algún derecho según la certificación registral, sin que baste al efecto el auto genérico aprobando el expediente (vid., por analogía, el artículo 306 del Reglamento Hipotecario).

Si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el auto judicial aprobatorio del expediente de dominio (cfr. Resolución de 4 de febrero de 2012), salvo que en tal momento, y con carácter de excepción a la citada regla general, el registrador tenga no ya dudas, sino la certeza de que la finca que se pretende inmatricular ya está inmatriculada, o de que el supuesto exceso de cabida de la finca inscrita encubre la pretensión de aplicar el folio de esta última a una realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, en cuyo caso debe primar la exigencia institucional de evitar tales situaciones, dada la quiebra que la solución contraria supondría del sistema de seguridad jurídica que debe proporcionar el Registro de la Propiedad, incluso en el caso de haberse expedido una certificación errónea (cfr. Resoluciones de 7 de noviembre de 2000, 29 de mayo de 2002 y 11 de junio de 2013), o también en aquellos casos en que el registrador que emitió la certificación inicial que permitió iniciar el expediente sea distinto de quien va a practicar la inscripción, pues el juicio sobre la existencia o no de dudas es personal del registrador y no puede vincular a un registrador distinto que se aparte de él por causas justificadas (cfr. Resolución de 3 de junio de 2013).

En el presente caso no consta que al expedirse la certificación para la tramitación del expediente de dominio se hubiera expuesto por los promotores y solicitantes de aquélla la intención de obtener la declaración de exceso de cabida con la conclusión del mismo y la nueva descripción pretendida para la finca, circunstancia que, como indica el registrador en su nota, le impidió en ese momento procesal poner de manifiesto las dudas que ahora motivadamente esgrime y que, por esa misma razón, no han podido ser despejadas por el juzgador durante la tramitación del procedimiento. No afecta a lo expuesto el que los recurrentes acompañen a su recurso ante esta Dirección General otra certificación, de fecha anterior, y relativa a finca distinta no inmatriculada, en la que el registrador advertía la posible coincidencia parcial con la finca de referencia, pues no consta que el juez tuviera en consideración esa certificación junto con la expedida para la tramitación del expediente y llegara a la conclusión, una vez valoradas las pruebas aportadas, de que la finca objeto del expediente de dominio tiene la descripción declarada salvadas todas las dudas incluidas las señaladas por el registrador en su nota.

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

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, 27 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 27 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Illescas n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un auto de aprobación de cuaderno particional de bienes de herencia.

En el recurso interpuesto por doña M. J. H. V. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Illescas número 2, doña María Belén Menéndez García, por la que se suspende la inscripción de un auto de aprobación de cuaderno particional de bienes de herencia.

HECHOS

I

Mediante auto dictado por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Talavera de la Reina, don José María Ortiz Aguirre, en el procedimiento de división de herencia número 773/2008 instado por doña M. J. H. V. contra doña S. M. H. y doña M. M. H. se aprobó el cuaderno particional de los bienes de la herencia de doña I. V. P. efectuado por el contador partidor don A. M. S. S. por el que se adjudicaban, entre otras, siete fincas del término municipal de Casarrubios del Monte. En el razonamiento jurídico único de la resolución se hace constar expresamente: «Habiendo estado conforme las partes con el cuaderno particional realizado por el contador partidor procede la aprobación del cuaderno particional de los bienes de herencia de Doña I. V. P.». Y en la parte dispositiva del auto asimismo se declara expresamente que con el testimonio del cuaderno particional aprobado podrán las partes interesar las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Illescas número 2 testimonio del referido auto junto con los documentos relacionados en la propia nota de calificación, se extendió la que sigue: «Documento calificado Clase/Objeto Mandamiento/Herencia Autorizante Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Talavera de la Reina Fecha/Protocolo 8 de octubre de 2013/773 Fecha y hora de presentación 17 de octubre de 2013 12:16 Asiento 1750 Diario 75 (R2) DG Nota de calificación. La extiendo en relación a las fincas inventariadas con los números 1, 2, 8, 12, 13, 14 y 16 en el precedente documento, únicas de las contenidas en el mismo de las que se ha solicitado su inscripción, conforme a los artículos 18, 66, 323 y concordantes de la Ley Hipotecaria, a continuación del documento arriba identificado, por los siguientes Hechos: Son los resultantes del documento, su presentación y del contenido de los asientos registrales. Se solicita la inscripción de las operaciones divisorias de la herencia de doña I. V. P., mediante testimonio del auto 235/13, dictado el diez de julio de dos mil trece por el titular del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Talavera de la Reina, don José María Ortiz Aguirre, que incorpora el cuaderno particional de los bienes de la herencia de dicha causante. En el citado auto consta, en el apartado denominado «Razonamientos Jurídicos», que las partes han manifestado su conformidad con el referido cuaderno particional, por lo que se procede a la aprobación del mismo. Al testimonio calificado se acompaña la siguiente documentación complementaria: – escritura de poder otorgada por I. V. P.; – certificados de defunción de doña M. I. V. P., doña M. I. H. V. y don A. V. V.; –

testamentos de doña I. V. P. y don A. V. V.; – certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad de doña I. V. P. y don A. V. V.; – escritura de protocolización de operaciones particionales de don A. V. V.; – escritura de aceptación y adjudicación de herencia al fallecimiento de doña F. V. V.; – instancia de solicitud de liquidación del Impuesto General de Sucesiones; – y documentación relativa a la liquidación de la plusvalía. Fundamentos de derecho: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «...». Puesto que en el caso que nos ocupa consta la conformidad de los interesados con las operaciones divisorias efectuadas, según se ha indicado anteriormente, es precisa la protocolización de las operaciones divisorias de la herencia de doña I. V. P. Por otra parte, en el referido cuaderno particional se expresa que doña I. H. V., hija de doña I. V. P., falleció con anterioridad a su madre, dejando dos hijas, doña S. y doña M. M. H. Debe acreditarse la cualidad de herederas de estas últimas mediante el título sucesorio de doña I. H. V. (art. 14.1 LH y concordantes). Respecto de la finca inventariada con el número 12 en el cuaderno particional, registral 2578 del término de El Viso de San Juan, el título previo de aceptación y adjudicación de herencia al fallecimiento de doña F. V. V., que causó el asiento 386 del Diario 76, está pendiente de despacho por los siguientes motivos: «... el título previo de herencia de don P. M. H., mencionado en la escritura, no está inscrito en el Registro. (No ha causado tampoco asiento de presentación). (Art. 20 LH)». Por último, es preciso expresar las circunstancias personales de todos los adjudicatarios (art. 9.4.ª LH y 51.9.a RH), incluido el domicilio (166.12 LH) y el n.i.f. (254.2 Reglamento Hipotecario, 23 de la Ley del Notariado y el artículo 156.5 del Reglamento Notarial). Acuerdo: En base a los anteriores hechos y fundamentos suspendo las inscripciones solicitadas respecto de las fincas. Los defectos señalados, tienen el carácter de subsanables (...) Illescas, a 12 de diciembre de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la interesada, doña M. J. H. V., en virtud de escrito depositado en oficina de Correos el día 10 de enero de 2014, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Illescas número 2 el día 15 de enero de 2014, por el que alega: que la nota de calificación contradice el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado –en Resoluciones de 13 de abril y 9 de diciembre de 2010–, lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y lo ordenado en el auto calificado; que en el presente procedimiento judicial la parte demandada se opuso expresamente a las operaciones particionales realizadas por el contador–partidor y hubo de celebrarse vista según los trámites del artículo 787.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que el auto ha sido dictado por el juez y no por el secretario, como señala el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que, en consecuencia, no pueden tenerse por utilizados los cauces del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la partición de la herencia; y que el testimonio del auto presentado es resolución firme que puede acceder al Registro de la Propiedad conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 82 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario.

IV

La registradora emitió su informe el día 24 de febrero de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 14 y 326 de la Ley Hipotecaria; 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero; 128 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de abril de 2000, 9 de diciembre de 2010 y 19 de diciembre de 2013.

1. Atendiendo a los términos de la nota de calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria) y del escrito de recurso, que asume los defectos señalados en la nota de calificación relativos a la falta de título previo (que no impide la inscripción de las demás fincas no afectadas) y a la omisión de las circunstancias personales (también defecto subsanable), es objeto del presente expediente discernir si para la inscripción de una partición de herencia realizada por contador partidor judicial estando conformes con la misma las partes y aprobada judicialmente es suficiente el certificado expedido por el secretario judicial del auto de aprobación judicial presentado a inscripción, o si, por el contrario, se precisa además su protocolización notarial. Concorre como circunstancia que en el auto certificado calificado negativamente se dispone expresamente que con el testimonio del auto las partes pueden interesar las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad. Además en la nota de calificación se dice que debe acreditarse la cualidad de herederas –respecto de la heredera premuerta– de sus dos hijas que ahora son parte en el proceso.

2. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los «Vistos». Así, se ha señalado que si bien es cierto que los artículos 787.2 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 –antes, los artículos 1081 y 1092 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881– prevén la protocolización de la resolución judicial aprobando las operaciones divisorias cuando no haya oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad con las mismas, de aquí no se sigue necesariamente que el único título formal para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adjudicaciones respectivas, sea ese «testimonio» del acta notarial de protocolización, pues debe tenerse en cuenta al respecto: a) que conforme a los artículos 3 y 14 de la Ley Hipotecaria y 80 del Reglamento Hipotecario, uno de los títulos aptos para la inscripción de las particiones será, en su caso, la pertinente «resolución judicial firme en que se determina las adjudicaciones efectuadas a cada interesado»; b) que sin prejuzgar ahora sobre la específica naturaleza de las operaciones particionales realizadas a través del cauce procedimental del procedimiento judicial para la división de la herencia (antes juicio voluntario de testamentaria) cuando media la conformidad –o no hay oposición– de los interesados al proyecto elaborado por los contadores nombrados al efecto, es lo cierto que se trata de actuaciones estrictamente judiciales (cfr. artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), correspondiendo por tanto al secretario judicial en exclusiva y con plenitud dar fe de las mismas (cfr. artículos 145 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), de modo que el testimonio del auto aprobatorio de dicha partición expedido por el secretario judicial es documento público (artículos 1216 del Código Civil y 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (cfr. artículo 788.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y, c) que sin prejuzgar ahora sobre la vigencia de esa necesidad de protocolización notarial de las actuaciones judiciales seguidas, a la vista del artículo 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que encomienda al secretario judicial la función de documentación y la formación de autos y expedientes y su constancia, el acta notarial respectiva se limitará a incorporar al protocolo del notario autorizante en cumplimiento del mandato judicial respectivo –mandato que, además, en el presente expediente no existe– los autos, seguidos, pero no tiene por objeto documentar una nueva prestación del consentimiento por los coherederos e interesados en la partición realizada (cfr. artículos 211 y 213 del Reglamento Notarial), de modo que no añadiría a la certificación

judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo.

3. Si a lo anterior se añade que en el supuesto debatido el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el propio auto la inscribibilidad directa del testimonio del mismo, a diferencia del supuesto resuelto por esta Dirección General en Resolución de 9 de diciembre de 2010 –en que la magistrada oficiaba al decano del Colegio Notarial para que participara al notario a quien por turno correspondiese la protocolización–, deberá concluirse en la inscribibilidad directa del certificado judicial del auto calificado.

4. Tampoco es obstáculo a la inscripción la no aportación del título sucesorio de doña I. D. H. V., premuerta a la causante, sustituida vulgarmente por sus hijas –partes en el proceso– pues la sustitución vulgar no deriva de este título sino del testamento de la causante.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 27 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 3ª de 27 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles VIII de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una renuncia de administrador único.

En el recurso interpuesto por don J. L. R. M. contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, doña María Dolores Estella Hoyos, por la que se suspende la inscripción de una renuncia de administrador único.

HECHOS

I

Por el Notario de Tomelloso, don Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, se autorizó, en fecha 1 de agosto de 2013, acta de remisión de carta por correo a requerimiento del hoy recurrente. En dicho documento se requiere al Notario autorizante a fin de que remita por correo certificado y con acuse de recibo la carta dirigida a la sociedad «Promotora Naife de Construcciones, S.A.», domiciliada en la ciudad de Madrid, por la que el requirente presenta su dimisión al cargo de administrador único. Aceptado el requerimiento por el Notario, y llevadas

a cabo las diligencias oportunas, se hace constar que, en fecha 21 de agosto de 2013, el Notario recibe el acuse de recibo con nota de devolución por «desconocido».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid Notificación de calificación María Dolores Estella Hoyos, Registradora Mercantil de Madrid, previo el consiguiente. Examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 2447/673 F. presentación: 02/12/2013 Entrada: 1/2013/156.162,0 Sociedad: Promotora Naife de Construcciones, S.A. Autorizante: Sánchez Cabezudo Díaz Guerra Lino Esteban Protocolo: 2013/1536 de 01/08/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Defecto subsanable: – Sin prejuzgar la facultad de los administradores para desvincularse unilateralmente del cargo, es preciso de conformidad con la doctrina de la DGRN de 26 y 27/05/1992, subordinar la inscripción de las renunciaciones hasta la constitución de la junta general, que acuerde el nombramiento de nuevos administradores, evitando una paralización de la vida social, y todo ello, además, en relación con los artículos 192.1 y 147 del reglamento del registro mercantil, donde se presupone la necesidad de la aceptación de la renuncia por el órgano competente para proveer la vacante. Por otro lado la convocatoria de la junta es competencia del órgano de administración de la sociedad, de conformidad con el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital y no de la persona a quien el notario encuentre en el domicilio social. Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Madrid, a 16 de diciembre de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. R. M., interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 14 de enero de 2014, en el que alegó, resumidamente, lo siguiente: Que la presentación de su dimisión como administrador de la sociedad, aparte de haber sido notificada a la sociedad por conducto notarial, la reiteró personalmente, como acredita con copia de la carta de dimisión con el recibí de apoderado general de la sociedad; Que, además, su cargo ha caducado por haber transcurrido cinco años desde su nombramiento; Que el artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital establece que el nombramiento de administrador surte efectos desde su aceptación, por lo que por analogía, lo mismo ocurre con la dimisión; Que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2007 afirma que si se prueba el cese de los administradores no puede haber derivación de responsabilidad, siendo así que el suyo está perfectamente acreditado; Que el artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil establece los requisitos de inscripción, que han sido escrupulosamente respetados; y, Que los motivos que han llevado a su cese son diversos, especificando alguno de ellos.

IV

La registradora emitió informe el día 18 de febrero de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario, no realizó alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 166, 171 y 235 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 15.2, 147 y 192 del Reglamento de Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 y 27 de mayo de 1992, 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 27 de noviembre y 17 de julio de 1995, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 17 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2005, 3 de enero de 2011, 11 de mayo y 2 de agosto de 2012 y 5 de junio y 16 de diciembre de 2013.

1. Limitado el objeto de este expediente por el contenido de la nota del registrador Mercantil (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), la única cuestión que se plantea en este expediente consiste en determinar si es inscribible la renuncia que hace el administrador único de una sociedad anónima y que notifica a la sociedad por medio de conducto notarial.

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (*vid.* «Vistos»), cómo han de interpretarse los preceptos legales aplicables. Específicamente ha resuelto recientemente en la materia ante un recurso instado por el mismo recurrente y respecto de la misma sociedad (Resolución de 5 de junio de 2013) y provocado por la presentación en el Registro Mercantil de Madrid de otra documentación de contenido similar a la que provoca la presente.

2. De conformidad con dicha doctrina, cuando como consecuencia de la renuncia la sociedad quede en situación de no poder ser debidamente administrada y no existe la posibilidad de que otro administrador con cargo vigente lleve a cabo la oportuna convocatoria de junta para la provisión de vacantes (artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital), no procede la inscripción sin que se acredite que el renunciante ha llevado a cabo la oportuna convocatoria de junta con tal finalidad.

Dicha doctrina no desconoce que cualquier socio podría tomar la iniciativa de solicitar una convocatoria judicial de la junta conforme al artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante el hecho de que el conocimiento de aquella renuncia y su remedio se puede dilatar durante un largo período de tiempo con el consiguiente perjuicio para los intereses sociales, justifica la exigencia de que el renunciante, en ejercicio de los deberes que como administrador asumió en su día (artículo 167 en relación a los artículos 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital), convoque a la junta para que provea al respecto evitando la paralización de la vida social y los riesgos para su adecuada marcha que de tal situación puedan derivarse.

3. Esta doctrina no queda desvirtuada por ninguno de los argumentos de contrario.

Con independencia de cuales hayan sido los motivos que puedan haber provocado su renuncia, cuestión que queda al margen del contenido de este expediente, esta Dirección General no puede sino confirmar que la interpretación del artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil debe hacerse, como no puede ser de otra manera, en función de la regulación que la Ley establece sobre el ejercicio del cargo de administrador y de los deberes que como tal corresponden a quien lo ejercita.

Como ha quedado razonado en anteriores párrafos, la doctrina de este Centro Directivo se justifica en la defensa del interés de la sociedad y en la exigencia al administrador que

renuncia de la debida diligencia en el ejercicio de su cargo sin perjuicio del respeto a su libre voluntad de no continuar en el mismo. De ahí que el supuesto no sea equiparable a la aceptación del cargo como propone el recurrente ni tenga relación con la doctrina del Tribunal Supremo sobre los efectos frente a terceros de la desvinculación del administrador en sede de exigencia de responsabilidad.

Por otro lado, este expediente no puede tener en cuenta otras consideraciones que quedan fuera de su ámbito (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), como la existencia de documentación no presentada en su momento por la que se pretende acreditar la renuncia ante un socio mayoritario o el transcurso del plazo para el ejercicio del cargo de administrador los cuales tendrán, en su caso, el tratamiento previsto por el ordenamiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 1ª de 28 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación positiva del registrador de la propiedad de Don Benito, por la que procedió a la inscripción de una escritura de transmisión de hipoteca.

En el recurso interpuesto por don J. D. S., Abogado, en nombre y como administrador de la mercantil «Grupo Inmobiliario Diestro, S.L.», contra la calificación positiva del registrador de la Propiedad de Don Benito, don José Luis Azuara Muslera, por la que procedió a la inscripción de una escritura de transmisión de hipoteca.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Don Benito, remitida a través de mensajería por «Grupo BC de Asesoría Hipotecaria, S.L.», instancia suscrita en Barcelona el día 11 de octubre de 2013, por la que se solicita la inscripción de la hipoteca constituida a favor de «Caixa D'estalvis y Pensions de Barcelona» sobre las fincas registrales números 64.755, 64.761 y 64.765 de Don Benito, a favor de la entidad «Caixabank, S.L.», como cesión de activos y pasivos sujetos a la actividad financiera de la primera.

II

El registrador extiende la siguiente nota de despacho: «Registro de la Propiedad de Don Benito Nota de calificación Doc. 2702/13 El Registrador de la Propiedad que suscribe previo examen y calificación positiva del precedente documento, instancia suscrita el día once de octubre de dos mil trece por doña M. C. T. R., actuando como apoderada de CaixaBank, S.A., en virtud de escritura de poder otorgada por dicha sociedad a favor de Grupo B.C de Asesoría Hipotecaria, S.L. ante la notario de Barcelona doña María Dolores Giménez Arbona actuando en sustitución y para el protocolo de Don Tomás Giménez Duart, en fecha trece de junio de dos mil trece, bajo el número 1835 de protocolo, que causó inscripción 424 de la hoja B-41.232 de la entidad CaixaBank, S.A. y a su vez en virtud de la escritura de delegación de facultades otorgada por la sociedad Grupo B.C. de Asesoría Hipotecaria, S.L. ante la notario de Barcelona doña Berta García Prieto en fecha diez de julio de dos mil trece, protocolo número 2130 que causó la inscripción 526 de la hoja M-155.130 de dicha entidad, que queda archivada en el legajo correspondiente, que se presentó a las trece horas y treinta minutos del día quince de Octubre de dos mil trece, asiento número 1375 del diario 169, de conformidad con los artículos 18, 19.bis y 253 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha inscrito la transmisión de hipoteca a favor de Caixabank, S.A., al Tomo 2083, libro 7072 de Don Benito, folio 111, finca registral número 64.761, inscripción 4.^a, y al Tomo 2044 del archivo, libro 1050, folios 22 y 2, 64.765 y 64.755 de Don Benito, inscripción 4.^a Al margen de dichas inscripciones se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 del Reglamento Hipotecario, se hace constar que con fecha dos de mayo de dos mil doce fue expedida Certificación de titularidad y cargas al margen de la anotación letra A, de las fincas registrales números 64.761 y 64.765 de Don Benito. El asiento practicado se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales y, mientras no se declare su inexactitud, produce, en su caso, todos los efectos derivados de los principios de prioridad, inoponibilidad, fe pública registral y legitimación (arts. 1.3, 17, 32, 34, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria), desde la fecha del asiento de presentación. Don Benito, a veintiuno de octubre de dos mil trece. El Registrador. Firmado: José Luis Azuara Muslera».

