

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

11275 *Resolución de 2 de octubre de 2013, 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 Madrid n.º 53, por la que se deniega la expedición de la certificación ordenada por mandamiento judicial extendido en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don J. M. V. G., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 53, don Francisco Javier Gómez Jené, por la que se deniega la expedición de la certificación ordenada por mandamiento judicial extendido en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.

Hechos**I**

En procedimiento judicial ejecución hipotecaria número 561/2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 31 a instancia de la entidad «Bankia, S.A.», contra don J. R. P. E. y doña C. M. F. G., se expidió el 22 de mayo de 2013 mandamiento por el Secretario Judicial, don F. C. V., por el que se ordena la expedición de certificación de dominio y cargas así como la extensión de la consiguiente nota al margen de la hipoteca acreditativa de la existencia del procedimiento respecto de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 53, al tomo 3.085, folio 33, finca registral 17.177, inscripción 5.^a

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 53 el referido mandamiento, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Asiento 1.670, Diario 87 Presentante: Intergest Magerit, S.L., Juzgado: Juzgado de 1.^a Instancia número 31 de Madrid. Autos: 561/2013. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: Calificado el precedente mandamiento, a la vista de su contenido, y del contenido del Registro, el Registrador que suscribe ha resuelto denegar la expedición de certificación a que aquél se refiere, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Primero: Con fecha 22 de mayo de 2013, en tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria que se sigue bajo el número 561/2013 ante el Juzgado que se dirá, se expide por el ilustrísimo señor Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 31 de Madrid, don F. C. G., mandamiento ordenando la expedición y remisión al Juzgado de la certificación de dominio y cargas a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación a la finca 17.177, tomo 3.085, folio 33, inscripción 5.^a, sita en Madrid... Sin expresar el Notario, fecha de escritura y protocolo de la hipoteca reclamada en