III

La anterior nota de despacho fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. D. S., abogado, en nombre y como administrador de la mercantil «Grupo Inmobiliario Diestro, S.L.», mediante escrito de fecha 23 de enero de 2014. En el mismo escrito se recurre otra calificación negativa del mismo Registro en relación con otro documento distinto por lo que, no pudiendo ser objeto ambos recursos de acumulación dada la falta de identidad objetiva entre los mismos, han dado lugar a sendas Resoluciones independientes (habiendo sido inadmitido el recurso en relación con la calificación positiva que dio lugar a la inscripción de la hipoteca a favor de la entidad «Caixabank S.A.», según Resolución de este Centro Directivo de fecha 25 de marzo de 2014 [2.^a]). En relación con el recurso objeto del presente expediente, se formulan las siguientes alegaciones: «(...) V.–Calificación improcedente de inscripción a favor de Caixaban, S.A., con fecha 21 de octubre de 2.013.–Esta calificación, es improcedente al no haber tenido acceso esta parte a la documentación de cambio de titularidad, que deducimos insuficiente para calificarla de positiva, sin al menos por ser preceptiva dar traslado y notificar fehacientemente con toda la documentación el cambio al deudor hipotecario. Este requisito básico, habría de haberse exigido por el Registro de la Propiedad previo a la calificación positiva, máxime cuando se está ejecutando un crédito hipotecario, produciendo indefensión a esta parte, que al ser empresa, no está protegido por las cláusulas abusivas por no tener la consideración de consumidor. El único fundamento de oposición a la Ejecución Hipotecaria en curso, es la falta de legitimación activa por no ser el ejecutante titular del crédito hipotecario. Por ello, esta

falta de audiencia al interesados consagrado en el artículo 24 de la Constitución, nos produce indefensión que ha de conllevar la nulidad de actuaciones y de la inscripción de cambio de titularidad con calificación positiva. También se conculca con esta calificación positiva, el principio de prioridad de despacharse los documentos por el orden riguroso que han sido presentados, ya que no consta despachado la segunda calificación negativa de la certificación requerida por el Juzgado. VI.—Consideraciones Generales.—Aunque es doctrina de ese Centro Directivo (Resoluciones de 18 de octubre de 2007 y 26 de octubre de 2012, entre otras muchas) según la cual el recurso ante esta Dirección General sólo puede interponerse frente a las calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias del asiento solicitado, pero no frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento o se expide la correspondiente certificación. No obstante, dado que, esta acreditado que se ha inscrito en el Registro la cesión o transmisión del crédito hipotecario a favor entidad ejecutante, cuando no era la titular inscrita cuando se insta la ejecución y, por otra, el Registrador, por puro formalismo no ha expedido la Certificación requerida por el Juzgado, al quedar indefenso a ésta parte debe atender al principio *pro actione* y, como en otras resoluciones recientes, ese Centro Directivo debe entrar en el fondo de la cuestión planteada. Como ha señalado reiteradamente ese Centro Directivo, no cabe duda 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 (artículo 1.875 del Código Civil y artículos 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. Debe añadirse a ello, la función esencialmente protectora de la posición del deudor que tiene todo el procedimiento registral. La ejecutividad del procedimiento se compensa con la celosa protección de los derechos del ejecutado, de manera que solo podrá procederse en los términos proclamados por los asientos registrales (Resolución-11-oct-13). Es importante en el caso que nos ocupa como en numerosas ocasiones hace referencia ese Centro el auto número 133/2012 de AP Castellón-S-3.^a: «El trámite de la solicitud y obtención de la certificación registral para su aportación al procedimiento “no tiene otro sentido que la comprobación de la vigencia del derecho en que se funda la ejecución”. Porque “... el carácter sumario, y con limitadas causas de oposición del procedimiento de ejecución de título no judicial, debe comportar un control estricto de los títulos que pueden dar lugar a la misma...”, y porque es doctrina jurisprudencial que el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria, por la extraordinaria limitación de la cognición procesal que comporta, “... exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos...”. Con un trasfondo de defensa del deudor, el auto entiende que en el procedimiento hipotecario, dada su especialísima naturaleza, “el título en que se basa la ejecución hipotecaria (art. 685) y la inscripción registral acreditada mediante la certificación (art. 688) han de ser suficientes por sí mismos para la incoación y el posterior progreso del procedimiento”. Las entidades financieras: éstas, en sus minutas preredactadas con carácter general, imponen a los deudores la renuncia a ser notificados de la cesión del crédito, conforme lo permite el artículo 242 del R.H., y siendo esto así resulta que, de ordinario, el deudor para no verse perjudicado y obrar con garantías, debe atenerse en cuanto al pago a los pronunciamientos vigentes del Registro de la Propiedad, pues legalmente puede acogerse a ellos, y aún más, le convendrá hacerlo para proteger sus intereses, teniendo en cuenta que los pronunciamientos registrales omitidos, de ordinario por inactuación de la cesionaria, no le son oponibles (art. 32 L.H.), circunstancia que deberá inexcusablemente tener presente el órgano ejecutante para evitar perjuicios y responsabilidades exigiendo la inscripción del derecho del acreedor-cesionario ejecutante. Y todo ello sin perjuicio, por supuesto, de que: “Si en los casos en que deba hacerse, se omite dar conocimiento al deudor de la cesión del crédito hipotecario, será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta” (art.-151-L.H.). Por lo expuesto, Suplico a la Dirección General de Registros y del Notariado, Tenga por presentado en tiempo y forma este recurso, revocando las notas de calificaciones del Registrador referenciadas para

que se proceda sin más requisitos a remitir la certificación interesada por el Juzgado y anular la inscripción de las Fincas a nombre de Caixabank, S.A. (...) Otrosí digo: Que Interpuesto recurso contra la calificación ha de estarse a lo previsto en el artículo 327 LH en lo relativo a vigencia del asiento de presentación del documento cuya calificación se recurre. Todos los plazos quedan en suspenso hasta la-resolución-definitiva-del-recurso (art.-66-LH)».

IV

El registrador emitió informe el día 3 de febrero de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe, el registrador no cuestiona ni la presentación en plazo del recurso ni la legitimación del recurrente en relación con el recurso contra la concreta calificación a que se refiere esta Resolución.

V

Mediante diligencia para mejor proveer acordada por este Centro Directivo, cumplimentada mediante certificación librada por el registrador de la Propiedad de Don Benito, de fecha 24 de marzo de 2014, y remitida a este Centro Directivo por vía telemática en la misma fecha, se acredita la práctica de la inscripción del documento calificado en los términos transcritos en el anterior antecedente de Hechos de esta Resolución, y de la extensión de la correspondiente nota en el Libro Diario del Registro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1876 del Código Civil; 225, 448, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 104, 132, 133, 134, 211 a 220, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 5 de mayo de 2009, 3 de marzo y 2 de noviembre de 2011, 17 y 20 de enero, 2 y 5 de marzo, 7 de julio, 4 de septiembre y 19 de octubre de 2012 y 18 de enero y 8 de mayo de 2013.

1. Nuevamente este Centro Directivo tiene que precisar cuál es la finalidad y el objeto del denominado recurso contra la calificación del registrador, previsto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, 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).

2. A la luz de esta doctrina, es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicados los asientos en el Registro, los mismos se hallan bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad de la práctica de dichos asientos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 28 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 28 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Benidorm n.º 1, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo.

En el recurso interpuesto por doña M. L. L. S. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Benidorm número 1, doña Ruth Juste Ribes, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

En sentencia número 92/99 dictada el 26 de marzo de 1999 en el procedimiento de tercería de dominio número 215/96-1 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda se contiene el siguiente fallo: «Estimando la demanda formulada por... declaro que siendo propiedad de doña M. L. L. S., el apartamento situado... se alza el embargo decretado sobre dicho bien en los autos de juicio ejecutivo número 215/96 cancelándose la anotación que se hubiere practicado...».

II

Con fecha 28 de octubre de 2013 se presenta en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1 testimonio de la citada sentencia expedido por doña C. L. G., Secretaria del referido

Juzgado, el 31 de julio de 2013, en el que consta la firmeza de la resolución, siendo objeto de la siguiente calificación: «Calificado el precedente mandamiento que ha causado el asiento de presentación número 1063 del Diario 43, se deniega la cancelación ordenada en el mismo en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1. Se presenta mandamiento expedido por la Secretaria del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda, el 31 de julio de 2013, procedimiento tercería de dominio número 215/96, en el que se decreta la cancelación del embargo decretado sobre la finca registral 29.013, en los autos de juicio ejecutivo número 215/96.—Fundamentos de Derecho: 1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 100 del Reglamento Hipotecario respecto de la función calificadora del Registrador en relación con los documentos judiciales. 2.º El artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del objeto de la Tercera de Dominio, que dispone que: “1. En la Tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento. 2. El ejecutante, y en su caso, el ejecutado no podrán pretender en la tercería de dominio sino el mantenimiento del embargo o sujeción a la ejecución del bien objeto de tercería”. Por su parte, el párrafo 1.º del artículo 603 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que: “La Tercería de Dominio se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien”. Y por último el artículo 604 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que: “El auto que estime la tercería de dominio ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la Anotación Preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que la tercería se refiera”. 3.º En el presente caso, se solicita la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra B, que es la que corresponde a los autos 215/96, si bien esta Anotación Preventiva ya consta cancelada en el Registro en virtud de la Anotación Preventiva letra E, como consecuencia de sentencia firme dictada en su día por ese mismo Juzgado, por lo que no es posible su cancelación.—Contra el presente acuerdo (...) Benidorm, 14 de noviembre de 2013 La registradora (firma ilegible) Fdo. Ruth Juste Ribes». Dicha calificación fue notificada el 13 de diciembre de 2013 a la interesada.

III

Contra la anterior calificación doña M. L. L. S. interpone recurso mediante escrito de fecha 3 de enero de 2014 que tiene su entrada en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 1 el día 9 siguiente, en el que resumidamente alega: 1. Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 483 en relación con el 488 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su antigua redacción, se interpuso procedimiento declarativo en el que se solicitó: 1.º la declaración de que un apartamento es propiedad de doña M. L. L. S.; 2.º declarar la nulidad de la providencia y mandamiento de embargo acordado sobre la finca registral; 3.º alzar el embargo trabado y acordar la cancelación de la anotación preventiva; y, 4.º imponer las costas. Que en procedimiento ordinario de menor cuantía donde se tramitó la tercería de dominio número 215/96 se interpuso demanda acumulando dos acciones, una declarativa de propiedad y otra de alzamiento de embargo. Que la sentencia, no auto, estima totalmente la demanda de las dos acciones como se refleja en el fallo que contiene dos pronunciamientos, la declaración de propiedad y el alzamiento del embargo. 2. Que hay un error en la resolución, puesto que aplica la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, cuando es de aplicación la Ley de 1881, al ser la sentencia derivada de un procedimiento de menor cuantía de fecha 1996. Que el procedimiento es de tercería de dominio, donde se resolvió en un juicio declarativo al amparo de lo dispuesto en el artículo 488 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil donde se permitía al ventilarse en los trámites establecidos en el juicio declarativo, la acumulación de acciones como se produjo en este caso. Que se pretendió la reivindicación de la finca solicitando acción declarativa de dominio y que el juzgado estimó la demanda al haber adquirido la finca la recurrente en contrato privado de la sociedad «Presto Internacional, S.A.». Que la sentencia estima totalmente la pretensión de la parte en cuanto a la

declaración del dominio y es directamente inscribible conforme a los artículos 2.1 y 3 de la Ley Hipotecaria. Reitera el error de la calificación ya que no se trata de un auto sino de una sentencia con dos pronunciamientos y cita la Resolución de 20 de abril de 2002. Finaliza solicitando la inscripción de la sentencia en cuanto a la declaración de propiedad.

IV

La registradora emite su informe con fecha 31 de enero de 2014, manteniendo su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 de la Ley Hipotecaria; 488, 1532 y siguientes de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; 601 a 604 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; la Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 18 de noviembre y 18 de diciembre de 1990, 22 de febrero de 1994, 11 de marzo y 22 de diciembre de 1998, 26 de noviembre de 2001, 15 de marzo y 19 de diciembre de 2002, 16 de julio de 2004 y 17 de diciembre de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2001 y 5 de mayo de 2006.

1. Son cuestiones a tener en cuenta en el este recurso las siguientes:

– Se presenta testimonio, no mandamiento como erróneamente se hace constar en la nota de calificación, expedido por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Majadahonda, el 31 de julio de 2013, de la sentencia recaída en procedimiento tercería de dominio número 215/96-1.

– La registradora entiende que se solicita la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra B, que es la que corresponde a los autos de procedimiento de apremio 215/96 en cuyo seno se interpone la tercería, si bien esta anotación preventiva ya constaba cancelada en el Registro en virtud de la anotación preventiva letra E, como consecuencia de la presentación previa del mismo documento.

– Del escrito de recurso se infiere que la petición del presentante no era la cancelación de la anotación, ya practicada como se ha expuesto anteriormente, sino la inscripción del dominio a favor de la tercerista.

– No obstante, el fundamento de Derecho segundo de la nota de calificación, al reproducir el párrafo primero los artículos 601, 603 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sería asimismo aplicable, con la salvedad que se dirá más adelante, a la pretensión invocada por el recurrente.

2. Se trata, pues, de decidir en este expediente si una sentencia firme que resuelve la tercería de dominio interpuesta en el seno de un procedimiento de apremio, en cuyo fallo dispone: «Estimando la demanda formulada por... declaro que siendo propiedad de doña M. L. L. S., el apartamento situado... se alza el embargo decretado sobre dicho bien en los autos de juicio

ejecutivo número 215/96 cancelándose la anotación que se hubiere practicado...», es suficiente no sólo para cancelar la anotación preventiva de embargo causada en el procedimiento sino también para inscribir el dominio a favor del tercerista.

3. En primer lugar tiene razón la recurrente al señalar que la aplicación de los preceptos correspondientes a la Ley de Enjuiciamiento de 2000, es errónea, pues el procedimiento se desarrolla íntegramente bajo la regulación anterior de la Ley de 1881. Y este error es importante por cuanto la regulación en cuanto al alcance de la tercería de dominio es diferente.

En efecto, del contenido de los artículos 1.532 y siguientes de la Ley en su redacción vigente en el desarrollo de los autos, no resultaba con claridad, al contrario de lo que ahora sucede, si la declaración de dominio, presupuesto de la decisión de alzamiento del embargo, implicaba una resolución susceptible de inscripción por resolverse las cuestiones relativas a la pretensión de la titularidad de la finca, o si por el contrario se trataba de alzar un embargo erróneamente ordenado por quedar claro no tanto que el tercerista fuera dueño como que el embargado no lo sea.

Como consecuencia de lo anterior hay numerosa jurisprudencia que se inclina por una u otra postura, pero si bien inicialmente se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión, por el alzamiento del embargo, la más reciente establecía, (vid. Sentencias citadas en «Vistos») que realmente, la verdadera naturaleza de la tercería del dominio tiene por objeto la declaración de propiedad (a favor del demandante-tercerista) y el levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado). La jurisprudencia insiste en una idea: La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista y que ha de ser adquirido mediante un título que tenga realidad en el momento del embargo cuya fecha ha de subordinarse el fallo, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo.

Y esta línea jurisprudencial se ha visto ratificada en la Ley 1/2000, cuya Exposición de Motivos dice «la tercería de dominio no se concibe ya como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como un incidente, en sentido estricto de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo».

4. Procede ahora valorar en el supuesto concreto de este expediente si el fallo de la sentencia recoge una declaración de dominio que sea susceptible de inscripción. La respuesta debe ser negativa, el fallo –«declaro que siendo propiedad... se alza el embargo decretado... cancelándose la anotación que se hubiere practicado»– solamente recoge la declaración de propiedad de la recurrente como requisito previo e indispensable para decidir el levantamiento del embargo dado que en otro caso sería improcedente, pero no contiene mandato alguno relativo a la inscripción del dominio. Por el contrario, en el fundamento de Derecho primero, tal y como recoge la registradora en su informe, textualmente dice: «La Terceria de Dominio es una acción especial, pensada con la única finalidad de obtener el alzamiento de un embargo erróneamente trabado sobre los bienes del actor, el tercerista, en un proceso de ejecución despachado frente a otra persona. Pretende la tercería, de modo exclusivo, deshacer el error sufrido por el Juez ejecutor en la atribución expresa o tácita, al ejecutado de la titularidad de ciertos bienes que, en realidad y desde antes del embargo, pertenecen al patrimonio de un tercero...».

5. Por último, señalar que el supuesto de hecho de este expediente es diferente al resuelto en las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de marzo de 2001 y 5 de mayo de 2006, ya que en estos casos además del levantamiento del embargo correspondiente, se ordenaba expresamente la inscripción a favor del demandante, incluso en el primero de ellos se ordenaba la cancelación de la inscripción contradictoria.

Dada la literalidad del fallo en estos casos se resolvió que «si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo con referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no es conforme en la eficacia del juicio de tercería en cuanto a la titularidad de la finca, es lo cierto que el respeto a la función jurisdiccional que compete en exclusiva a jueces y Tribunales (cfr. artículos 118 de la Constitución Española y 17 Ley Orgánica del Poder Judicial), impide al registrador, en el estado actual de la legislación y so pretexto de dicho discutido alcance de la tercería de dominio, desconocer la eficacia registral de una declaración judicial recaída en tal juicio por la que se afirma la pertenencia del dominio a favor de determinada persona, pues lo contrario sería entrar en el fondo de la resolución judicial con extralimitación de sus funciones. Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (Ley 1/2000), la Ley de Enjuiciamiento de 1881 no era clara en la materia, por lo que la decisión judicial puede ser consecuencia de que el juez se ha inclinado por una de las soluciones posibles» (Resolución 5 de mayo de 2006).

En este caso de la sentencia resulta, como se ha expuesto anteriormente, que la jueza se inclinó por la solución contraria, es decir por limitar el efecto de la tercería al levantamiento del embargo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 28 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 1ª de 31 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Pola de Siero, por la que se deniega la prórroga de anotación preventiva de embargo.

En el recurso interpuesto por don J. M. F., en nombre y representación de «Asturiana de Especialidades Eléctricas, S.L.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Pola de Siero, don Enrique Español Batalla, por la que se deniega la prórroga de anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

Con fecha 12 de diciembre de 2013, a las 13:50 horas fue presentado por telefax un mandamiento expedido por duplicado de fecha 10 de diciembre de 2013, expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Siero, por el que se ordenó la práctica de la prórroga de una anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 10.780, que causó registro de entrada número 6548/2013 y con la presentación de copia en soporte papel el día 13 del mismo mes causó el asiento número 1571 del Diario 71.

Con fecha 20 de diciembre de 2013 se expidió calificación negativa del referido documento, porque el citado mandamiento de prórroga había sido presentado estando ya cancelada la anotación de embargo que se pretendía prorrogar; fue notificada al presentante y a la autoridad judicial, sin que contra esa nota de calificación se haya presentado recurso; esta calificación no es objeto del recurso de este expediente.

Con fecha 2 de enero de 2014, con número de registro de entrada 8/2014, a las 12:14 horas, se presenta bajo el asiento número 1729 del Diario 71, un testimonio judicial de la misma fecha de 2 de enero, y expedido por el mismo secretario judicial, por el que por medio de una diligencia de ordenación, complementa el mandamiento anteriormente citado (de fecha 10 de diciembre de 2013), rectificando al haberse producido un error, según resulta del documento, de forma que la finca que debió ser objeto de prórroga de la anotación preventiva de embargo, no era la 10.780 sino que debe ser la registral 40.725.

Hay que reseñar a efectos de este expediente, que sobre la finca 40.725 constaba una anotación preventiva de embargo letra B practicada el 22 de diciembre de 2009 (la que ahora se pretende prorrogar) y que por tanto el 23 de diciembre de 2013 se encontraba ya caducada, existiendo anotaciones posteriores a la misma.

II

El referido testimonio judicial complementario de mandamiento de solicitud de prórroga se presentó en el Registro de la Propiedad de Pola de Siero el día 2 de enero de 2014, y fue objeto de calificación negativa de 2 de enero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Hechos: Don Enrique Español Batalla, registrador de la Propiedad de Pola de Siero, previo examen y calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, del mandamiento expedido el dos de enero de dos mil catorce por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Siero, dictado en los autos número 28/2009, presentado en este Registro el dos de enero de dos mil catorce, asiento 1729 del Diario 71, por don J. M. F., ha resuelto denegar la práctica del asiento solicitado por el siguiente defecto insubsanable: El mandamiento ordenando la prórroga de la anotación preventiva letra B, de la finca 40.725, de fecha 22 de diciembre de 2009, ordenada en el citado procedimiento, fue expedido y presentado una vez caducada dicha anotación, no sujetándose a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.(Conforme a reiterada doctrina y en especial a las Resoluciones de 26 y 27 de junio de 1998, no cabe anotar la prórroga de la anotación de embargo cuando se presenta el mandamiento de prórroga estando ya caducada la anotación, dada la claridad del artículo 86

de la L.H., el carácter radical y automático de la caducidad de asientos, la trascendencia *erga omnes* de la institución registral y de la normativa rectora de su funcionamiento y la naturaleza misma de la prórroga sólo predicable respecto de asientos en vigor). La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) Pola de Siero, a dos de enero de dos mil catorce El registrador (firma ilegible) Fdo. Enrique Español Batalla».

III

El día 29 de enero de 2014, don J. M. F., en nombre y representación de «Asturiana de Especialidades, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.–El registrador de la Propiedad parte de la existencia de dos mandamientos distintos, uno de fecha 10 de diciembre de 2013 relativo a la finca número 10.780 y otro de fecha 2 de enero de 2014 sobre la finca número 40.725. Con este planteamiento deniega primero la prórroga de embargo sobre la finca número 10.780 pues la anotación de embargo estaba ya cancelada, y posteriormente deniega la anotación de embargo sobre la finca número 40.725 porque estaba caducada la anotación de embargo. Pero, realmente el Juzgado sólo ha dictado un mandamiento, en fecha 10 de diciembre de 2013, y posteriormente, observado el error material en cuanto a la identificación de la finca objeto de la anotación, en fecha 2 de enero de 2014 no dicta un nuevo mandamiento sino que por diligencias de constancia y ordenación acuerda rectificar y subsanar el error material padecido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214.1 de la LEC, corrigiendo el mandamiento con la correcta identificación de la finca a la que se refiere el mandamiento, expidiendo testimonio de las actuaciones procesales efectuadas en orden a dicha subsanación que, como dice expresamente, acuerda unir al mandamiento expedido en su día y remitir al Registro de la Propiedad de Pola de Siero. Por tanto, dentro del plazo de prórroga del asiento de presentación del mandamiento de fecha 10 de diciembre de 2013 se presenta en el Registro de la Propiedad el testimonio de la diligencia de ordenación subsanando el error material padecido en el mandamiento a fin de su unión al mismo. En consecuencia, habiéndose subsanado por el Juzgado en plazo la falta de la que adolecía la anotación solicitada por mandamiento de fecha 10 de diciembre de 2013, procede la conversión de dicha anotación, produciéndose una retroacción de sus efectos a la fecha de presentación de dicho mandamiento, esto es al 12 de diciembre de 2013. Es decir, antes de que caducara la anotación de embargo por el transcurso del plazo de los cuatro años. 2.–El artículo 24 de la L. H. de modo claro dice que «Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma». Precepto que unánimemente considera la doctrina aplicable no solo a las inscripciones propiamente dichas sino también a las anotaciones y cancelaciones. Es cierto que el artículo 86 de la L. H. inicia el cómputo del plazo de cuatro años a efectos de caducidad de las anotaciones preventivas desde la fecha de la anotación misma, pero añade que por mandato de las autoridades que las decretaron podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La Ley Hipotecaria no establece la caducidad por la no inscripción del mandamiento ordenando la prórroga dentro del plazo de cuatro años. De modo claro sólo exige para que no caduque el asiento que se presente dentro del plazo de cuatro años el mandamiento acordando la prórroga. Y así se efectuó en este caso, el mandamiento se presentó antes de que caducara el asiento. Por tanto, si el asiento de presentación se prorroga por el plazo de sesenta días (artículos 17 y 19, en relación con el 323.1 de la L.H.) con todas sus consecuencias, la subsanación judicial del error material del mandamiento de prórroga de la anotación de embargo de fecha 10 de diciembre de 2013 efectuada y presentada en el Registro de la Propiedad de Pola de Siero dentro de dicho plazo de sesenta días, implica que los efectos de la anotación interesada se retrotraigan a la fecha del asiento de presentación de dicho mandamiento. En definitiva, solicitada la prórroga de la anotación de embargo por mandamiento judicial anterior a

la caducidad de la anotación, la subsanación del mandamiento debe retrotraer sus efectos a la fecha de presentación del mismo».

IV

Con fecha 3 de febrero de 2014, se notificó la existencia del recurso al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Siero, a los efectos de las alegaciones que fueren oportunas respecto al testimonio judicial complementario de mandamiento de solicitud de prórroga de embargo allí ordenado y que es objeto del recurso. Fue remitido escrito de alegaciones de fecha 5 de febrero de 2014, en el que se adjunta una copia testimoniada de una diligencia de constancia de 2 de enero de 2014, por la que «se da fe del error material involuntario cometido en la identificación de la finca cuya prórroga fue acordada».

Mediante escrito con fecha 13 de febrero de 2014, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 17, 19, 24, 40, 77, 86, 249 y 323 de la Ley Hipotecaria; 100 y 353 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26, 27, 29 y 30 de junio y 1, 2 y 30 de julio de 1998, 8 de noviembre de 2000, 3 de septiembre de 2002, 26 de enero de 2006, 22 de abril y 11 de diciembre de 2010, 24 de abril de 2012, 27, 28 y 29 de junio y 2 de julio de 2013 y 9 de enero de 2014.

1. Son hechos relevantes a los efectos de este expediente los siguientes:

- El 12 de diciembre de 2013 se presenta testimonio de un mandamiento de prórroga de una anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 10.780. Fue denegada la prórroga de esta anotación sobre la finca, con fecha de 20 de diciembre, porque estaba cancelada.
- El 2 de enero de 2014 se presenta un testimonio judicial de esa misma fecha (2 de enero) en el que por medio de una diligencia de ordenación, se complementa el mandamiento anteriormente citado (de fecha 10 de diciembre de 2013), al haberse producido un error, según resulta del documento, de forma que la finca que debió ser objeto de prórroga de la anotación preventiva de embargo, no era la 10.780 sino que debe ser la registral 40.725.
- Sobre la finca 40.725 constaba una anotación preventiva de embargo letra B practicada el 22 de diciembre de 2009 (la que ahora se pretende prorrogar) y que por tanto el 23 de diciembre de 2013 se encontraba ya caducada, existiendo anotaciones posteriores a la misma.

El registrador deniega la prórroga de la anotación por cuanto no cabe anotar la prórroga de la anotación de embargo cuando se presenta el mandamiento de prórroga estando ya caducada la anotación, dada la claridad del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, el carácter radical y automático de la caducidad de asientos, la trascendencia *erga omnes* del Registro y la naturaleza misma de la prórroga sólo predicable respecto de asientos en vigor.

El recurrente alega en su escrito que se trata de un solo mandamiento y no de dos distintos, por lo que solicitada la prórroga de la anotación de embargo por mandamiento judicial anterior a la caducidad de la anotación, la subsanación del mandamiento debe retrotraer sus efectos a la fecha de presentación del mismo.

La cuestión debatida es determinar si tratándose de una subsanación del mandamiento inicial de prórroga de la anotación preventiva de embargo, debe beneficiarse de la prórroga del asiento que había causado la primera presentación del testimonio de mandamiento de prórroga de la anotación preventiva de embargo, que con carácter defectuoso se hacía sobre una finca registral que no era la trabada. O si al referirse la subsanación a una finca registral distinta de la que era objeto de la anotación que inicialmente se pretendía prorrogar, los efectos de la presentación lo son desde la fecha de la nueva presentación del testimonio del mandamiento con la finca correctamente identificada, en cuyo caso estaba caducada la anotación que se pretendía prorrogar.

2. El artículo 86 de la Ley Hipotecaria determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento.

Este Centro Directivo, en Resolución de 9 de enero de 2014, ha recogido la reiterada doctrina del mismo (en «Vistos») en virtud de la cual, habiéndose presentado –incluso expedido– el testimonio–referido a la correcta finca registral número 40.725– con la diligencia complementaria de la del mandamiento ordenando la prórroga, transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido la caducidad de ésta. Esta caducidad opera de forma automática, *ipso iure*, sin que a partir de entonces pueda surtir ningún efecto la anotación caducada, que ya no admite prórroga alguna, cualquiera que sea la causa que haya originado el retraso en la expedición del mandamiento ordenando la prórroga, debido a la vida limitada con la que son diseñadas tales anotaciones preventivas en nuestro sistema registral.

La anotación caducada deja de surtir efectos desde el mismo momento en que se produce la caducidad, independientemente de que se haya procedido o no a la cancelación correspondiente y, por tanto, de la fecha de la misma. En este caso la cancelación no es sino la exteriorización registral de algo que era inexistente desde el momento en que se produjo la caducidad expresada. Caducada la anotación, corresponde necesariamente su cancelación, lo que se produce con ocasión de la solicitud de la práctica de un asiento sobre la finca afectada, cancelación que estará, como todos los asientos registrales bajo la salvaguarda de los tribunales.

3. Hay que tener en cuenta que el título presentado objeto de calificación que se recurre es el testimonio del secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Siero, expedido en fecha 2 de enero de 2014, en el que se incorpora una diligencia de ordenación de la misma fecha, mediante la que, por haberse producido un error en un mandamiento expedido en su día, se rectifica la finca registral sobre la que debe recaer una prórroga de anotación preventiva de embargo en procedimiento de ejecución de títulos judiciales 28/2009. Dicho documento causa entrada de fecha 2 de enero de 2014.

Ciertamente, si el asiento de presentación se prorroga por el plazo de sesenta días (artículos 17 y 19, en relación con el 323.1 de la Ley Hipotecaria) con todas sus consecuencias, la subsanación judicial de un error material del documento presentado dentro de dicho plazo de sesenta días,

implicaría que los efectos de la inscripción correspondiente se retrotraigan a la fecha del asiento de presentación de dicho documento. Pero en este expediente concurren dos circunstancias determinantes: por un lado, que se trata de la prórroga de una anotación preventiva de embargo, cuyos plazos de caducidad son estrictos en los términos de la doctrina de este Centro Directivo antes expresada; y por otro lado, que se produce fuera del plazo para la prórroga y por lo tanto caducado éste, la subsanación que consiste en la modificación de un elemento esencial del acto sujeto a inscripción: la finca registral sobre la cual recae la anotación preventiva de embargo.

4. La identificación de la finca es el elemento primordial en nuestro sistema registral, basado en el folio real, y determina, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 249 de la Ley Hipotecaria -que regula el asiento de presentación- y el artículo 17 de la Ley Hipotecaria -que define el principio de prioridad registral- los importantes efectos atribuidos al mismo en relación con los terceros, afectando precisamente a los que tienen relación con esa concreta finca, desde la fecha de su inclusión en un asiento de presentación.

No puede pretenderse la rectificación, como parece deducirse del escrito del recurrente, de un asiento de presentación anterior que recoge una finca diferente (registral 10.780) y cuya calificación negativa no es objeto de recurso (artículo 326 de la Ley Hipotecaria) mediante el cambio de su contenido por la inclusión de otra finca registral (40.725), como si la nueva diligencia fuese una mera subsanación del primer documento calificado, con otro defecto relativo a otra finca totalmente distinta, precisamente por su repercusión en los terceros afectados de conformidad con el citado principio de prioridad registral, y de ahí que todo documento en el que se pretenda ingresar una nueva finca, deba ser objeto de un nuevo asiento de presentación con su fecha correspondiente.

5. En el supuesto de hecho objeto del recurso, con fecha 22 de diciembre de 2013, la anotación preventiva de embargo que se pretende prorrogar, ha caducado por el transcurso del plazo de 4 años, conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, caducidad que se produce *ipso iure*, y, además, existiendo sobre la finca terceros titulares de anotaciones posteriores, éstos, por el efecto de la caducidad automática, mejoran su rango registral, como tiene reiteradamente manifestado este Centro Directivo, por lo que ningún documento presentado posteriormente relativo a dicho embargo puede perjudicarles, debiendo el registrador denegar la prórroga de la anotación solicitada al encontrarse aquella caducada (por todas, y por reciente, la Resolución de 9 de enero de 2014).

6. El hecho de haberse producido un posible error substancial al expedir un mandamiento judicial, no afecta a la calificación registral que se atiene a la hora de calificar a los obstáculos que surgen del Registro (artículo 100 del Reglamento Hipotecario), sin que las posibles responsabilidades derivadas de la confusión puedan ventilarse en un recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 31 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 31 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Moncada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario entre particulares.

En el recurso interpuesto por don R. J. Z. C. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Moncada número 2, don Silvino Navarro Gómez-Ferrer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario entre particulares.

HECHOS

I

En escritura autorizada el día 7 de octubre de 2013 por el notario de Valencia don Francisco Badía Escriche, número 1.834 de orden, se formalizó un préstamo hipotecario entre particulares al que se incorporó un certificado de tasación deducido por un ingeniero técnico agrícola, cuya firma no se encontraba legitimada, y en su clausulado se incluyó un pacto de extensión de hipoteca conforme a lo dispuesto en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria sin hacer expresa salvedad de los derechos del tercer poseedor en su caso. El valor de tasación de la finca que se hipoteca, a efectos de ejecución, se deduce por remisión al valor que resulta del certificado de tasación del ingeniero técnico agrícola -manifiesta su condición y número de colegiación así como su pertenencia a la Asociación de Peritos colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad Valenciana- que se incorpora haciendo la manifestación siguiente: «según tasación realizada conforme a la regulación del Mercado Hipotecario vigente y demás normas aplicables, cuyo Certificado de Tasación me exhiben y del que deduzco testimonio por fotocopia...».

Al final de la cláusula novena, se establece que el procedimiento de ejecución del 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el de ejecución extrajudicial se limitarán a la falta de pago de dos cuotas trimestrales, que habían sido pactadas en la causa de resolución anticipada letra a), con inclusión en ellas de capital e intereses.

II

Copia autorizada de la misma se presentó en el Registro de la Propiedad de Moncada número 2 el día 7 de octubre de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 26 de diciembre de 2013 que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Falta indicar el valor de tasación que no se menciona en la escritura, simplemente existen unas remisiones al expositivo del contrato y a la cláusula relativa al ejercicio de acción directa que no lo contienen e incorporar el certificado de tasación del inmueble realizado conforme a la normativa reguladora del mercado hipotecario, tal y como resulta del artículo 129.2.a) LH y 682.1 LEC, que establece que el valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Tasación que deberá incorporarse a la escritura para comprobar que cumple los requisitos establecidos por la Ley 2/1981, que está vigente y que el valor no es inferior al 75% de la tasación. Artículo 3 del Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, Régimen Jurídico de Homologación de los

Servicios y Sociedades de Tasación No es admisible el certificado incorporado ya que debe ser realizado por una sociedad de tasación y además la firma no se encuentra legitimada, ni justificada la condición del que lo firma. Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que se produjo el 15 de mayo de 2013, los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han sido objeto de nueva redacción en relación con la tasación para la subasta a los efectos del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria (valor que habrá de coincidir también con el señalado para la venta extrajudicial). Dispone el artículo 129.2.a) LH que: «el valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta, no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75% del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario», y el artículo 682-1 LEC 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% 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.» A la vista de estos artículos, para que sean inscribibles las cláusulas en que se pacte la utilización del procedimiento de ejecución directa hipotecaria y de venta extrajudicial, deberá incorporarse en la escritura el certificado de tasación del bien efectuada por entidad de tasación homologada, conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que esté vigente –vigencia de seis meses según el artículo 62, apartado 4, de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras; 8.4 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–, a los efectos de comprobar que el valor de tasación establecido en la hipoteca para el caso de ejecución judicial directa y extrajudicial –que han de ser iguales–, es igual o superior al 75% del valor de la tasación que figure en dicho certificado. La normativa actual, por tanto, exige un valor mínimo en la tasación, que viene determinado de forma objetiva en base a un porcentaje del valor que conste en el certificado de tasación emitido en la forma y por las entidades a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Además, el pacto de venta extrajudicial debe limitarse a los casos de falta de pago de capital e intereses, cosa que no sucede en la escritura calificada. Artículo 129 LH. En el pacto de extensión de la hipoteca no se salvan los casos del artículo 112 LH. Una vez calificadas el resto de las cláusulas que configuran la garantía hipotecaria y la obligación asegurada, con la extensión prevista en los artículos 12, 18 y 258.2 de la Ley Hipotecaria; artículos 83 y 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012 y del Tribunal Supremo 792/2009, de 16 de diciembre, entre otras, se hace constar que en caso de subsanarse los anteriores defectos o solicitarse la inscripción parcial, se denegará la inscripción de las cláusulas siguientes: b) y g) Ya que hace depender la aparición de dicha circunstancia de elementos externos a la parte deudora-hipotecante tratándose de cuestiones ajenas a la obligación garantizada e independientes de su voluntad. Artículo 1156 CC y STSJUE 14 de marzo 2013. A. En cuanto establece el vencimiento anticipado por razón de la falta de inscripción de la garantía, porque una vez que se realice la inscripción, dicha cláusula tiene un carácter superfluo y sin trascendencia real, artículos 98 LH y 51.6 RH, d) y e); artículo 27 LH, STS 792/09. Se notifica la nota de calificación, la suspensión de la inscripción, quedando prorrogado el asiento de presentación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación (...). Este documento ha sido firmado

con firma electrónica reconocida por Silvino Navarro Gómez Ferrer registrador/a de Registro Propiedad de Moncada 2 a día veintiséis de diciembre del año dos mil trece».

III

El día 27 de enero de 2014, don R. J. Z. C. interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «1.–Que se expresa el valor de tasación en la escritura, pues se ha incorporado un certificado de tasación elaborado por el ingeniero técnico agrícola don A. G. S., colegiado número (...) del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas de Valencia y Castellón y miembro de la Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad Valenciana al que se remite el clausulado de la escritura hasta en tres ocasiones. 2.–Que dicho informe se efectuó a petición y requerimiento del deudor hipotecante y que fue aceptado por ambas partes. 3.–Que no cabe calificar un préstamo realizado entre particulares aplicándole la normativa de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. 4.–Que no existe a lo largo de la escritura ninguna cláusula que resulte contradictoria con el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, que únicamente se dispone en cuanto a la extensión objetiva de la hipoteca que ésta se extienda a cuantos elementos enumeran los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria».

IV

El 31 de enero de 2014 se da traslado del recurso al notario autorizante de la escritura, para que en el plazo legal realice las alegaciones que considere oportunas, y habiendo transcurrido cinco días no se ha recibido a esta fecha ninguna.

Mediante escrito con fecha de 13 de febrero de 2014, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En este escrito revoca el tercer defecto señalado en la calificación, al no haber tenido en cuenta la disposición genérica contenida en la escritura al final de la cláusula novena, que limita la utilización del procedimiento previsto en el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la venta extrajudicial, a la causa de resolución anticipada letra a), que se limita a falta de pago de dos cuotas trimestrales que son sólo de capital e intereses; por lo que debe entenderse el recurso exclusivamente con los otros defectos señalados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.857 y 1.860 del Código Civil; 12, 24, 98, 103, 104, 109, 110, 111, 112, 115, 122, 123, 129 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 637 a 639 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1 y siguientes la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 8 del Real Decreto 716/2009; 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; la disposición final decimoséptima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; los artículos 194 del Reglamento Hipotecario; 3 del Real Decreto 775/1997; las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1993, y 8 de julio de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre 1987; 19 de enero 1996; 5 de mayo 2000; 8 de enero de 2002; 21 de diciembre 2010; 13 de septiembre y 29 de octubre de 2013, y 22 de enero 2014.

1. Debe decidirse en el presente caso, si es inscribible una hipoteca constituida entre particulares, en la que concurren las circunstancias siguientes: se incorpora un certificado de tasación expedido por ingeniero técnico agrícola para la expresión del valor de tasación exigida por la Ley Hipotecaria y en los términos referidos al certificado de tasación por la Ley 1/2013, de 14 de mayo; la determinación del valor de tasación a efectos de ejecución se hace por remisión al valor de tasación que figura en el certificado del técnico mencionado; en la extensión objetiva de la hipoteca, se incluyen lo prescrito en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria incluyendo las actuaciones del tercer poseedor.

El registrador señala, entre otros que no interesan a los efectos de este expediente, los siguientes defectos: falta indicar el valor de tasación, que no se menciona en la escritura, sino tan solo un mera remisión a las cláusulas de ejercicio de acción directa que no contienen ese valor, y a un certificado de tasación de un técnico que se incorpora; el certificado de tasación que se incorpora no es el de una entidad de tasación homologada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario; en el pacto de extensión de la hipoteca no se salvan los derechos de tercero en los casos del artículo 112 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente alega que basta la determinación del valor por referencia al del certificado de tasación; que éste, se efectuó a petición y requerimiento del deudor hipotecante y que fue aceptado por ambas partes; que no cabe calificar un préstamo realizado entre particulares aplicándole la normativa de la Ley 2/1981, reservada exclusivamente a entidades financieras; que no existe a lo largo de la escritura ninguna cláusula que resulte contradictoria con el artículo 112 de la Ley Hipotecaria.

2. La primera cuestión es determinar si está claramente indicado el valor de tasación a los efectos de ejecución de la hipoteca en su caso. Ciertamente existe una remisión al valor de tasación deducido por un ingeniero técnico agrícola que manifiesta su condición y pertenencia a una asociación de peritos. Así pues, se debe resolver si este certificado cumple las exigencias que para las tasaciones se exigen en la regulación del mercado hipotecario vigente y concretamente la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y el Real Decreto 716/2009 que recoge lo requisitos de las entidades que pueden ser tasadoras a esos efectos. En el caso de ser así, será válida esa referencia mientras que en caso contrario, no se habrá cumplido el requisito exigido por la Ley.

Así pues, está ligada de forma determinante a la segunda cuestión del expediente, que plantea en virtud de la argumentación del recurrente otras dos a su vez: la de si es exigible el certificado de tasación en las hipotecas entre particulares y la de si cumple la exigencia el certificado expedido por un técnico que no forma parte del listado de entidades homologadas.

3. En primer lugar hay que determinar si la tasación oficial conforme a lo prevenido en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, debe ser acreditada en la constitución de garantía hipotecaria en favor de una persona física que, por tanto, carece de la calificación de entidad de crédito.

Ante la argumentación esgrimida por el recurrente sobre la improcedencia de la exigencia de tasación en las hipotecas constituidas entre particulares, hay que distinguir en cuanto a las razones para exigir el requisito de certificado de tasación, dos épocas distintas: antes de la

reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y después de ésta, de manera que son otras las razones que actualmente motivan la exigencia del mismo.

La Resolución de 13 de septiembre de 2013 recoge este planteamiento antes de la reforma citada: la exigencia del certificado de tasación lo era en base al criterio legal en que se fundamenta el artículo 682.1, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que responde a la idea de que, como señala la doctrina, el valor de una cosa, como en el caso de los bienes inmuebles, están sujetos a oscilaciones en el tiempo, según las circunstancias del mercado en función de los parámetros generales de la economía, como los tipos de interés, la tasa de ahorro, el aumento o disminución de la población en el lugar de situación del inmueble, la rentabilidad comparativa con otras inversiones alternativas al mercado inmobiliario, etc. Y todo ello sin contar con la posibilidad de mutaciones en la situación física o jurídica de la finca durante el período intermedio entre la constitución de la hipoteca y su ejecución (nuevas construcciones, mejoras o deterioros sobre la finca, extinción de un arrendamiento sobre la finca, etc.). Este entendimiento del tema ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en su Sentencia de 24 de marzo de 1993 señala que «el precio de salida es inmodificable... y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo del total valor real de la cosa que será el que tenga (subjética u objetivamente) el día del remate para los licitadores, a cuyo efecto será el criterio del licitador el que formará la determinación de su voluntad. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones de valor (accesiones por edificación o planta, destrucciones, etc). Le incumbe, pues, al licitador ver, investigar; en definitiva, informarse para concurrir a la subasta». Resulta ello coherente con lo que ya antes había afirmado el Alto Tribunal en su Sentencia de 14 de enero de 1924 en la que atribuye a la señalización del tipo el carácter de mero requisito procesal sin que necesariamente deban influir sobre el mismo otras valoraciones por objetivas que puedan ser, como sería el caso de las proporcionadas por el Catastro. Así lo ha venido entendiendo también este Centro Directivo desde la clásica Resolución de 4 de diciembre de 1929, según la cual «el precio debe entenderse, no como valor real de la finca determinado por los medios técnicos y en atención a las características económicas del inmueble, sino como cantidad que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, habida cuenta de la obligación que los mismos contraen de aceptar las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor y subrogarse en las responsabilidades correspondientes.

4. El precio o tipo para subasta lo fijan libremente los interesados. Ahora bien, esta libertad ya antes de la reforma introducida por la Ley 1/2013 estaba limitada por las exigencias impuestas por la legislación del mercado hipotecario para el caso de que el crédito hipotecario se pretenda utilizar como cobertura de una emisión de títulos hipotecarios, es decir para su movilización a través del mercado hipotecario secundario. En estos casos se deberá garantizar el cumplimiento de la norma establecida por el artículo 8 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 – concordante con el artículo 5 de esta última Ley–, que impone que el tipo de subasta para el supuesto de ejecución será necesariamente, como mínimo, dicha valoración, la de tasación. En efecto, el citado artículo 8 establece lo siguiente: «1. Los bienes inmuebles por naturaleza sobre los que recaiga la hipoteca deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de títulos por los servicios de tasación de la entidad financiera prestamista o de entidades homologadas, con arreglo a lo que dispone este Real Decreto». Dicha tasación, añade la norma, tiene por objeto estimar de forma adecuada el precio que pueden alcanzar aquellos bienes de manera que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores que participen en el mercado. En cuanto a la forma de documentar la tasación y su reflejo registral, el apartado 2 del mismo precepto establece que «la tasación se

acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si 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 la misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración».

Así pues, la tasación impuesta por el artículo 8 del citado Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, no constituía, por tanto, una exigencia establecida con carácter general para todo tipo de hipotecas, sino exclusivamente en relación con aquellas que se constituyesen conforme a la normativa del mercado hipotecario y que, por consiguiente, podrían servir de base y cobertura para la emisión de títulos hipotecarios. En estos casos los cedulistas, bonistas o partícipes titulares de la emisión tienen como garantía de sus títulos la cartera de créditos hipotecarios de la entidad emisora que cumplan las condiciones legales, y para que esta garantía sea solvente, la legislación referida del mercado hipotecario establece una serie de cautelas. Así, entre otros requisitos, los préstamos y créditos que se utilicen en dicha cobertura deberán estar garantizados con primera hipoteca sobre el pleno dominio, no exceder su importe del sesenta u ochenta por ciento, según los casos, del valor de la finca resultante de la tasación, no recaer la hipoteca sobre cuotas indivisas del dominio, sino sobre la totalidad de éste, y encontrarse dicho dominio libre de todo tipo de condiciones, prohibiciones o limitaciones de todo tipo (cfr. artículos 3 a 12 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril).

5. Pues bien, como uno más de los elementos de garantía y solvencia de la cartera de créditos establecidos a favor de los inversores en títulos hipotecarios se impone que el tipo para subasta no sea inferior en ningún caso al valor de tasación de la finca, extremo que ha de calificar el registrador con rigor, ya que afecta no sólo a las partes contratantes, sino también a los suscriptores de los títulos hipotecarios del mercado secundario. Pero es ésta, como se ha dicho, una exigencia restringida a los supuestos en que se constituye la hipoteca con sujeción a la mencionada normativa del mercado hipotecario. Como afirmó este Centro Directivo en sus Resoluciones de 16 y 17 de junio de 2000 y 22 de marzo de 2001, la tasación a efectos del mercado hipotecario es un requisito previo a la emisión de los valores garantizados, pero no para la constitución previa de la hipoteca, lo que no impide que se realice antes de este momento, en cuyo caso se prevé su constancia y control registral. Ahora bien, el hecho de que dicha tasación no sea necesaria para la constitución de la hipoteca no es obstáculo para entender que, si efectivamente se ha hecho, su constancia en la inscripción de la hipoteca sólo es admisible sobre la base del certificado en que conste la tasación, pues la mera manifestación de su existencia no acreditada carece por sí sola de toda relevancia registral. Estamos aquí en presencia de una cautela básica en orden a prevenir situaciones de sobretasación, lo cual requiere expertización e independencia en las valoraciones, objetivo asumido por la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, así como certeza en los resultados a través de un sistema de acreditación documental por medio de las oportunas certificaciones.

6. Pero a partir de la reforma de 14 de mayo de 2013 también fueron otras las motivaciones que originaron la exigencia del certificado de tasación y el valor mínimo en el valor en que se tasa la finca hipotecada para el caso de ejecución de la hipoteca. Hasta la reforma introducida por la Ley 1/2013, la tasación de la finca hipotecada realizada de conformidad con la Ley 2/1981, respondía a un doble objetivo encaminado, en primer lugar, a garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos que puedan servir de garantía a las emisiones de cédulas o bonos hipotecarios (límites fijados en un porcentaje sobre el valor de los inmuebles hipotecados en su garantía o *loan to value*) y, en segundo lugar, a asegurar que el tipo de subasta, a través de la que se obtiene la realización del valor del bien, no sea inferior a dicha tasación (*vid.* artículo 5 de la Ley 2/1981). Ese doble objetivo estaba destinado a la protección

de los inversores en el mercado hipotecario, de forma que la recuperación de su inversión y del cobro de su remuneración financiera, quedase garantizado. Pero la tasación realizada conforme a las exigencias del mercado hipotecario debía beneficiar también al deudor al prevenir situaciones de sobreendeudamiento, evitando en ciclos expansivos la indebida incorporación a la tasación de meras expectativas de futuras revalorizaciones. Mejorar este último aspecto, al reforzar los mecanismos que garantizan la independencia de las entidades tasadoras respecto de las entidades de crédito fue uno de los objetivos de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, en la que se incluyen normas tendentes a prevenir tales situaciones de sobreendeudamiento (*vid.* artículo 29), facultando además al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar las normas necesarias para garantizar un nivel adecuado de protección a los usuarios de servicios financieros, en relación, entre otros, con los siguientes aspectos: 1.º la relación entre los ingresos de los consumidores y los compromisos financieros que adquieran (*loan to income*); y 2.º la adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales (habilitación que fue ejecutada mediante la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, del Ministerio de Economía y Hacienda, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios). La Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha vuelto a regular esta materia tratando de reforzar aún más la independencia de las entidades tasadoras (*vid.* artículo 4).

7. Pero estas normas, en caso de que la hipoteca no se incluya en la cartera de los créditos de cobertura de emisiones hipotecarias, no amparaban a los usuarios de los servicios financieros del peligro inverso al de la sobretasación del bien dado en garantía, esto es, del riesgo que representa la situación contraria de la infravaloración del bien al fijar el precio de tasación a efectos de subasta, situación que en los ciclos económicos de crisis y de contracción de la demanda inmobiliaria como el actual, puede llegar a traducirse en un quebranto patrimonial relevante para el deudor ejecutado. Así resulta del hecho de que en los casos –hoy no infrecuentes– de subasta desierta por falta de licitadores, la finca hipotecada se adjudique al acreedor por un valor resultante de la aplicación de ciertos porcentajes (cincuenta o setenta por ciento, según se trata de vivienda habitual o no) sobre el valor de tasación para subasta fijado en la escritura de constitución (cfr. artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De poco sirve que el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, elevase el antiguo porcentaje del cincuenta al sesenta por ciento (que la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, restringió a las viviendas habituales del deudor), o que la Ley 1/2013 eleve nuevamente dicho porcentaje hasta el setenta por ciento, si la base sobre la que esos porcentajes se aplican carecen de toda correlación con el valor real del bien hipotecado y subastado. Y lo mismo sucede en el caso de adjudicación de la finca al acreedor por ser la mejor postura inferior al setenta por ciento y no poder el deudor presentar tercero que la mejore (cfr. artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Frente a este riesgo de descapitalización del deudor generado por la citada laguna, sale al paso la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, al imponer ahora para toda hipoteca (destinada o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios), como requisito legal para poder ejercitar la acción real hipotecaria por la vía del procedimiento de ejecución directa o de la venta extrajudicial, la doble condición de que la finca haya sido previamente tasada conforme a la Ley reguladora del mercado hipotecario y que el valor de tasación a los efectos de la subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento de la realizada conforme a la citada legislación. Para ello, a través de su artículo 7 da nueva redacción al artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su nueva versión dispone: «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 realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». En el mismo sentido se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria que tras la reforma establece: «2. La venta extrajudicial se realizará ante notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes: a) El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». Como subraya el Preámbulo de la citada Ley 1/2013, anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta, pudiendo fijarse en cifras muy inferiores al valor real del bien. Con la nueva regulación se evita que se puedan dar situaciones como las que originaron los litigios que dieron lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003 en la que, con arreglo al marco legal entonces vigente, descartó la existencia de enriquecimiento injusto compensable incluso cuando la divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación sea notable, «ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue irrisorio y absolutamente desproporcionado». Resultado que, amplificado en su dimensión real y cuantitativa por la actual situación económica, repugna a la conciencia social, y será evitado en lo sucesivo por obra del legislador de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

8. Queda fuera de duda, por tanto, que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial en las escrituras de constitución de hipotecas, o en otras posteriores en que se pretenda incluir dichos pactos, resulta imprescindible que se le acredite al registrador, a través de la certificación pertinente, la tasación de la finca hipotecada «realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario», y que el valor (o precio) en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no sea inferior, en ningún caso, al setenta y cinco por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a la citada Ley. Las normas transcritas que así lo establecen tienen carácter imperativo, inderogable por la voluntad de las partes, por lo que su infracción pararía en la nulidad de la estipulación que incurriesen en tal infracción, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

9. A la vista de las anteriores consideraciones, se plantea la cuestión de si la exigencia de certificación de tasación de la finca es aplicable a los supuestos de la constitución de una hipoteca entre particulares sin que intervenga una entidad financiera como acreedor hipotecario. Y la contestación, atendiendo a la legislación vigente, que no distingue entre unas y otras hipotecas, debe ser afirmativa de su necesidad con independencia de la naturaleza del acreedor hipotecario. El artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece como uno de los requisitos para la aplicación del procedimiento de ejecución directa «que en la escritura de constitución de 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 realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

El precepto se refiere a la «escritura de constitución de hipoteca» por lo que no distingue entre aquellas en las que interviene una entidad financiera de aquellas en las que el pacto de constitución y en su caso el pacto de ejecución lo es entre particulares. La referencia literal a la «escritura de constitución» sin distinguir categorías de constituyentes hace que la exigencia del certificado de tasación sea para todo tipo de pactos de ejecución con independencia de si los contratantes son o no entidades financieras, pues donde la ley no distingue, tampoco debe distinguir el obligado a su cumplimiento.

10. Siendo ello así, y dado que respecto de la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, «el valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa» [cfr. artículo 129.2.a) de la Ley Hipotecaria], idéntica solución se ha de aceptar en esta materia en caso de que la acción hipotecaria se ejercite mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado aun cuando la constitución de la hipoteca se haya producido entre particulares.

Por tanto, la referencia a la «constitución» no solo por la interpretación literal del término, sino también atendiendo a su contexto y a la significación jurídica del mismo, inclina a la solución de ser exigible el certificado de tasación a toda constitución de hipoteca con independencia de la naturaleza de la persona o entidad crediticia que tenga el acreedor hipotecario.

Además, este Centro Directivo se ha manifestado al respecto, en la reciente Resolución de 22 de enero de 2014, que a su vez recoge la doctrina dictada en la Resolución de 29 de octubre de 2013, que ya indicó que toda escritura de constitución de préstamo hipotecario o pacto posterior relativo a la ejecución directa de los bienes sobre los que recae la garantía, precisa, desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de la incorporación del certificado de tasación de la finca a que se refiere el artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como requisito de la escritura de constitución de hipoteca para la ejecución directa, en la nueva redacción de la norma. Dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca que supone que el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolla sobre la base de los pronunciamientos registrales, el tipo para subasta no sólo se hará constar en la escritura de constitución de hipoteca sino también en la propia inscripción causada por ésta (artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

11. Sentado que es exigible el certificado de tasación en el caso que motiva este recurso, ahora se trata de determinar, si es suficiente el certificado expedido por el ingeniero técnico agrícola que no es entidad homologada para la realización de los certificados en los términos de la Ley 2/1981.

La citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, impone, para toda hipoteca ya se destine o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios, como requisito legal para poder ejercitar la acción real hipotecaria por la vía del procedimiento de ejecución directa o de la venta extrajudicial, la doble condición de que la finca haya sido previamente tasada conforme a la Ley reguladora del mercado hipotecario y que el valor de tasación a los efectos de la subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento de la realizada conforme a la citada legislación. A tal fin, su artículo 7 da nueva redacción al artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el mismo sentido se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria en la forma anteriormente expresada. Pero es que además, conforme se ha fundamentado, esta normativa es aplicable con independencia de los sujetos y de la naturaleza del bien hipotecado y el certificado debe ser expedido por las entidades homologadas conforme la regulación de la Ley 2/1981 en relación

con los términos del Real Decreto 775/1997 y del Real Decreto 716/2009. En consecuencia, se deben confirmar los dos primeros defectos de la nota de calificación.

12. Finalmente respecto del último defecto de la calificación, este Centro Directivo ha rechazado («Vistos») por contraria al límite del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la inscripción del pacto de extensión de la hipoteca a nuevas construcciones (estipulación 22) por no salvar la protección del tercero establecida en el citado artículo. Dado el carácter no dispositivo y de orden público de la ejecución hipotecaria y en consecuencia del régimen de responsabilidad de la hipoteca frente a terceros adquirentes del inmueble hipotecado, no cabe admitir modalizaciones convencionales en este ámbito. Como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 19 de enero de 1996, vulneran el artículo 112 de la Ley Hipotecaria los pactos por los que se extiende la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas sobre la finca hipotecada cualquiera que sea el titular que realice tales construcciones y, por tanto, sin excluir de dicha extensión el supuesto en que éstas son realizadas por un tercer poseedor. En tal sentido dichas cláusulas de extensión objetiva de las hipotecas a las nuevas construcciones sólo pueden admitirse por referencia a las realizadas por el propio deudor o por quien se subroga en su lugar.

Así pues, respecto de la última cuestión que se discute en este recurso, esto es, si la determinación de la extensión objetiva de la hipoteca, señalando que ésta comprenderá los elementos mencionados en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, necesita salvar o no los derechos de un tercer poseedor, la respuesta debe ser afirmativa, puesto que al extenderla vía pacto a los elementos del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, y este precepto se refiere al propietario, pudiendo ser éste tanto el hipotecante como un tercer poseedor, al cual, el acuerdo de voluntades anterior no le puede vincular.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 31 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 1ª de 1 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Antequera, por la que se deniega la cancelación de dos anotaciones preventivas de embargo, decretada en un proceso concursal.

En el recurso interpuesto por don J. J. G., Consejero delegado de la mercantil «Gestión de Inmuebles, S.L. Unipersonal», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Antequera, don José María Vega Rivero, por la que se deniega la cancelación de dos anotaciones preventivas de embargo, decretada en un proceso concursal.

HECHOS

I

Mediante auto, de fecha 25 de febrero de 2013, dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/1 bis se acuerda autorizar a la administración concursal la venta directa y el levantamiento de los embargos trabados de las fincas registrales números 55.519 y 55.593 del Registro de la Propiedad de Antequera. Mediante mandamiento expedido por don J. M. C. D., Secretario judicial del Juzgado Mercantil 1 de Málaga/1 bis, se hace saber que en dicho Juzgado se tramita pieza separada de autorización judicial de venta a instancia del administrador concursal contra «Trespecon Locales, S.L.», en cuyos autos se ha dictado providencia firme por el magistrado-juez, don Antonio Fuentes Bujalance, por la que se procede acceder a librar los oportunos mandamientos de cancelación de cargas de las fincas objeto de la venta, fincas registrales números 55.519 y 55.593 del Registro de la Propiedad de Antequera.

II

Presentado testimonio del indicado auto junto con el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Antequera fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Antequera Previa calificación del precedente documento, en unión del un testimonio del Auto 278/13 de autorización de venta expedido en Málaga, con fecha 27 de septiembre de 2013, por don J. M. C. D., Secretario Judicial del Juzgado de lo Mercantil Número Un de Málaga-1 Bis, y examinados los asientos del Registro, el Registrador que suscribe, ha practicado la cancelación de las cargas, en los tomos, libros, folios, fincas, inscripciones e idufir siguientes: 1) en el tomo 1.635, libro 1.021, folio 35, finca número 55.519 del municipio de Antequera, cancelación letra E, y con IDUFIR número 29002000681086; y 2) en el tomo 1.635, libro 1.021, folio 109, finca número 55.593 del municipio de Antequera, cancelación letra E, y con IDUFIR número 29002000681468; denegándose la cancelación en cuanto a las cargas de garantía real y los embargos administrativos. Al margen de cada una de las inscripciones practicadas se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad del documento presentado, resultan los siguientes: Hechos I.–El mandamiento de cancelación que precede fue presentado por Andaluza de Tramitaciones y Gestiones, S.A., en la fecha y número de asiento que constan en el cajetín puesto sobre su cubierta. II.–En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.–No se pueden cancelar las hipotecas objeto de las inscripciones 2.^a y 2.^a de las fincas 55.519 y 55.593 del término de Antequera, por considerarse créditos con privilegio especial y por la excepción que en la Ley Concursal se hace respecto de acreedores con garantía real. 2.–No se pueden cancelar las anotaciones de embargo letras C y C de las 55.519 y 55.593 del término de Antequera, por tratarse de embargos administrativos. Al anterior hecho, es de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hayan calificación por el Registrador, quién, bajo su responsabilidad, ha de resolver legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe consideración: 1.–Que no se pueden cancelar las hipotecas referidas por considerarse éstas como créditos con privilegio especial de acuerdo con el artículo 90 de la Ley Concursal que determina «1.–Son créditos con privilegio especial: 1.º-Los créditos

garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados»; y, además, por la excepción del apartado 4 del artículo 55 de dicha Ley, que expresa «4.–Se exceptúa de las normas contenida en los apartados anteriores lo establecido en esta ley para los acreedores con garantía real». 2.–Que no se pueden cancelar los embargos administrativos referidos por determinarse imperativamente en el apartado 3 del artículo 55 de La Ley Concursal, que copiado dice «3.–Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos». Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, se ha practicado la cancelación de cargas, denegándose la misma en cuanto a las cargas de garantía real y los embargos administrativos. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse ni proceder dado que se trata de motivos de denegación. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales, y producirán plenos efectos de acuerdo con los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. La presente calificación negativa parcial lleva consigo la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) Antequera a 29 de octubre de 2013.–El Registrador (firma ilegible). Fdo.: José María Vega Rivero».

Solicitada calificación sustitutoria, por el registrador de la Propiedad de Málaga número 1, don José Alfonso Uceda Serreno, con fecha 16 de diciembre de 2013, se confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Antequera.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. G., consejero delegado de la mercantil «Gestión de Inmuebles, S.L. Unipersonal», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 14 de enero de 2014, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «Hechos.–Primero.–En fecha 25 de febrero de 2013 se dictó, en el Concurso Voluntario de la mercantil Trespecon Locales, S.L., Auto por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga, acordando la autorización de la venta de las Fincas Registrales números 55.519 y 55.593 inscritas en el Registro de la Propiedad de Antequera, a la sociedad Gestión de Inmuebles Adquiridos, S.L. Segundo.–La sociedad vendedora, Trespecon Locales, S.L., fue declarada en concurso mediante auto de fecha 18 de enero de 2011 (BOE núm.130, de 1 de junio de 2011). Tercero.–Con anterioridad a la declaración de concurso de la mercantil Trespecon Locales, S.L., fueron anotados con fecha 4 de enero de 2011 en sendas fincas registrales, embargo administrativo a favor de la Hacienda Pública, AEAT Málaga, en virtud de procedimiento iniciado con fecha 18 de noviembre de 2010 por dicha administración, por importe total de 256.516,41 euros. Cuarto.–En fecha 10 de junio de 2013 se otorgó escritura pública de compraventa de las fincas registrales anteriormente referidas, entre como vendedora Trespecon Locales, S.L. (en concurso) y como compradora Gestión de Inmuebles Adquiridos, S.L., entidad a la que represento y actualmente titular registral de dichas fincas registrales. Quinto.–Mediante providencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga, se acordó librar los oportunos mandamientos de cancelación de cargas de las fincas objeto de la venta referida con anterioridad, emitiéndose los mismos el 27 de septiembre de 2013. Sexto.–Presentados ante el Registro de la Propiedad de Antequera los mandamientos de cancelación, el referido Registro, emitió calificación negativa con el siguiente defecto que se reproduce tal y como consta en la nota de calificación «Segundo.–Que no se pueden cancelar los embargos administrativos referidos por

determinarse imperativamente en el apartado 3 del Artículo 55 de la Ley Concursal (...). Séptimo.–Solicitada la calificación sustitutoria, de conformidad a lo dispuesto en el art. 275 bis de la Ley Hipotecaria, la cual le correspondió al Registro de la Propiedad número 1 de Málaga, emitió calificación negativa, en el mismo sentido que el Registrador de la Propiedad de Antequera. Fundamentos de Derecho.–Primero.–Como primera cuestión hemos de señalar, que la actual redacción del artículo 55.3 de la Ley Concursal, fue el resultado de la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la cual entró en vigor en fecha 1 de enero de 2012. La Disposición Transitoria Primera de la Ley 38/2011, establece textualmente que: «La presente ley se aplicará a las solicitudes que se presenten y concursos que se declaren a partir de su entrada en vigor.» Pues bien, en ninguna de las Disposiciones Transitorias siguientes, se establece un régimen especial para los supuestos recogidos en el hoy vigente artículo 55.3 de la Ley Concursal. Entendemos por tanto, como primera cuestión del presente Recurso Gubernativo que en el presente caso, la redacción de la normativa de aplicación no es la que el Registrador de la Propiedad de Antequera ha señalado en su calificación, sino la redacción prevista con anterioridad a la reforma operada por la Ley 38/2011, dado que el concurso de acreedores de la transmitente se declaró el 18 de enero de 2011, aproximadamente un año antes de la entrada en vigor de la Ley 38/2011, por tanto entendemos que no le es de aplicación dicha norma tan solo en lo que las Disposiciones Transitorias prescriben, no siendo el caso del actual artículo 55.3 de la LC. Como se ha señalado, los embargos administrativos tal y como constan en la información registral, fueron anotados en fecha 4 de enero de 2011, fecha anterior a la entrada en vigor de la referida reforma concursal. Es el propio Juzgado de lo Mercantil num.1 de Málaga, en su Auto de aprobación judicial de la venta, quien recoge en el fundamento tercero punto 4.3 in fine que «A la vista de todo lo expuesto, la necesidad de los bienes a efecto de su enajenación es más que evidente, favorable para el concurso, para sus propios créditos opuestos y por tanto cabe estimar el levantamiento de embargos de la AEAT.» (...), resolución judicial que es firme. No obstante lo anterior, hay que destacar que por la propia Hacienda Pública, AEAT Málaga, no se ha interpuesto recurso alguno respecto de la cancelación de sus embargos, consintiendo por tanto dicha cancelación, no habiendo siquiera solicitado autorización para continuar con la ejecución, tal y como consta en la resolución judicial citada. Segundo.–Es importante traer a colación, la Sentencia dictada por el Tribunal de Conflictos de fecha 1 de octubre de dos mil trece, en el Conflicto de jurisdicción n.º 6/2013, suscitado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Galicia y el Juzgado de lo Mercantil, n.º 2 de A Coruña. En dicho caso, muy similar al que ahora se plantea, se vino a señalar que «el criterio relevante es el de si los bienes incursos en el mismo son necesarios o no para la continuidad de la actividad empresarial, momento en el que el procedimiento administrativo pierde la preferencia de la que gozaba inicialmente por razones temporales y queda sometida al concurso en los términos previstos en el art. 55 L.C. Es indudable que en las situaciones concursales el interés público, contenido y reiterado en la normativa concursal, no es otro que el mantener la continuidad de la actividad del deudor (como ha declarado expresamente esta Sala entre otros en STS 4/2005, de 19 de octubre; STS 10/2006, de 22 de diciembre) a cuyo interés básico y fundamental, han de supeditarse ciertos privilegios, incluido el de autotutela que ha de ceder y sujetarse a las reglas del concurso, en los términos previstos en la legislación concursal» y concluye que en estos casos, la competencia sobre tales bienes ha de corresponder, al juez del concurso. Igualmente, la Ley Hipotecaria dispone en su artículo 84, que será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella. Por su parte el artículo 8.3 de la Ley Concursal establece que: La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado Tercero.–Conclusión a lo anteriormente dicho no es otra, que de conformidad con lo dispuesto en la normativa referida en fundamentos anteriores y de pertinente aplicación,

así como según lo proclamado por las resoluciones judiciales referidas en el cuerpo del presente recurso, el juez competente para acordar la cancelación de la anotación de embargo administrativo a favor de la Hacienda Pública, AEAT Málaga, es el Juez del concurso, en nuestro caso el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga, el cual acordó mediante providencia de fecha dos de septiembre de dos mil trece, el levantamiento de dichas cargas registrales no hipotecarias, emitiéndose para ello los correspondientes mandamientos de cancelación. Del mismo modo hay que hacer especial hincapié, en que la normativa de aplicación no es otra que la Ley Concursal en la redacción anterior a la Ley 38/2011, toda vez que se trata de un procedimiento judicial iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma, los embargos administrativos fueron anotados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/2011 que modificaba el art. 55 de la LC y por tanto no le puede ser de aplicación la reforma operada por dicha norma, pues lo contrario supondría aplicar retroactivamente una norma, en contra de lo dispuesto en los artículos 2.3 del Código Civil y 9.3 de la Constitución Española».

IV

El registrador emitió informe el día 21 de enero de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 8, 24, 43, 55 y 149 de la Ley Concursal; 164 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 84 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Especial, Conflicto de Jurisdicción, de 11 de diciembre de 2012 y 25 de febrero y 1 de octubre de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio y 2 de septiembre de 2013.

1. Por el Juez de lo Mercantil encargado del concurso en que está incurrido el titular registral, se autoriza la enajenación de una finca y al mismo tiempo se ordena la cancelación de dos anotaciones de embargo anteriores, a favor de la Hacienda Pública. Según la nota de calificación del registrador no se puede proceder a la cancelación de las anotaciones de embargo por tratarse de embargos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 55 de la Ley Concursal.

2. Ningún problema suscita la autorización judicial para la venta del bien del concursado. El artículo 43.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, determina que –una vez declarado el concurso– hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez. Al mismo tiempo el artículo 149.3 admite que dentro de sus competencias el juez de lo Mercantil que lleva el procedimiento concursal puede autorizar liquidación de bienes, en cuyo caso en el auto de aprobación de la transmisión de los bienes o derechos realizados de forma separada acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial (cf. artículo 149.3 de la Ley Concursal).

Aquí es donde se suscita la cuestión, pues en la nota de calificación se plantea la falta de competencia del juez del concurso para cancelar unas anotaciones de embargo administrativos anteriores a la declaración concursal.

3. Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 11 de julio de 2013 para un supuesto similar, debe partirse de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución. En efecto, es principio del Derecho concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo la calificación de los créditos, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso.

Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1».

Por tanto la competencia del juez del concurso es vis atractiva no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas en las mismas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o tribunal que la hubiera ordenado (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), debe ceder a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución, calificación de competencia que podrá hacer el registrador al amparo en el artículo 100 de la Ley Hipotecaria.

4. No obstante la regla general de imposibilidad de seguirse ejecuciones separadas, durante la sustanciación del concurso no es una norma absoluta sino que, tiene excepciones. Así el artículo 55 de la Ley Concursal aunque dispone que «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor» admite sin embargo que «hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos».

Y añade en su apartado 3 que «cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado».

La voluntad del legislador de permitir la ejecución separada de los embargos administrativos dictados con anterioridad a la declaración concursal, se manifestó también en la reforma de la Ley General Tributaria operada por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, cuyo artículo 164 dispone que «el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso».

La universalidad de la ejecución dentro de la que el legislador ha entendido y ha querido mantener la preferencia para el cobro de procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo antes de la declaración de concurso, está sustentado en la naturaleza pública del acreedor y en facultad de autotutela de la Administración, como era ya tradición en nuestro Derecho de ejecución colectiva. Ahora bien, además de ser la diligencia de embargo administrativo anterior a la declaración concursal, los bienes no deben ser necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor. Cuestión esta última que, como ya tiene reiteradamente afirmado este Centro Directivo es una competencia del juez del concurso.

Este respeto a la ejecución aislada de las ejecuciones derivadas de diligencia administrativa de embargo anterior al concurso, se traduce en materia de cancelaciones, de manera que la posibilidad que tiene el juez del concurso de ordenar cancelaciones en las ejecuciones que quedan suspendidas, no la tiene cuando se trata de cancelaciones de embargos susceptibles de ejecución separada. Así el artículo 55.3 de la Ley Concursal termina diciendo con claridad que «el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos».

Lógicamente, atendiendo a la finalidad de la norma, habrá que entender que la imposibilidad de cancelación de tales embargos administrativos está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración concursal y que recaen sobre bienes no necesarios.

Entre tales excepciones no se cuentan, por tanto, los embargos por créditos ordinarios que, en consecuencia, quedan sometidos a la regla general de su cancelabilidad por mandato del juez del concurso («exceptio confirmat regulam in contrarium»), cancelación que, en todo caso, queda sometida además a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal; b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados.

5. En el caso de este expediente la anotación de embargo –y por tanto la misma diligencia de embargo– a favor de la Hacienda Pública es anterior a la declaración de concurso. En efecto, la declaración del concurso es de fecha 18 de enero de 2011 y del Registro de la Propiedad

resulta que la anotación de embargo se practicó el 4 de enero de 2011 y que la diligencia del embargo es de fecha anterior. Esto permitiría, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, la ejecución separada del embargo administrativo (cfr. artículo 55.1 Ley Concursal) y conforme a la doctrina de este Centro Directivo no permitirían ser cancelados por el juez del concurso.

6. Sin embargo, en el auto de fecha 25 de febrero de 2013, el magistrado-juez titular del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/1 bis, expresamente analiza la oportunidad de la venta del inmueble, así como la cancelación de las cargas, señalándose que la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha sido parte en el procedimiento, pues se ha opuesto, no a la venta, pero sí a la cancelación de las cargas. No obstante, desestimando la oposición, se dicta providencia firme de fecha 27 de septiembre de 2013 en la que se ordena expresamente la cancelación de dichas cargas anteriores a favor de la Hacienda Pública.

7. Esta Dirección General ha manifestado que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución 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, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

8. No obstante la calificación de la competencia del juez o tribunal y de la adecuación de la resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, debe conducir en este caso a un juicio favorable, a practicar el asiento y por tanto a estimar el recurso. En efecto, en el presente expediente, el juez del concurso ha declarado la procedencia de la venta y la cancelación de las cargas, por considerarlo necesario –con profusión de argumentos– para la continuidad de la actividad de la concursada; y se ha dado audiencia a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que podía haber interpuesto los recursos procedentes, incluido el de conflictos de jurisdicción, pero según consta en el mandamiento o no se han interpuesto o no han prosperado, pues la providencia por la que se ordena la cancelación es firme.

En esto se diferencia el supuesto de este expediente del que motivó la Resolución citada de 11 de julio de 2013, donde no resultaba que se tratara de bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor que justificara la competencia del juez de lo Mercantil

para ordenar la cancelación del embargo administrativo y ni siquiera constaba la notificación a la Administración Tributaria.

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, 1 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 1 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de El Ejido n.º 1, por la que se deniega la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

En el recurso interpuesto por doña E. R. E., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Unicaja Banco, S.A.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, don Sergio Miguel Velasco Torres, por la que se deniega la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

HECHOS

I

Mediante decreto, de fecha 16 de septiembre de 2013, rectificado por otro, de fecha 26 de septiembre de 2013, expedido por doña M. A. B. R., Secretaria judicial del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería, en el procedimiento de concurso ordinario número 206/2007, se acordó aprobar el remate y adjudicar los bienes a favor de «Unicaja Banco, S.A.», por el precio de 461.746,86 euros. A dicho decreto se acompañaba otro expedido por la misma secretaria judicial, de fecha 15 de octubre de 2013, por el que se acordaba la cancelación de la declaración de concurso sobre la finca descrita, así como la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que existan sobre la referida finca y la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que hubieran podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentados testimonios de los indicados decretos en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 1, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de El Ejido n.º 1 calificado por Sergio Miguel Velasco Torres, Registrador de la Propiedad de El Ejido

n.º 1, provincia de Almería, el título al que se hace referencia en el hecho I de esta nota y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes hechos I.–Los documentos calificados proceden del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Almería, procedimiento de Concurso Ordinario 206/2007; dichos títulos, referidos a la finca registral 106.650 del término municipal de El Ejido, son: testimonio de decreto de adjudicación de fecha 25 de octubre 2013; resolución judicial de fecha 15 de octubre de 2013 que decreta «la cancelación de la anotación de concurso sobre la finca cuya descripción consta en el antecedente de hecho de esta resolución», «procédase igualmente a la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que existan sobre la referida finca» y «asimismo se decreta la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que hubieren podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la L.E.C.»; y manifestación de la representante de la entidad adjudicataria, «Unicaja Banco, S.A.», relativa a la situación arrendaticia de la finca adjudicada en subasta de fecha 28 de octubre de 2013, cuya firma consta legitimada notarialmente el día 30 del mismo mes y año. II.–Los documentos descritos fueron presentados en el registro de la propiedad el día 8 de noviembre de 2013, causando los asientos de presentación números 610 y 611 del diario 79; retirados y nuevamente reintegrados el día 26 de noviembre junto con reproducción del edicto para la subasta de la finca registral 106.650 de El Ejido en el procedimiento de Concurso Ordinario 206/2007. III.–No se demanda la inscripción parcial de los títulos y se ruega que no se despache el decreto de adjudicación sin que se proceda a cancelar la totalidad de las cargas que recaen sobre la finca adjudicada, conforme a lo ordenado en el mandamiento de cancelación de cargas. Fundamentos de Derecho. El documento ha sido calificado desfavorablemente conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, atendiendo a los siguientes: 1.–Se solicita la práctica de los asientos de inscripción y cancelación, que sobre la finca registral 106.650 del término municipal de El Ejido, se disponen en sendas resoluciones judiciales de adjudicación y cancelación de cargas procedentes del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Almería, procedimiento de Concurso Ordinario 206/2007 en fase de liquidación. 2.–La evolución de la situación registral de la finca 106.650 es la siguiente: - Inscripción 1.ª de Agrupación de fecha 26 de junio de 2007, que dio lugar a que quedara inscrita en nuda propiedad a favor de «Envases Forte, S.A.» y en usufructo para dos cónyuges, que posteriormente transmitieron su derecho; la finca resulta de la agrupación de las registrales números 60.134 y 24.875, ambos inmuebles, gravados a su vez con una hipoteca cada uno en garantía de un préstamo a favor de la entidad «Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera», en anagrama «Unicaja».-Inscripción 2.ª de ampliación y modificación de hipoteca de fecha 27 de junio de 2007; conforme a este asiento se modificaron condiciones del préstamo hipotecario y se amplía la cuantía original del mismo de 432.000 euros en 150.000 euros, resultando un total prestado y garantizado de 582.000 euros.-Inscripción 3.ª de Compra del Usufructo de fecha 8 de noviembre de 2007 a favor de la entidad «Envases Forte, S.A.».-Inscripción 4.ª de Compra y Subrogación de Hipoteca de fecha 19 de diciembre de 2007; en la que consta que la finca fue vendida a la mercantil «Recupand Palets, S.L.». En relación al precio de la compraventa, registralmente consta que la entidad compradora retuvo parte del mismo «para hacer frente al pago del capital pendiente de la responsabilidad hipotecaria que grava la finca, subrogándose en cuantas responsabilidades reales y personales se deriven de la misma»; respecto de esta subrogación del comprador no consta registralmente el consentimiento de la entidad acreedora «Unicaja».-Inscripción 5.ª de Hipoteca de fecha 21 de mayo de 2009 a favor del «Banco Santander, S.A.»; hipoteca en garantía de un préstamo concedido a «Recupand Palets, S.L.» por un principal de 235.000 euros.-Inscripción 6.ª de Hipoteca de fecha 29 de enero de 2010 a favor del «Banco Santander, S.A.»; hipoteca en garantía de un préstamo concedido a «Recupand Palets, S.L.», por un principal de 600.000 euros.-Inscripción 7.ª de Reintegración a la Masa Activa, Incidente Concursal, Juicio Verbal 259/2009, de fecha 12 de abril de 2012; dicho asiento se practica en virtud de sentencia firme de 9 de septiembre de 2010, que declaró la ineficacia de la compraventa a favor de «Recupand Palets, S.L.», y la restitución del pleno dominio a favor de

«Envases Forte, S.A.», sin que se dispusiera las cancelaciones de las hipotecas, en garantía de los préstamos antes descritos, constituidas por «Recupand Palets, S.L.», a favor del «Banco de Santander, S.A.». Previamente, no existía constancia en el registro de la propiedad de dicho procedimiento.-Inscripción 8.^a de Concurso Voluntario de «Envases Forte, S.A.», de fecha 14 de mayo de 2013; consta del día 21 de mayo de 2013, nota marginal de expedición de la certificación prevista por el artículo 656 de la L.E.C., previa constancia de la fase de liquidación en la inscripción siguiente.-Inscripción 9.^a de Concurso en Fase de Liquidación de la entidad «Envases Forte, S.A.», de fecha 14 de mayo de 2013. 3.–La adjudicación se efectúa en fase de liquidación, disponiéndose en el Decreto de Adjudicación, antecedente de hecho segundo, que con fecha 6 de junio de 2009 se dictó diligencia de ordenación sacando a subasta el bien que se identifica con la finca registral 106.650 del Registro de la Propiedad n.º 1 de El Ejido. Del antecedente de hecho tercero, resulta que llegado el momento de la licitación, asistiendo licitadores y tras sucesivas pujas se llegó a la cifra de 461.746.86 euros, postura ofrecida por «Unicaja Banco, S.A.». El antecedente de hecho cuarto expresa que mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de julio de 2013, se dio traslado a la Administración Concursal «a fin de que presentase un tercero que mejorase la postura al no cubrir ésta el 50% de la tasación, transcurrido dicho plazo, por la Administración Concursal se presentó escrito manifestando al Juzgado que no podía presentar tercero que mejorase la postura». La parte dispositiva del Decreto de Adjudicación acuerda la aprobación del remate y adjudicar los bienes descritos en el antecedente de hecho segundo a favor de «Unicaja Banco, S.A.», por el precio 461.746.86 euros. De lo expuesto, resulta que en la fase de liquidación de la entidad concursada se ha procedido conforme al Título V, Capítulo II, artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal, L. 22/2003, de 9 de julio; específicamente las normas relativas a las operaciones de liquidación (artículos 148 a 153 de la Ley Concursal, sección tercera) y al pago de los acreedores (artículos 154 a 162 de la Ley Concursal, sección cuarta). El artículo 149.1.3.^a de la Ley Concursal dispone que: «los bienes a que se refiere la regla 1.^a, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 155». En dicho ámbito, se ha procedido a la enajenación mediante subasta del bien, conforme a los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptos relativos a la subasta de bienes inmuebles en el procedimiento de apremio; y específicamente el artículo 670 de dicho cuerpo legal, que dispone en su número 4, en lo atinente al caso al haberse adjudicado el bien, según el decreto de adjudicación, por una cuantía que no cubre el 50% de la tasación: «Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura. Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Secretario judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. En este último caso, contra el decreto que apruebe el remate

cabe recurso directo de revisión ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución. Cuando el Secretario judicial deniegue la aprobación del remate, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente.» Expuesto lo anterior, consta que se aprueba el remate y la adjudicación de la finca por una cantidad inferior al 50% del valor de tasación (más exactamente, si se atiende a la reproducción del edicto de subasta que acompaña el reintegro de los títulos, por un montante que alcanzaría menos de la tercera parte del valor de tasación a efectos de subasta, que fue fijado en 1.504.790 € y el bien adjudicado en 461.746.86 €, si bien dicho documento no puede ser tenido en cuenta dado que no reúne los requisitos exigidos por los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33, 34 del Reglamento Hipotecario), dicha adjudicación por una cuantía inferior al 50% del valor de tasación es admisible únicamente si se cubre al menos la cantidad por la que se ha despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas, lo cual no consta, o bien cuando el Secretario Judicial, conforme al último párrafo del número 4 del artículo 670 de la L.E.C. «oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. En este último caso, contra el decreto que apruebe el remate cabe recurso directo de revisión ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución». La parte destacada de dicho precepto exige la valoración del Secretario Judicial, que comienza con la necesidad de «oír a las partes», lo cual en este caso de Concurso, se dirigiría al menos al deudor concursado, en la figura de la administración concursal, y la audiencia de los interesados en el bien objeto de subasta que se identificaría, como mínimo, con los acreedores hipotecarios que van a ser satisfechos con la cuantía de la adjudicación y cuya cancelación registral de sus derechos se pretende (sin perjuicio de lo que se expondrá posteriormente), y más específicamente que los mismos hayan sido partes en el procedimiento concursal en su calidad de acreedores concursales o como titulares de derechos sobre la finca excluidos del concurso; esta actuación de oír a las partes interesadas en la ejecución, aunque en el procedimiento concursal no pueda hablarse propiamente de deudor y acreedor como en una ejecución ordinaria, es un trámite de obligada calificación por parte del registro de la propiedad debido a que tales interesados pueden verse afectados por una resolución judicial que ordena, entre otros derivados del remate y adjudicación, la cancelación de asientos relativos a derechos de tales interesados, concretamente derechos de hipoteca; en consecuencia, no consta en la documentación aportada el cumplimiento de dicho trámite que permitiría a las partes alegar lo que a su derecho convenga y, en su caso, recurrir contra el decreto que apruebe el remate en recurso directo de revisión ante el Tribunal competente. Lo expuesto en el párrafo anterior relativo a la necesidad de oír a las partes, que motiva causa de suspensión, es exigido conforme al propio artículo 670 de la L.E.C., previa remisión de los artículos 149 y 155 de la Ley Concursal (Ley 33/2003, de 9 de julio de 2003), que a su vez resulta concomitante con el principio de tutela judicial efectiva recogido por el artículo 24 de la Constitución Española y 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985, de 1 de julio); así como con el principio de tracto sucesivo registral recogido por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y con el de salvaguarda judicial de los asientos registrales contenido en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria; además, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 2013, al tratar ésta última el supuesto de calificación del cumplimiento de un trámite de audiencia del artículo 155 de la Ley Concursal. Asimismo, el requisito de oír a las partes que contiene el artículo 670 de la L.E.C. está dirigido a recabar elementos de decisión que permitan la aplicación del supuesto limitado de adjudicar el bien por una cantidad inferior al 50% del valor de tasación, que conjuntamente debe decidir el Secretario Judicial a la vista de las circunstancias, la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede (se trata de una situación concursal), las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación

del remate suponga para el deudor (puesto que se obtiene una cantidad inferior al 50% del valor de tasación) y el beneficio que de ella obtenga el acreedor; por tanto, se infiere que la audiencia a las partes que prevé el precepto es un requisito fundamental que debe tenerse en cuenta para valorar la situación y adoptar la decisión de aprobar el remate y adjudicar el bien subastado. 4.–El decreto de adjudicación no especifica, motivando causa de suspensión, si el precio del remate ha satisfecho el derecho de los interesados, entiéndase los acreedores previstos por el artículo 155 de la Ley Concursal; así como si ha existido o no remanente satisfechos los anteriores y que, en su caso, se ha procedido a su retención para efectuar el resto de los pagos, con el requerimiento si procede de los titulares de los créditos posteriores previsto por el número 2 del artículo 672 de la L.E.C.; y finalmente, si procede, la entrega del resto al ejecutado; lo anterior conforme a lo dispuesto por los artículos 149 y 155 de la Ley Concursal y 674, 672 y 654 de la L.E.C. 5.–En el mandamiento que contiene el decreto de cancelación se hace constar «que se ha demandado y requerido de pago a los sujetos a los que se refiere el n.º 1 del art. 132 de la Ley Hipotecaria» y «que se llevó a cabo los requerimientos y las notificaciones a las personas indicadas en el n.º 2 del precepto antes mencionado»; tales afirmaciones no son congruentes con el procedimiento de ejecución seguido que no es el procedimiento de ejecución directa de hipoteca sino las disposiciones que regulan el procedimiento de apremio previsto en la L.E.C., conforme a lo dispuesto en los artículos 149 y 155 de la Ley Concursal, 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, motivando causa de denegación. 6.–El mandamiento que contiene el decreto de cancelación ordena que se cancele «la anotación de la declaración de concurso», «la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que existan sobre la finca», «asimismo se decreta la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que hubieren podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la L.E.C.». Encuadrado en el Título V, Capítulo II que regula éste la fase de liquidación, y específicamente en la Sección 3ª «de las operaciones de liquidación», el artículo 149 de la Ley Concursal, con el encabezamiento «reglas legales supletorias», se entiende de las operaciones de liquidación, dispone literalmente en su número 3 (introducido por el número ochenta y ocho del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal «B.O.E.» 11 octubre, con vigencia desde el día 1 enero 2012): «3. El auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90». Sin perjuicio de la remisión que el propio artículo 149 de la Ley Concursal hace en su número 1.3.ª al artículo 155 apartado 4, en cuanto a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, circunstancia esta última que no resulta de la documentación aportada en cuanto si los derechos de hipoteca en garantía de préstamos que constan inscritos en el registro de la propiedad responden a créditos concursales o no; máxime cuando la primera hipoteca y su posterior ampliación está inscrita como deuda por préstamo de la entidad concursada, a diferencia de las dos hipotecas posteriores que figuran como deudas por préstamo contraídas por la sociedad adquirente de la concursada, cuya titularidad decayó como consecuencia del ejercicio de una acción de reintegración a la masa del concurso sin que se impugnaran y se solicitaran las cancelaciones de ambos derechos de hipoteca. Sin perjuicio de la remisión citada al principio, debe entenderse que el artículo 155 se somete al artículo 149, excepto a lo específicamente regulado por el primero de ellos que es lo relativo a la Sección 4.ª del Capítulo II del Título V que regula el pago de los acreedores concursales, tratando el artículo 155 de pago de créditos con privilegio especial, refiriéndose dicho precepto tanto al pago de tales derechos como a las distintas posibilidades de su satisfacción que no tienen que pasar necesariamente por la ejecución del bien; asimismo, debe indicarse que dicho precepto, al igual que el artículo 149, fue modificado por la Ley 38/2011, sin que se añadiera ningún apartado o referencia que contraviniera o complementara lo dispuesto por el número 3 del repetido artículo 149 de la Ley Concursal. El contenido literal del número 3 del artículo 149 de la Ley Concursal limita la competencia del

Juzgado Mercantil en dicho ámbito, admitiendo únicamente la cancelación de cargas anteriores a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90, lo que supone, al no regularse de otro modo, que no puede cancelar aquéllas cargas que respondan a créditos no concursales y las correspondientes a créditos concursales que gozan de privilegio especial conforme al artículo 90 de la Ley Concursal. Lo expuesto excluye la cancelación de las garantías reales que se demandan, suponiendo causa de denegación, admitiéndose para la práctica de las mismas su cancelación por pago al acreedor o, si procediere, como consecuencia de una ejecución anterior. Lo expuesto conforme a los artículos 149 y 155 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la competencia del Juzgado o Tribunal; 1, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la protección que el registro de la propiedad dispensa a través de los asientos registrales. Asimismo, no se determina el carácter concursal o no de las hipotecas que pesan sobre la finca, no resultando del registro de la propiedad el mismo, pero en uno u otro caso el problema que se plantea es el mismo, que se resume en la falta de competencia para ordenar la cancelación de tales asientos. En relación a esto último, debe tenerse presente que cabe la posibilidad de que en una situación de concurso, los bienes del concursado se encuentren sujetos a derechos, gravámenes o cargas de naturaleza perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva, en este sentido el artículo 82 de la Ley Concursal, al regular la formación del inventario y avalúo de la masa activa, dispone tal precepto: «Artículo 82 Formación del inventario. 1. La administración concursal elaborará a la mayor brevedad posible un inventario que contendrá la relación y el avalúo de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha de cierre, que será el día anterior al de emisión de su informe. En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en el inventario la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter. 2. De cada uno de los bienes y derechos relacionados en el inventario se expresará su naturaleza, características, lugar en que se encuentre y, en su caso, datos de identificación registral. Se indicarán también los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación. 3. El avalúo de cada uno de los bienes y derechos se realizará con arreglo a su valor de mercado, teniendo en cuenta los derechos, gravámenes o cargas de naturaleza perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva. 4. Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de la masa activa. En ambas relaciones se informará sobre viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales. 5. Los bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que este tenga derecho de uso, no serán incluidos en el inventario, ni será necesario su avalúo, debiendo figurar únicamente el derecho de uso sobre el mismo del arrendatario financiero concursado». Lo anterior implica que tales cargas y gravámenes deben detrarse del valor de los derechos que constituyen la masa activa para ser respetados, y en consecuencia el ámbito del concurso se extenderá a los derechos del concursado minorado en las cargas antes citadas, siendo tales derechos los únicos que están destinados a satisfacer los créditos que a su vez deban ser tenidos por tales en el procedimiento como créditos contra la masa o concursales privilegiados, ordinarios o subordinados. En consecuencia, el valor de los bienes que van a ser enajenados debe adaptarse al artículo 82 de la Ley Concursal suponiendo una disminución de su cuantía puesto que en su caso supondrá la pervivencia de la carga detrída; o si se considera por la administración concursal actos impugnables por ser perjudiciales a la masa activa, debería haberse procedido conforme a los artículos 71 a 73 de la Ley Concursal. 7.–Finalmente, el mandamiento de cancelación no especifica conforme a lo exigido por el artículo 674 de la

L.E.C., motivando causa de suspensión, que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso, de haberlo superado que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. Acuerdo Se suspende y se deniega la práctica de los asientos solicitados conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. No se práctica, respecto de los defectos subsanables, la anotación preventiva 42.9 de la Ley Hipotecaria por no haber sido solicitada. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de 10 días. Contra la presente nota de calificación (...) En El Ejido, a 12 de diciembre de 2013.—El Registrador (firma ilegible). Fdo.: Sergio Miguel Velasco Torres».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. R. E., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Unicaja Banco, S.A.», interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 13 de enero de 2014, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Segundo.—De los motivos de denegación expuestos por el Sr. Registrador de la Propiedad núm. 1 de El Ejido en su calificación. 2.1.—Como ya hemos adelantado, el señor Registrador de la Propiedad número 1 de El Ejido ha denegado la inscripción de los referidos documentos, entre otros motivos, en base a la supuesta falta de competencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería ante el que se tramita el concurso de Envases Forte, S.A., para ordenar la cancelación de las cargas afectas a créditos con privilegio especial relativos a la finca registral número 106.650 —titularidad de la concursada—. Pues bien, por medio del presente escrito esta parte viene a recurrir el Punto Sexto de la calificación negativa, esto es, la supuesta —e inexistente— falta de competencia del Juez de lo Mercantil ante el que se está tramitando el concurso de Envases Forte, S.A. —en liquidación— para proceder a la cancelación de las garantías reales que gravan la referida finca registral número 106.650. Los puntos 3.º, 4.º, 5.º y 7.º —excluyéndose los antecedentes, numerados con los puntos 1 y 2— de la calificación negativa no son objeto del presente recurso, toda vez que esta parte procederá a subsanar los referidos defectos solicitando la oportuna adición al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería. 2.2.—Al hilo de lo anterior, y como desarrollaremos a continuación, esta representación entiende que el Punto Sexto 6º de dicha calificación negativa es completamente improcedente —dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa—, toda vez que: (i) El Juez de lo Mercantil ante el que se tramita un concurso de acreedores es el competente para ordenar la cancelación de cargas —entre otras, de las cargas afectas a privilegio especial— y asientos registrales que afecten a los bienes titularidad de la concursada (en este caso, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería es el competente para ordenar la cancelación de cargas y anotaciones sobre fincas titularidad de la concursada, Envases Forte, S.A.). (ii) En este sentido, debemos destacar que la dicción del artículo 155.3 LC prevé que cuando dentro del concurso —incluso antes de la fase de liquidación— se saque a subasta un bien hipotecado, pueda optarse por dos soluciones, esto es, (i) la adjudicación sin subrogación de cargas —y con cancelación de las mismas—, lo que dará lugar a que con el precio alcanzado en la realización del bien hipotecado se satisfagan los créditos garantizados con la hipoteca por orden de prelación —tal y como ha acontecido en el presente caso—; o (ii) la adjudicación con subsistencia de las cargas y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor. Por todo ello, al derecho de esta parte interesa solicitar que por el Sr. Registrador de la Propiedad núm. 1 de El Ejido, se sirva eliminar el punto sexto 6.º de la calificación negativa emitida con fecha 12 de diciembre de 2013, con cuanto más proceda. A los anteriores Hechos, le es de aplicación el siguiente Fundamento de Derecho Único.—De la competencia del juez del concurso para cancelar las cargas y anotaciones anteriores y posteriores a la declaración de concurso sobre bienes

titularidad de la deudora concursada. Tal y como hemos manifestado anteriormente, el Registro de la Propiedad núm. 1 de El Ejido ha resuelto que el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería ante el que se está tramitando el concurso de Envases Forte, S.A. (en liquidación) carece, supuestamente, de competencia para cancelar las cargas hipotecarias que gravan la finca registral número 106.600, en base a lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Ley Concursal; en dicho precepto se establece que: «3. El auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial» (...) Según el criterio del Sr. Registrador, el contenido literal del artículo 149.3 de la Ley Concursal vedaría la competencia de los Juzgados Mercantiles –en este caso, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería ante el que se tramita el concurso de Envases Forte, S.A.– para ordenar la cancelación de las cargas hipotecarias afectas a créditos con privilegio especial en los términos previstos en el artículo 90 de la Ley Concursal. En este sentido, entendemos que dicha interpretación es contraria a Derecho –dicho sea con todos los respecto y en términos de dicha defensa– por cuanto que el artículo 155.3 de la Ley Concursal faculta expresamente al Juez del concurso para autorizar la enajenación de bienes titularidad de la concursada afectos a garantías reales libres de cargas; esto es, el precitado artículo 155.3 de la Ley Concursal determina que el Juez del concurso es el competente para ordenar la cancelación de garantías reales que graven los bienes titularidad de la deudora concursada. Al respecto, reproducimos el artículo 155.3 LC: «3. Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos. Si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta» (...) A este respecto, podemos traer a colación el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de noviembre de 2007 (AC 2007\2073) en el que se dispone que el Juez competente para ordenar la cancelación de cargas –afectas a privilegio especial– sobre bienes titularidad de una entidad concursada es el Juzgado ante el que se está tramitando el concurso de acreedores; así, dicho Auto (...) dispone al respecto que: «Respecto de las cargas y gravámenes procede la cancelación en los términos solicitados tanto de las anteriores como de las posteriores a la declaración de concurso partiendo de que la liquidación concursal es una ejecución colectiva tal y como reconoce el artículo 57.3 o 155 de la Ley Concursal (RCL 2003, 1748). El planteamiento de las cargas anteriores y posteriores tiene diferente tratamiento: a) Respecto de las cargas posteriores y teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento de ejecución colectiva, conforme se ha dicho, la realización en cualquiera de las formas de los bienes de la masa activa derivadas del concurso conlleva la cancelación de cargas y gravámenes posteriores de conformidad a la normativa rituarial. b) El régimen de las cargas anteriores debe conciliarse en relación al artículo 82.3 de la Ley Concursal que recoge expresamente que: El avalúo de cada uno de los bienes y derechos se realizará con arreglo a su valor de mercado, teniendo en cuenta los derechos, gravámenes o cargas de naturaleza perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva. Es evidente que si no tenemos en cuenta las trabas y embargos que garanticen o aseguren deudas incluidas en la masa pasiva es precisamente porque se someterán al común de la ejecución concursal colectiva derivada de la liquidación. Ello se concilia con lo previsto en el

artículo 84 de la Ley Hipotecaria de 1946 (RCL 1946, 886) en relación al artículo 8 de la LC. El primero de los preceptos señala: Será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella. Por virtud de los preceptos de liquidación colectiva señalados en relación al artículo 8 de la Ley Concursal, el juez del concurso viene a ser competente para la cancelación de las cargas anteriores y posteriores derivadas de dichos instrumentos con las particularidades del artículo 155 de la LC en relación a las cargas y gravámenes posteriores y anteriores, atendiendo a las particularidades del convenio, en su caso, o del plan de liquidación aprobado, en el caso presente, o de la autorización de venta fijada conforme a los artículos 43 y 44 de la Ley Concursal» (...) La meritada resolución no deja lugar a dudas o contradicciones: el Juez que está conociendo del concurso de acreedores es el competente para la cancelación de las cargas –afectas a créditos con privilegio especial– que gravan la finca titularidad de la deudora concursada. En igual sentido, podemos citar el artículo publicado en la página web www.registradoresdemadrid.org/revista/34/Casos-Propiedad/concurso.aspx en el que se analiza la competencia para ordenar la cancelación de garantías reales respecto de bienes titularidad de una entidad en concurso; dicha publicación acaba concluyendo que, en fase de liquidación, el órgano competente para ordenar la cancelación de las cargas hipotecaria (y del resto de cargas y anotaciones) es, en todo caso, el Juzgado de lo Mercantil ante el que se está tramitando el concurso (...) A tenor de lo expuesto, es evidente que el Juez de lo Mercantil ante el que se tramita el concurso de una mercantil –que, además, se encuentra en liquidación– es el competente para ordenar la cancelación de las cargas hipotecarias que gravan la finca titularidad de la entidad concursada. Por tanto, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería ante el que se está tramitando el concurso de Envases Forte, S.A. –en liquidación– es competente para ordenar la cancelación de las hipotecas que gravan la finca registral número 106.650 (titularidad de la concursada); y cuyo remate fue aprobado judicialmente a favor de Unicaja libre de cargas. En consecuencia, es evidente que deberá eliminarse el defecto que se contiene en el Punto Sexto de la calificación emitida por el Sr. Registrador de la Propiedad número 1 de El Ejido».

IV

El Registrador emitió informe el día 30 de enero de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 8, 24, 55, 56, 57, 146, 148, 149, 155 y 188 de la Ley Concursal; 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio y 23 de julio de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2013.

1. Se debate en el presente recurso la inscripción de un decreto de adjudicación así como del decreto de cancelación, dictados por la secretaria judicial del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería, ordenados dentro del proceso de liquidación concursal de la mercantil «Envases Forte, S.A.», titular registral de la finca.

Únicamente es objeto de recurso el defecto señalado en el número seis de la nota de calificación que, resumidamente, se refiere al decreto de cancelación cuando ordena que «se cancele «la anotación de la declaración de concurso»; «la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que existan sobre la finca»; «asimismo se decreta la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones que hubieran podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la L.E.C.»», siendo así que el artículo 149.3 de la Ley Concursal determina que «el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90». Este defecto se desdobra en dos: el primero hace referencia a que tratándose de créditos privilegiados, el juez del concurso no puede ordenar su cancelación; el segundo a que las hipotecas no garantizan créditos concursales, por lo que tampoco tiene el juez del concurso competencia para ordenar su cancelación.

Para la adecuada resolución de este recurso, deben tenerse en cuenta los siguientes datos del historial registral de la finca, que resultan de la nota de calificación:

- Inscripción 1.^a de agrupación de fecha 26 de junio de 2007, quedando inscrita en nuda propiedad a favor de «Envases Forte, S.A.», y en usufructo a favor de dos cónyuges, que posteriormente transmitieron su derecho; la finca resulta de la agrupación de las registrales números 60.134 y 24.875, ambos inmuebles gravados a su vez con una hipoteca cada uno en garantía de un préstamo a favor de la entidad «Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera», en anagrama «Unicaja».
- Inscripción 2.^a de ampliación y modificación de hipoteca de fecha 27 de junio de 2007; conforme a este asiento se modificaron condiciones del préstamo hipotecario y se amplía la cuantía original del mismo de 432.000 euros en 150.000 euros resultando un total prestado y garantizado de 582.000 euros
- Inscripción 3.^a de compra del usufructo de fecha 8 de noviembre de 2007 a favor de la entidad «Envases Forte, S.A.».
- Inscripción 4.^a de compra a favor de la mercantil «Recupand Palets, S.L.», y subrogación de hipoteca de fecha 19 de diciembre de 2007. En relación al precio de la compraventa, registralmente consta que la entidad compradora retuvo parte del mismo «para hacer frente al pago del capital pendiente de la responsabilidad hipotecaria que grava la finca, subrogándose en cuantas responsabilidades reales y personales se deriven de la misma»; respecto de esta subrogación del comprador no consta registralmente el consentimiento de la entidad acreedora «Unicaja».
- Inscripción 5.^a de hipoteca de fecha 21 de mayo de 2009 a favor de «Banco Santander, S.A.», hipoteca en garantía de un préstamo concedido a «Recupand Palets, S.L.», por un principal de 235.000 euros.
- Inscripción 6.^a de hipoteca de fecha 29 de enero de 2010 a favor de «Banco Santander, S.A.»; hipoteca en garantía de un préstamo concedido a «Recupand Palets, S.L.» por un principal de 600.000 euros.

– Inscripción 7.^a de reintegración a la masa activa, incidente concursal, juicio verbal número 259/2009, de fecha 12 de abril de 2012; dicho asiento se practica en virtud de sentencia firme de 9 de septiembre de 2010, que declaró la ineficacia de la compraventa a favor de «Recupand Palets, S.L.», y la restitución del pleno dominio a favor de «Envases Forte, S.A.», sin que se dispusiera las cancelaciones de las hipotecas, en garantía de los préstamos antes descritos, constituidas por «Recupand Palets, S.L.», a favor de «Banco de Santander, S.A.». Previamente, no existía constancia en el Registro de la Propiedad de dicho procedimiento.

– Inscripción 8.^a de concurso voluntario de «Envases Forte, S.A.», de fecha 14 de mayo de 2013; consta del día 21 de mayo de 2013, nota marginal de expedición de la certificación prevista por el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previa constancia de la fase de liquidación en la inscripción siguiente.

– Inscripción 9.^a de concurso en fase de liquidación de la entidad «Envases Forte, S.A.», de fecha 14 de mayo de 2013.

En el presente recurso, se solicita la cancelación de dos hipotecas constituidas por la mercantil concursada «Envases Forte, S.A.», a favor de «Unicaja», y otras dos hipotecas constituidas por «Recupand Palets, S.L.» a favor de «Banco de Santander, S. A.».

2. No consta en el expediente que se haya aprobado un plan de liquidación en el concurso de la mercantil «Envases Forte, S.A.».

Conviene, no obstante, recordar, que como ha dicho la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

Como norma supletoria, el artículo 149.1 de la Ley Concursal determina que «de no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas», señalando en su apartado tercero que «los bienes a que se refiere la regla 1.^a así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 155».

Este artículo 155.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, según redacción dada por el número noventa y uno del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, determina que «la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor

con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar».

Estos preceptos se encuentran en plena armonía con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la misma Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal cuando determina que «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

No consta en el expediente que alguno de los acreedores hipotecarios hubiera ejercitado sus acciones con anterioridad, por lo que perdieron el eventual derecho que pudieron tener de hacerlo en procedimiento separado.

Consecuentemente con todo lo expuesto hasta ahora, el procedimiento de ejecución de estos bienes es el regulado en el artículo 155.4 de la Ley Concursal, por remisión del artículo 149.1.3 de la misma Ley.

3. Pasando al estudio del pago de los créditos con privilegio especial y la cancelación de cargas, el artículo 155.1 de la Ley Concursal dispone que «el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva».

El artículo 149.3 de la misma Ley determina que «el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90».

De una interpretación literal de este precepto parece deducirse que el juez del concurso no puede cancelar las hipotecas, por ser créditos que gozan de privilegio especial. Sin embargo, este apartado tercero del artículo 149, reformado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, debe ser debidamente interpretado en relación con el artículo 155 de la Ley Concursal, puesto que este mismo artículo 155.3 en su apartado primero posibilita que la enajenación se realice, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva, pero siempre con consentimiento del acreedor, pues sin su consentimiento no cabe la subrogación de la deuda, como establece el artículo 118 de la Ley Hipotecaria. De aquí se deduce, a contrario, que de no autorizarse la transmisión en estos términos, el precio obtenido se destinará al pago del crédito con privilegio especial, lo que determinará la cancelación de la hipoteca y, consecuentemente, la competencia del juez del concurso para ordenarla.

El artículo 155.3 apartado segundo contiene una norma de especial importancia, para aquellos supuestos de concurrencia de una pluralidad de créditos con privilegio especial, al decir que «si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta». En relación con las hipotecas inmobiliarias, quiere decir que habrá de estarse a la prioridad temporal registral, como regla general.

Consecuentemente, el artículo 155.3, salvo que se acuerde la subrogación en los términos antes expuestos, determina el pago de todos los créditos hipotecarios, conforme a la prioridad temporal registral, siendo el juez del concurso competente para ordenar su cancelación. El registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, al practicar las cancelaciones de las correspondientes inscripciones de hipoteca, deberá ponerlo en conocimiento de aquellos juzgados en que –en su caso–estuvieran aquellas hipotecas en ejecución. No obstante, como se ha dicho, no consta en el expediente que alguno de los acreedores hipotecarios haya ejercitado sus acciones con anterioridad, por lo que perdieron su eventual derecho a hacerlo en procedimiento separado.

4. En definitiva, no habiéndose ejercitado separadamente la hipoteca (cfr. artículo 57.3 de la Ley Concursal), el pago de los créditos hipotecarios ha de hacerse con cargo a los bienes afectos en proceso de ejecución colectiva (artículo 155.1 de la Ley Concursal); y, no habiendo plan de liquidación (artículo 148 de la Ley Concursal), procede enajenar los bienes conforme al artículo 149.1.3ª y su remisión al artículo 155.4, en este caso mediante subasta; pagándose los créditos con privilegio especial, en la forma prevista en el artículo 155.3, es decir, atendiendo a la prioridad temporal registral, siendo competente el juez del concurso para ordenar la cancelación de las hipotecas, y, en este sentido, debe interpretarse el artículo 149.3, siempre que los acreedores hipotecarios, cuyas hipotecas se pretenden cancelar, hayan sido debidamente notificados (artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.2 de la Ley Hipotecaria).

5. Es de señalar que respecto de las hipotecas constituidas a favor de «Unicaja», no habrá mayores dificultades en obtener su cancelación, al ser el adjudicatario del inmueble, «Unicaja Banco, S.A.», sucesora por segregación del negocio financiero de la primera, y pueda solicitar la cancelación de las hipotecas por confusión de derechos.

Sin embargo, las hipotecas inscritas a favor de «Banco de Santander, S.A.», fueron constituidas por la mercantil «Recupand Palets, S.L.». Por incidente concursal, juicio verbal número 259/2009, de fecha 12 de abril de 2012, en virtud de sentencia firme de 9 de septiembre de 2010, se declaró la ineficacia de la compraventa a favor de «Recupand Palets, S.L.» y la restitución del pleno dominio a favor de «Envases Forte, S.A.», sin que se dispusiera las cancelaciones de las hipotecas, en garantía de los préstamos antes descritos, constituidas por «Recupand Palets, S.L.», a favor de «Banco de Santander, S.A.». Por lo que respecto de estas concretas hipotecas constituidas a favor de «Banco de Santander, S.A.», la concursada «Envases Forte, S.A.», en principio, tiene la consideración de tercer poseedor de bienes hipotecados. Respecto de ellas hubiera sido plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 56.4 de la Ley Concursal, al disponer que «la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta».

Pero eso no significa que tenga razón el registrador en su nota de calificación cuando señala que los créditos de «Banco de Santander, S.A.», no son créditos concursales, y que no es de aplicación el artículo 149.3 de la Ley Concursal.

Es cierto que la concursada «Envases Forte, S.A.», tiene la consideración de tercer poseedor de bienes hipotecados y, mediante la administración concursal, podría haber ejercido todos los derechos que en tal condición le corresponden. Y el acreedor hipotecario «Banco de Santander, S.A.», habría podido reclamar a la concursada mediante el ejercicio de la acción real e, inicialmente, conforme al artículo 56.4 de la Ley Concursal, la declaración de concurso no afectaría a la ejecución de su garantía, excluyéndose, en principio, de la suspensión de la ejecución. El hecho de que la Ley autorice a este tipo de acreedor para ejercitar inicialmente su acción hipotecaria, sin suspensión, cuando el concursado tiene la condición de tercer poseedor, tiene como finalidad evitar que cualquier deudor se encuentre en situación de perjudicar la posición del acreedor mediante la simple transmisión de los bienes gravados a un concursado o a una persona cercana al estado de insolvencia.

Ahora bien, la ubicación sistemática del precepto (artículo 56) pone de manifiesto que sólo se excluye la aplicación del régimen sustantivo de la paralización de la ejecución, pero quedando sujeto, no obstante, al régimen del artículo 57.3 de la Ley Concursal, de modo que abierta la fase de liquidación, pierde su derecho de ejecución separada.

En el caso de apertura de la fase de liquidación como es el de este expediente también las hipotecas anteriores y de terceros poseedores quedan sometidas a la posibilidad de cancelación por el juez del concurso.

Lógicamente existe un conflicto entre este acreedor y el resto de la masa pasiva, porque su derecho puede afectar de manera directa a la masa activa. Pero el artículo 82 de la Ley Concursal dice que en el avalúo se tendrán en cuenta las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva, aunque esto no significa que del activo se detraigan estos bienes.

6. El artículo 149.3 de la Ley Concursal autoriza al juez del concurso para cancelar todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Y de una interpretación sistemática, ha de entenderse que dicho precepto lo que pretende es excluir de la cancelación son tan sólo los créditos contra la masa.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 1 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 1ª de 2 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Zamora n.º 2, por la que se suspende la inmatriculación de una finca pretendida mediante escritura pública de compraventa.

En el recurso interpuesto por doña S. R. D. F. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Zamora número 2, doña Ana Félix Fernández Fernández, por la que se suspende la inmatriculación de una finca pretendida mediante escritura pública de compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura de venta otorgada ante el notario que fue de Zamora, don Antonio Hernández Rodríguez-Calvo, el día 11 de abril de 1987 con el número de protocolo 683, los cónyuges, don M. M. G. y doña A. P. C., vendieron a doña S. R. D. F. una casa en el casco del pueblo de Muelas del Pan que consta de planta baja, con cuadra de ciento noventa y cinco metros cuadrados, cobertizo de ciento cincuenta y siete metros cuadrados y corral de treinta y siete metros cuadrados, o sea, en total trescientos ochenta y nueve metros cuadrados, y de planta primera destinada a pajar de ciento veinte metros cuadrados, que no está inmatriculada en el Registro de la Propiedad.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Zamora número 2 copia auténtica de la referida escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º dos de Zamora Datos del documento: Asiento 1072 Diario 36 Número de entrada 3021/2013 Notario Autorizante Don Antonio Hernández Rodríguez Calvo, Número de protocolo 683/2013 (*sic*) Fecha del documento: 11 de abril de 1987 Fecha de presentación: 2 de diciembre de 1987.—De conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 988 y ss. de su Reglamento, la Registradora que suscribe, ha acordado suspender, la inscripción de la finca que el mismo comprende, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se solicita la inmatriculación de una finca no inscrita en este Registro, que consta de dos plantas baja y primera: en que existen varias construcciones.—Fundamentos de Derecho: De conformidad con el artículo 298 del Reglamento Hipotecario y 53.siete de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador, Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título a nombre del transmitente o adquirente, de la que resulte la antigüedad de la construcción, el número de plantas y la superficie de la parcela ocupada por la construcción (art. 45 del RD de 4 de julio de 1997). Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra dicha calificación (...) Zamora a 17 de diciembre de 2013 La Registradora de la Propiedad (firma ilegible) Fdo.: D.ª Ana Félix Fernández Fernández».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la adquirente, doña S. R. D. F., mediante escrito presentado en la oficina de Correos de Ermua el día 18 de enero de 2014, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 21 de enero de 2014 y entrada posterior en el Registro de la Propiedad de Zamora número 2 el día 31 de enero de 2014, por el que alegó que el defecto es debido a que el número de finca ha cambiado en el Ayuntamiento y no se ha informado de la variación al Catastro. Acompaña certificación catastral descriptiva y gráfica de fecha 2 de enero de 2014, en la que se detallan como datos de la finca los siguientes: superficie de suelo, doscientos ochenta y un metros cuadrados, superficie construida, doscientos sesenta y cuatro metros cuadrados, y los siguientes elementos de construcción: vivienda escalera 1, planta 00, puerta 01, superficie en metros cuadrados cincuenta; vivienda escalera 1, planta 00, puerta 02, superficie en metros cuadrados ciento siete; vivienda escalera 1, planta 01, puerta 01, superficie en metros cuadrados ciento siete. También se acompaña informe del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Muelas de Pan, de fecha 16 de enero de 2014, por el que afirma que le es público y notorio que la finca descrita en la escritura coincide con la catastral a que refiere la certificación aportada.

IV

La registradora emitió informe el día 6 de febrero de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y alegando no haber tenido a la vista el informe del alcalde-presidente ni la certificación catastral aportada junto con el recurso, que tampoco coincide con la descripción de la finca contenida en el título. Asimismo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 205 y 326 de la Ley Hipotecaria; 298 del Reglamento Hipotecario; 53 de Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 44.3 y la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, 3 y 8 de septiembre de 2009, 16 de diciembre de 2010, 23 de julio y 8 de noviembre de 2012 y 8 de mayo y 9 de julio de 2013.

1. Presentada para su inmatriculación copia de escritura de venta otorgada en el año 1987, la registradora suspende la inscripción por no aportarse certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título a nombre del transmitente o adquirente, de la que resulte la antigüedad de la construcción, el número de plantas y la superficie de la parcela ocupada por la construcción. El recurrente alega la existencia de una variación en el número de Policía no comunicada al Catastro y, junto al recurso, aporta certificación catastral no coincidente en cuanto a la superficie de la finca ni a las dimensiones de la construcción contenida en la misma e informe del alcalde-presidente sobre identidad entre la finca descrita en el título y la catastral a que refiere la certificación.

2. La calificación de la registradora ha de ser confirmada. El artículo 53, apartado siete, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, exige para toda inmatriculación que se aporte, junto al título inmatriculador, «certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título».

Como ha dicho anteriormente esta Dirección General (*vid.* Resoluciones citadas en el «Vistos»), la dicción legal –total coincidencia– no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada Resolución de 8 de mayo de 2013, la norma no deja resquicios a excepciones: con independencia de cuál sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, el título o el medio de los previstos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al que se acuda.

3. Desde el punto de vista del derecho transitorio, nada obsta a lo aquí expuesto el hecho de que la escritura hubiera sido otorgada antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1996, pues, como ya ha señalado esta Dirección General en materia de segregación (*vid.* Resolución de 23 de julio de 2012), siendo la inmatriculación un acto jurídico de carácter estrictamente registral y, por tanto, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior, de modo que es así perfectamente posible, en nuestro sistema, que haya derechos legítimos, substantivamente hablando, ya que no adolecen de vicio material alguno que los invalide y que sin embargo no se puedan inscribir (*cfr.*, por ejemplo, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria); y también es perfectamente posible que puedan llegar a extenderse (por razones que no vienen ahora al caso) inscripciones de derechos inexistentes o nulos (*cfr.* artículos 34 y 38 a contrario de la Ley Hipotecaria).

Unas son, en efecto, las normas que regulan el procedimiento para la creación del título, determinan su validez, y generan, en su caso, el nacimiento del derecho; y otras las que regulan el procedimiento a seguir para la inscripción (constitutiva, en su caso) del derecho generado y el título que lo crea. Una cosa, en definitiva, es que exista el derecho y sea perfectamente válido el título que lo produce; y otra que sean inscribibles sin más en el Registro porque, como sucede en este caso, para practicar el asiento, exija la Ley requisitos suplementarios cualquiera que sea su naturaleza e importancia, que imposibilitan, si no se acredita su cumplimiento, la práctica del asiento.

4. Por último, ha de advertirse que en el presente caso no se aportó certificación catastral alguna al tiempo de extenderse la nota de calificación, no siendo posible tener en cuenta para la resolución de este expediente los documentos que no fueron presentados en tiempo y forma sino posteriormente (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Pero, aun cuando pudieran haber sido considerados tanto la certificación como el informe de identidad adjuntados al recurso, lo cierto es que seguiría existiendo una diferencia tal en cuanto a la superficie de la finca –trescientos ochenta y nueve metros cuadrados según el título y doscientos ochenta y un metros cuadrados según Catastro– y en cuanto a las dimensiones de la construcción –trescientos ochenta y nueve metros cuadrados de distintas construcciones en planta baja y ciento veinte metros cuadrados de planta primera en el título frente a los ciento cincuenta y siete metros cuadrados totales en planta baja y ciento siete de planta primera a que refiere la certificación– que exigirían la oportuna rectificación, bien del título para acomodarlo a la certificación catastral, bien del Catastro –a través de los mecanismos legales establecidos al efecto– para acomodarlo a la descripción contenida en el título.

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

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, 2 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución 2ª de 2 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Rute, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario.

En el recurso interpuesto por doña Inmaculada Hidalgo García, notaria de Rute, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Rute, doña María Ruiz de la Peña y González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada ante la notaria de Rute, doña Inmaculada Hidalgo García, el día 23 de octubre de 2013, con el número 604 de su protocolo, la «Caja Rural de Córdoba, Sociedad Cooperativa de Crédito» de un lado y, de otro, don J. P. A. y doña E. M. E., procedieron a suscribir escritura de ampliación y novación de un préstamo hipotecario otorgado en Rute, el día 30 de noviembre de 2004, ante la notaria doña María Trinidad García Jaime, bajo el número 1.176 de protocolo, sobre la finca registral número 25.486 del término municipal de Rute, estipulando la ampliación del préstamo inicial y consiguientemente el importe de la responsabilidad hipotecaria, así como la modificación del plazo de amortización y el tipo de interés.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Rute copia auténtica de la referida escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «María Ruiz de la Peña González, registradora de la Propiedad de Rute y su partido, provincia de Córdoba, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Certifico: Que bajo el asiento de presentación 98 del Diario 98, previa su calificación y comprobación, bajo la responsabilidad del Registrador que suscribe, de la validez y vigencia de la firma electrónica reconocida del Notario remitente, la presentación de la copia electrónica de la escritura autorizada en Rute, el día veintitrés de octubre de dos mil trece, ante su Notario,

doña Inmaculada Hidalgo García, número seiscientos cuatro de protocolo que se presentó telemáticamente a las nueve horas del día veinticuatro de octubre de dos mil trece. Calificación registral Calificado el documento otorgado en Rute, el día veintitrés de octubre de dos mil trece, ante su Notario, doña Inmaculada Hidalgo García, número seiscientos cuatro de protocolo, que se presentó telemáticamente a las nueve horas del día veinticuatro de octubre de dos mil trece, asiento 98 del Diario 98, suspendida la calificación del mismo por no acreditarse el pago de los Impuestos correspondientes el mismo día, y nuevamente aportado el documento físico del mismo debidamente liquidado del Impuesto el día dieciséis de Diciembre de dos mil trece, se suspende la inscripción del mismo, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1) Hecho: En la escritura se nova y amplía una hipoteca que contiene un pacto de vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo garantizado por impago de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses. Fundamentos de Derecho: Tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, este pacto de vencimiento anticipado sólo es posible por impago de, al menos, tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente, tal y como señala el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual «Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, si vencieren al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses. Así se hará contar por el Notario en la escritura de constitución.» Por tanto, para que la novación y ampliación ahora pactadas mantengan el rango de la hipoteca originaria que pretende novarse, es necesario que ésta última se ajuste a las exigencias del citado artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, mediante solicitud expresa del interesado, se podrá proceder a la inscripción parcial de la garantía hipotecaria con exclusión de la concreta cláusula denegada. 2) Hecho: Pactándose en la hipoteca que ahora pretende novarse y ampliarse la posibilidad de ejecución por el procedimiento de venta extrajudicial ante notario, no consta en la escritura calificada que sólo podrá acudir a tal procedimiento de ejecución por falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, no admitiéndose, por tanto, para otros supuestos de vencimiento anticipado del préstamo. Fundamentos de derecho: El artículo 129.1.b) de la Ley Hipotecaria, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dispone que «La acción hipotecaria podrá ejercitarse (...) mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada». Por tanto, para que la novación y ampliación ahora pactadas mantengan el rango de la hipoteca originaria que pretende novarse, es necesario que ésta última se ajuste a las exigencias del citado artículo 129.1.b) de la ley Hipotecaria. No obstante, mediante solicitud expresa del interesado, se podrá proceder a la inscripción parcial de la garantía hipotecaria con exclusión de la cláusula relativa al procedimiento de venta extrajudicial ante notario. 3) Hecho: No se expresa la finalidad para la que se concede la ampliación del préstamo objeto de la escritura calificada. Fundamentos de Derecho: siendo los hipotecantes/prestarios personas físicas y constituyéndose la garantía hipotecaria sobre su vivienda habitual, es necesario que conste en la escritura calificada, si la ampliación del préstamo concedido tiene como finalidad la adquisición de dicha vivienda habitual o su refinanciación, ya que la falta de esta circunstancia impide determinar si resulta de aplicación o no el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En caso de que, subsanado este defecto, se haga constar en la escritura que la ampliación del préstamo garantizado tiene por finalidad la adquisición de la vivienda habitual hipotecada o su refinanciación, será necesario ajustar las estipulaciones relativas a los intereses de demora (pactadas en la hipoteca originaria que ahora se nova y amplía) a lo dispuesto en el citado artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los intereses de demora de préstamos

o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Aún en el caso de que se subsanen los defectos señalados, no tendrán acceso al Registro los siguientes patos o estipulaciones de la escritura calificada: Por carecer de trascendencia real y no estar incluidas entre las cláusulas financieras previstas en el artículo 12.2 de la Ley Hipotecaria: Estipulaciones Tercera, Séptima, Octava. El párrafo «así como... reclamarla.» de la estipulación Décima. Estipulaciones Decimoprimera, Decimosegunda, Decimotercera y Decimocuarta. Fundamentos de Derecho: Artículos 12. 18 y 258.2 L.H. Artículos 83 y 84 Texto Refundido Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2009. Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de octubre de 2010 y 16 de agosto de 2011. Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) La anterior calificación se notifica a doña Inmaculada Hidalgo García, Notario autorizante por vía telemática, y a E.T.I. Uryser S.L. como presentante físico del mismo, por lo que el asiento de presentación queda automáticamente prorrogado por un plazo de sesenta días a contar desde la notificación de la presente calificación negativa. Firmado digitalmente por doña María Ruiz de la Peña González, Registradora de la Propiedad de Rute y su partido, el archivo electrónico que se remite al notario presentante. Y para que así conste, de conformidad y con los efectos previstos en los artículos 223 y 227 de la Ley Hipotecaria y 342 del Reglamento Hipotecario, 108, 109, 110, y 113 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, modificada por la Ley 24/2005 de Mejoras para el Impulso de la Productividad, 3 y 4 de la Ley de Firma Electrónica de 19 de diciembre de 2003, 35, 45.5, de la Ley 30/1.992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 685.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, 96.5 de la L.G.T. de 17 de diciembre de 2003, artículos 2 y ss. del R.D. 236/1.996, de 16 de febrero por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el ámbito de la Administración Pública, modificado a su vez por el R.D. 209/2003 de 21 de febrero, expido la presente que extendida en dos folios de papel, firmo y sello. Rute, a treinta y uno de diciembre de dos mil trece».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la notaria autorizante de la escritura calificada, doña Inmaculada Hidalgo García, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Rute el día 31 de enero de 2014, por el que alega, resumidamente: Que teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 1/2013 el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las modificaciones introducidas en el procedimiento ejecutivo tienen carácter imperativo y el pacto de vencimiento anticipado que aparece en las hipotecas inscritas ha de ser interpretado conforme a la nueva redacción del precepto, no siendo en ningún caso de exigencia obligatoria para las escrituras de ampliación de préstamo hipotecario; Que, del mismo modo, el segundo de los defectos desconoce la redacción de la disposición transitoria quinta de la Ley 1/2013, de modo que debe entenderse que si en la escritura de constitución de la hipoteca aparece el pacto de ejecución por vía extrajudicial, dicho pacto sigue vigente y, por tanto, igualmente aplicable a la ampliación de hipoteca, en los términos que regula la legislación actual; Que, en todo lo no novado por la nueva escritura, la primitiva queda inalterada; Que las disposiciones transitorias de la Ley 1/2013 no exigen que sus preceptos se incorporen a las escrituras de préstamos hipotecarios anteriores a su entrada en vigor, sino sólo a los que se constituyan a partir de aquélla, todo ello conforme a lo dispuesto por la resolución de la Dirección General

de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 2013; y, en cuanto al tercero de los defectos, que en ningún precepto de la Ley 1/2013 se exige que se haga constar la finalidad de los préstamos hipotecarios y, además, que en el presente caso la vivienda se adquirió en el año 1999 y el préstamo que se amplía se formalizó en el año 2004, por lo que su finalidad no era la adquisición de la vivienda.

IV

La registradora emitió informe el día 11 de febrero de 2014 en el que, tras revocar el tercero de los defectos señalados, se ratifica en el resto de la nota de calificación impugnada y contesta las alegaciones de la notaria recurrente en el siguiente sentido: Hay que partir de la naturaleza jurídica que se atribuye en nuestro derecho a la ampliación de capital, de modo que, de acuerdo con el artículo 4.3 de la Ley 2/1994 y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a efectos registrales el aumento de capital se traduce en la existencia de dos hipotecas –originaria y su ampliación–; es precisamente por la voluntad de las partes de configurar la hipoteca ya inscrita y su ampliación como una sola garantía sujeta a un régimen unitario por lo que se defiende la necesidad de adaptar la nueva garantía surgida a las exigencias de la Ley 1/2013, bien modificando el clausulado de la hipoteca primitiva para adaptarla a la nueva redacción de los artículos 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria, o bien renunciando expresamente al pacto de vencimiento anticipado por impago de una sola de las cuotas y a la posibilidad de ejecutar la hipoteca por el procedimiento de venta extrajudicial ante notario; la vocación de la Ley 1/2013 de ser aplicada, no sólo a las hipotecas constituidas tras su entrada en vigor sino también a aquéllas ya inscritas con anterioridad se desprende del estudio de sus disposiciones transitorias; y considerar que las disposiciones transitorias sólo son relevantes en la fase de ejecución hipotecaria, siendo el juez o el notario encargado de la ejecución el que deba velar por la adaptación del procedimiento ejecutivo a las modificaciones introducidas por la reforma, induciría a inseguridad o a una inadecuada información de los terceros que acudiesen al Registro en relación a la posibilidad del acreedor de acudir a los procedimientos especiales de ejecución hipotecaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 24, 104, 115, 122, 123, 126, 127, 129 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 517, 579, 637 a 639, 681, 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 234 a 236 o del Reglamento Hipotecario; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1924, 24 de marzo de 1993 y 8 de julio de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1969, 2 de abril de 1986, 12 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 16 y 17 de junio de 2000, 22 de marzo y 26 de mayo de 2001, 17 de enero, 30 de abril, 8 de junio y 3 de julio de 2002, 10 de agosto y 10 y 13 de octubre de 2006, 1 de diciembre de 2008, 14 de marzo y 29 de junio de 2009, 12 de mayo de 2011, 12 de enero y 22 de noviembre de 2012 y 10 de enero, 4 y 7 de febrero, 13 de septiembre, 29 de octubre, 21 de noviembre y 9 y 17 de diciembre de 2013.

1. Teniendo en cuenta que la registradora señaló en su nota otras cláusulas no inscribibles sobre las que nada alega la recurrente, y revocó en el trámite de reforma –como señala en su informe– uno de los defectos señalados en su nota de calificación, en el presente expediente se debate sobre si para la inscripción de una escritura de novación, otorgada después de la

entrada en vigor de la Ley 1/2013, en la que se nova y amplía un préstamo hipotecario inscrito con anterioridad a la publicación de dicha Ley es o no necesario pactar expresamente que el vencimiento anticipado del préstamo sólo sea posible por impago de, al menos, tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente. En la hipoteca inicial objeto de novación se preveía el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo garantizado por impago de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses, y que sólo podrá acudir al procedimiento de ejecución extrajudicial por falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, sin admitir otras causas distintas de ejecución.

2. La respuesta ha de ser negativa. Este Centro Directivo en varias Resoluciones (vid. por todas la Resolución de 9 de diciembre de 2013) ha abordado la cuestión relativa a si es inscribible una escritura de novación y ampliación otorgada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 en la que se hace constar como tasación para que sirva de tipo de subasta la misma que ya figuraba en la escritura de constitución previa a la referida Ley sin acreditar mediante la correspondiente certificación la tasación de la finca, y la misma argumentación utilizada en relación a ese problema debe emplearse ahora para contestar las dificultades planteadas en el presente expediente.

En efecto, el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la redacción dada por la Ley 1/2013, establece como requisito para aplicar el procedimiento de ejecución directa al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, que venzan al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor haya incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses, imponiendo al notario la obligación de hacerlo constar así en la escritura de constitución. Y por su parte, el artículo 129.1.b) de la Ley Hipotecaria, también en su redacción prevista por la Ley 1/2013, establece que la acción hipotecaria podrá ejercitarse mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

Pues bien, como ocurre con el requisito relativo a la certificación de tasación a que refiere el artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los casos ahora examinados también refieren los preceptos señalados únicamente a la escritura de constitución de hipoteca, por lo que no pueden extenderse a otros actos otorgados con posterioridad durante la vida de la hipoteca, ni se exige tampoco su actualización en ningún caso. Esta es la doctrina ya reiterada por este Centro Directivo con relación a la novaciones en relación a la tasación, donde ya se ha dicho que no es aplicable la exigencia de la Ley 1/2013, y salvo que la novación afectara específicamente a la propia tasación practicada –en este caso al propio pacto de vencimiento–, en cuyo caso sí sería necesaria la aportación de una nueva certificación que la acreditara.

3. Las referencias literales a la «escritura de constitución» son más significativas teniendo en cuenta que la legislación hipotecaria distingue perfectamente entre los títulos de constitución de los derechos reales y los demás títulos de reconocimiento, transmisión y modificación de los mismos, según resulta de la enumeración del artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria al diferenciar los títulos de constitución de otros de reconocimiento, modificación, transmisión y extinción. Resulta también del propio Código Civil, que en el artículo 1880 se refiere a la «constitución, modificación y extinción» de la hipoteca, como supuestos distintos, lo que confirma el artículo 144 de la Ley Hipotecaria regulando la modificación de la obligación hipotecaria anterior, como supuesto diferente de la constitución de hipoteca contemplada en el siguiente artículo

145 de la misma. La referencia específica a la «constitución» de la hipoteca en el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria no incluyen el supuesto diferente de la modificación en diferentes variantes, entre ellas la mera novación modificativa, ni tampoco la ampliación del préstamo o crédito con paralelo incremento de la responsabilidad hipotecaria.

4. Por tanto, las referencias a la «constitución» no sólo por la interpretación literal del término, sino también atendiendo a su contexto y a la significación jurídica del mismo, inclinan a la solución de no ser exigibles los requisitos de constancia expresa de que el vencimiento anticipado del préstamo se producirá por el impago de tres cuotas mensuales o su equivalente, ni que el procedimiento de venta extrajudicial tendrá lugar sólo por falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada en otros actos distintos de la constitución de hipoteca. Ello naturalmente salvo que en la escritura inicial no se hubiera pactado el vencimiento anticipado del préstamo por falta de pago de cuotas o la posibilidad de acudir a la venta extrajudicial para ejercitar la acción hipotecaria y a través de la novación se pretendieran incluir tales cláusulas, pues, en tal caso, la modificación de la escritura de constitución en esos aspectos concretos determinaría que sí fuese necesario precisar que el vencimiento anticipado tendrá lugar por impago de al menos tres cuotas mensuales o su equivalente y que sólo podrá acudirse al procedimiento de venta extrajudicial por causa de falta de pago de capital o intereses, porque entonces se estaría modificando expresamente unos de los elementos no previstos en la escritura de constitución, de modo que en estos supuestos el derecho al ejercicio de la acción hipotecaria por las vías judicial o extrajudicial previstas en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria surge en un momento ya posterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 y, por tanto, sujeta a sus requisitos específicos.

5. En el presente supuesto los pactos de ejecución judicial y extrajudicial ya figuraban en la original escritura de constitución, y no hay modificación alguna al respecto, sino que continúan invariables como en aquella escritura de constitución, siendo indiferente, según los casos, que en la escritura de novación o ampliación se haga referencia expresa a estos pactos, o que en aquélla se haga una remisión genérica a ésta en cuanto a las demás cláusulas no modificadas (y, entre ellas, la de ejecución judicial y extrajudicial por, entre otras causas, vencimiento anticipado por impago de cuotas), o bien una remisión particular a la cláusula relativa a la ejecución judicial o extrajudicial, pues en todos estos casos se produce el mismo efecto relativo a la voluntad de las partes de permitir, en caso de impago y en los términos que establece la Ley, acudir a los procedimientos de ejecución judicial o extrajudicial.

6. Y por lo que refiere también aquí a la alegación de la registradora acerca de la doctrina de este Centro Directivo sobre la naturaleza de la ampliación del préstamo o crédito hipotecario como una segunda hipoteca, presuponiendo que ello implica una equiparación de la ampliación con la constitución a efectos de exigir los pactos expresos relativos al vencimiento anticipado por impago de tres cuotas y a la ejecución extrajudicial sólo en caso de falta de pago de capital e intereses, también en este extremo debe sostenerse el criterio fijado por esta Dirección General en la antes relacionada Resolución de 9 de diciembre de 2013 en el sentido de que tanto en uno como en otro caso, partiendo de que toda ampliación implica un fraccionamiento de la responsabilidad hipotecaria en dos partes, una la de la constitución propiamente dicha y otra la de la ampliación, viniendo a equipararse esta última a una segunda hipoteca que exigiría los mismos requisitos que la primera y por tanto, con sujeción a la necesidad de aportar el certificado de tasación del valor, es cierto que de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), en las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria: a) frente a terceros – situación concursal (cfr. artículos 71 y 73 de la Ley Concursal) o la aparición de otro acreedor con

título fehaciente de fecha intermedia (cfr. artículo 1924.3.a en relación con el 1929 del Código Civil), etc.– habrá de entenderse que existen dos obligaciones, y b) en relación con el derecho real de hipoteca, sus efectos, en definitiva, son los mismos que si hubiera dos hipotecas, cada una con su rango, no una sola con dos responsabilidades distintas, cada una con su propia preferencia, pues esto último contradice su indivisibilidad legal (artículo 1860 del Código Civil) y exigencia de prioridad única, con la consiguiente confusión al dar la apariencia de que la ampliación del crédito original goza de una garantía de igual rango al que tenía inicialmente. Pero es igualmente cierto que, al margen de estos supuestos de concurrencia de cargas o de créditos intermedios, que impone la solución indicada por exigencia de los principios de prioridad y de indivisibilidad de la hipoteca, y de las normas imperativas sobre concurrencia y prelación de créditos, en los citados supuestos de ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, lo querido comúnmente por las partes es la subsistencia de la obligación inicial aunque ampliado su contenido u objeto, quedando por tanto excluido cualquier animo novatorio con alcance extintivo (cfr. artículo 1204 del Código Civil). Tampoco puede apreciarse una clara incompatibilidad entre la obligación preexistente y la que surge de su ampliación ya que conduciría al mismo resultado pues, excepción hecha del quantum, no hay variación en sus elementos esenciales, ni se ha producido una renovación del contrato que le dio vida (cfr. Resoluciones de 17 de enero de 2002 y 14 de marzo de 2009).

Por tanto, entre las partes contratantes han de primar los efectos de su voluntad que es establecer un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, unificando su pago a los efectos previstos en el artículo 1169 del Código Civil, régimen convenido cuyos efectos vincularan también a sus causahabientes o a cualquiera que voluntariamente quiera asumir el pago de la deuda.

7. En definitiva, la doctrina de este Centro Directivo no equipara a todos los efectos legales la ampliación de responsabilidad hipotecaria con la constitución de una segunda hipoteca, equiparación que se ha realizado principalmente a efectos del rango o preferencia de la ampliación cuando existan acreedores o titulares intermedios. Pero sin haber llegado a extender dicha equiparación respecto a los requisitos de la ejecución procesal, pues la diferencia entre ambos supuestos es muy clara y determina igualmente que no pueda aplicarse a la ampliación la normativa de la constitución en este aspecto relativo a la tasación para subasta, pues daría lugar a consecuencias ilógicas, especialmente en un supuesto como el presente en que por voluntad de las partes, a la vista de los términos concretos en que se ha pactado la novación, que ha dado como resultado el establecimiento de un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, lo que lleva, de la mano de principio de accesoriedad, a admitir que la hipoteca, en tanto que derecho real que atribuye a su titular el «ius distrahendi» o derecho a provocar la enajenación forzosa sobre la cosa dada en garantía, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, procesalmente actuará, en vía de principios, de forma unitaria, lo que implica unos únicos pactos de vencimiento anticipado por falta de pago y de posible ejercicio de la acción hipotecaria a través del procedimiento de venta extrajudicial, que ya se incluyeron en la escritura inicial.

Además, no puede obviarse que la nueva Ley, en los puntos analizados en el presente expediente, se limita a restringir el ámbito de las cláusulas que a este respecto eran previamente legales, de modo que se elimina la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado por una o dos cuotas mensuales y la ejecución extrajudicial por otras causas distintas al vencimiento por impago de capital o intereses, debiendo concluirse de forma necesaria que si las partes convinieron en la escritura inicial el vencimiento anticipado por falta de pago de una sola

cuota, con mayor razón pretendieron convenirlo por falta de pago de tres. Y del mismo modo, si acordaron acudir al procedimiento de ejecución extrajudicial por cualquier causa, entre esas causas se encuentra la falta de pago de capital o intereses.

8. Respecto a las cuestiones de Derecho transitorio a las que se refiere también el escrito del recurso, la nueva Ley 1/2013 es cierto que es aplicable a los procesos que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley e incluso a los que estén ya en curso. Pero, en cambio, los nuevos requisitos exigidos en la escritura de constitución de hipoteca no son aplicables a las hipotecas que ya están constituidas con anterioridad, pues ninguna disposición transitoria lo establece así (cfr. disposiciones transitorias primera, segunda, cuarta y quinta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo), lo que sería, además, perturbador pues implicaría que todas las hipotecas constituidas con anterioridad tendrían que modificarse, lo que ni está previsto legalmente ni concuerda tampoco con la necesaria reducción de costes en esta materia.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 2 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 3 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Montblanc, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y adjudicación de bienes de la misma.

En el recurso interpuesto por doña Rosa M. R. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Montblanc, doña Esther Rada Pelegrí, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y adjudicación de bienes de la misma.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Miquel Tarragona Coromina, de fecha 26 de agosto de 2003, con el número 4.310 de protocolo, por don J. M. B. M., en nombre y representación de doña Rosa M. R., se hizo manifestación y aceptación de la herencia de su padre, don T. M. T., que había fallecido el día 11 de septiembre de 1973, siendo declaradas herederas abintestato del mismo sus hijas, doña Felicidad y doña Rosa M. R., sin perjuicio del usufructo viudal a favor de la viuda, doña D. R. S., la cual falleció el día 2 de febrero de 1985.

En la citada escritura interviene –representada– exclusivamente la heredera doña Rosa M. R., sin que la otra heredera estuviese presente o representada ni aun verbalmente. Pero en la exposición III de la escritura se hace constar que, mediante escritura autorizada ante el notario de Barcelona, don Juan Rúbies Mallol, de fecha 23 de mayo de 2003, número 3.494 de protocolo, la otra heredera, doña Felicidad M. R., hizo manifestación y aceptación de herencia de su padre, por sí sola, y se adjudicó la mitad indivisa de cada uno de los bienes de la herencia del mismo. Esta última escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Montblanc y, en fecha 27 de octubre de 2006, causó inscripción de las dos mitades indivisas de las fincas del inventario (700 y 808, de los términos de Conesa y Forès, respectivamente). Ahora, en la escritura de fecha 26 de agosto de 2003, que es objeto de este expediente, se pretende la inscripción de las otras mitades indivisas a favor de la otra heredera intestada que la otorga igualmente por sí sola.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Montblanc el día 11 de diciembre de 2013, y fue objeto de calificación negativa el día 7 de enero de 2014 que, a continuación, se transcribe: «Nota de calificación negativa Hechos: El día 11/12/2013 a las 09:15 fue presentada en éste Registro por don J. M. B. M. escritura de fecha 26/08/2003 del Notario de Barcelona, Miquel Tarragona Coromina, protocolo número 4310/2003, con el número de entrada 3010 que causó el asiento 868 del Diario 136, afectante a las fincas registrales 808 y 700 del término de Forès y Conesa, respectivamente. El documento ha sido calificado negativamente en el día de hoy a la vista de su contenido y de los asientos del Registro en base a los siguientes, Fundamentos de Derecho Los artículos 18, 19 y 19-bis de la ley Hipotecaria impone al Registrador la previa calificación, bajo su responsabilidad, de los documentos inscribibles como manifestación de los principios de legalidad y seguridad jurídica que informan la institución registral e impuesta por razón de los fuertes efectos que el sistema atribuye a la inscripción en orden a la legitimación, fe pública y cierre registral y salvaguarda judicial de los asientos conforme a los artículos 1, 17, 20, 32, 33, 34, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria, y los artículos del 98 al 100 del Reglamento Hipotecario. Artículos 392 y siguientes, 1051, 1056, 1057, 1058, 1059, 1060, 80 del Reglamento Hipotecario, 14 de la Ley Hipotecaria, 464-1 a 464-16 y concordantes del Código Civil de Cataluña. En virtud de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, Resuelvo Primero: Suspender los asientos solicitados por: 1.–Carecer de legitimación la compareciente y coheredera doña Rosa M. R., para adjudicarse por sí sola la mitad del caudal hereditario del causante, siendo necesario el consentimiento y aprobación de la otra coheredera, doña Felicidad M. R. [Artículos 392 y siguientes, 1051, 1056, 1057, 1058, 1059, 1060, 80 del Reglamento Hipotecario, 14 de la Ley Hipotecaria, 464-1 a 464-16 y concordantes del Código Civil de Cataluña]. Segundo: Notificar la presente calificación al presentante y al funcionario autorizante de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación negativa (...) Montblanc, a 7 de enero de 2014. La registradora de la Propiedad Sra. Esther Rada Pelegrí (firma ilegible)».

III

El día 3 de febrero de 2014, doña Rosa M. R. interpuso recurso contra la calificación, alegando lo siguiente: «(...) Primero: El heredero puede adquirir la herencia siempre y cuando tome inventario de la misma, antes o después de la aceptación, habiéndose de reseñar los bienes relictos. (Arts. 461-14 y siguientes del Código Civil de Cataluña). Segundo: El hecho de que en primer lugar doña Felicidad M. R. manifestase y se adjudicase por sí sola (en documento notarial inscrito en el Registro de la Propiedad de Montblanc), el pleno dominio de una mitad del caudal hereditario =mitad indivisa de las fincas registrales que integraban el patrimonio

relicto por el causante=, conlleva la suficiente legitimación para que la otra coheredera doña Rosa M. R. no necesite el consentimiento y la aprobación de su hermana para adjudicarse por sí sola, la restante mitad indivisa del caudal hereditario. El resultado de la inscripción de ambas escrituras da lugar a que el caudal hereditario quede inscrito a favor de las dos herederas, por iguales partes indivisas. Tercero: La titularidad hereditaria que ahora se pretende inscribir a favor de doña Rosa M. R. (una mitad indivisa de las fincas 808 y 700 del término de Forès i Conesa, respectivamente), en nada perjudica, limita ni menoscaba el derecho ya inscrito que corresponde a titularidad de la otra coheredera doña Felicidad M. R. (una mitad indivisa de las fincas 808 y 700 del término de Forès y Conesa, respectivamente), siendo doña Rosa M. R. la autentica perjudicada por una decisión registral, amparada por una carencia de legitimación, cuando la otra coheredera, sin el consentimiento y aprobación de la recurrente, ya tiene inscrito a título de herencia la titularidad de la restante mitad indivisa de ambas fincas».

IV

Con fecha 7 de febrero de 2014 se notificó el recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada sin que hasta la fecha, y transcurridos más de cinco días, se haya recibido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha de 19 de febrero de 2014, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 988, 1004, 1005, 1051, 1052, 1053, 1058, 1059, 1060, 1061, 1062 y 1068 del Código Civil; 1, 14, 17, 18, 20, 32, 33, 34, 38, 42, 46 y 97 de la Ley Hipotecaria; 80 y 98 al 100 del Reglamento Hipotecario; 464-1 a 464-16 y concordantes del Código Civil de Cataluña; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1988, 18 de junio de 1990, 30 de junio de 1992, 12 de noviembre de 2001, 14 de junio de 2005, 22 de mayo de 2009 y 18 de octubre de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: al otorgamiento de la escritura sólo concurre una de las herederas intestadas en su calidad de tal y se adjudica por sí sola, la mitad indivisa de las dos fincas del caudal relicto; no concurren la totalidad de las herederas pero en escritura anterior que causó inscripción en el Registro, se realizó la misma aceptación y manifestación de herencia con la adjudicación de forma unilateral por la otra heredera intestada, de la mitad indivisa de los bienes hereditarios. En ninguna de las dos escrituras otorgadas por cada una de las dos herederas concurre respectivamente la otra heredera, presente ni representada.

La registradora señala que carece de legitimación la compareciente y coheredera para adjudicarse por sí sola la mitad indivisa de fincas del caudal hereditario del causante, siendo necesario el consentimiento y aprobación de la otra coheredera.

La recurrente alega que la heredera puede adquirir la herencia siempre y cuando tome inventario de la misma, antes o después de la aceptación, habiéndose de reseñar los bienes

relictos; que la otra heredera manifestase y se adjudicase por sí sola (en documento notarial inscrito en el Registro), el pleno dominio de la mitad indivisa de las fincas registrales que integraban el patrimonio relicto por el causante, conlleva la suficiente legitimación para que la otra coheredera y recurrente no necesite el consentimiento y la aprobación de su hermana para adjudicarse por sí sola, la restante mitad indivisa del caudal hereditario, y que, por lo tanto, el que se inscriba ahora la otra mitad indivisa de cada una de las fincas no perjudica derecho alguno de terceros.

2. Es doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que en el caso de partición y adjudicaciones en la que no concurren la totalidad de los herederos, se quiebra el principio de que la partición de la herencia se debe realizar por todos los coherederos por unanimidad, pues una cosa es el derecho hereditario a aceptar la herencia, que no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y otra el derecho en concreto sobre bienes o cuotas determinadas, en tanto no se lleve a efecto la partición de la herencia, de modo que, es necesario el concurso de todos los llamados a la partición de la herencia para que cada derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes del caudal hereditario.

Parecido sentido se deduce de la redacción del Código Civil en su artículo 988: «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres», de los artículos 1052 y 1053 que conceden la acción para exigir la partición a cualquiera de los herederos, y los artículos 1058 y 1059 que exigen la concurrencia de todos los herederos para la partición.

Y de la misma forma, las disposiciones del Código Civil, recogen también este principio, y en ese mismo sentido se exige por el juego de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil, la necesaria concurrencia de todos los llamados a la sucesión para la conversión de su derecho hereditario abstracto, en un derecho concreto sobre los bienes que integran la masa hereditaria.

Pero es que además, el Código de Derecho civil catalán se expresa parecidamente. Por ello, en ambos ordenamientos, cabe la aceptación separada por los llamados, pero en ambos también se exige la concurrencia de todos para convertir el derecho hereditario abstracto, en un derecho concreto sobre los bienes del caudal hereditario, susceptible de ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad. Así, el artículo 461-1 establece que «si existen varios llamados a la herencia, cada uno de ellos la puede aceptar o repudiar con independencia de los demás». El artículo 464-1 recoge el derecho a pedir la partición de la herencia y en el artículo 464-6 regula la partición entre los coherederos exigiendo el común acuerdo y la unanimidad para prescindir de la partición realizada en su caso por el causante. Todo en los parecidos términos y con los mismos principios del Código Civil. La alusión que la recurrente hace a los artículos 461-14 y siguientes del Código Civil catalán, no procede en este expediente, pues estos preceptos están referidos a la aceptación a beneficio de inventario, sus requisitos y efectos, que no son cuestión en este supuesto.

3. Ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resoluciones citadas en los «Vistos»), que una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud del auto judicial en el procedimiento del artículo 1004 del Código Civil, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los herederos cuyo consentimiento se omite en el otorgamiento de la escritura calificada.

El derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es más que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho

concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición. Por eso el Código Civil reconoce al titular de una cuota o porción de herencia el derecho a promover la división de la comunidad hereditaria (artículo 1051); y dispone que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieran por conveniente (cfr. artículo 1058), sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes (vid. artículos 1059, 1061 y 1062), de modo que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien -o sobre el único existente- como que se le adjudique éste en su integridad (cfr., asimismo, los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, el derecho hereditario en abstracto que corresponde a cada una de las herederas, para convertirse en titularidad concreta sobre cada uno de los bienes precisa de la partición, que necesita del consentimiento individualizado de todos los herederos.

4. Es necesario, por tanto, valorar si, como señala la recurrente, al haber sido inscrita en el Registro la mitad indivisa del caudal hereditario a favor de una de las coherederas por escritura otorgada por sí sola, esto conlleva la suficiente legitimación para hacer lo mismo por parte de la otra coheredera, de forma que no necesite el consentimiento para adjudicarse la restante mitad indivisa del caudal hereditario.

La respuesta no puede ser sino afirmativa. Sin prejuzgar, por estar bajo la salvaguarda de los tribunales, si esa inscripción debió o no practicarse dado lo expuesto en los fundamentos de Derecho anteriores, resulta indudable que ya el otorgamiento de la escritura que motivó el asiento, constituye un consentimiento de la coheredera otorgante al resultado parcial que ella configura, de tal manera, que no podría, sin ir contra sus propios actos, negar asentimiento a una adjudicación hecha por la otra coheredera que concluye con igual resultado.

Por otra parte, la ahora calificada, recoge expresamente la existencia de la primitiva escritura, lo que no puede entenderse sino como ratificación de lo allí hecho y que se ve confirmado por la identidad del resultado parcial.

Por todo ello, es indudable que se ha producido la necesaria concurrencia de todos los llamados a la sucesión que permite que el derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes que a cada uno de ellos se le adjudiquen mediante las operaciones de liquidación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la 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, 3 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.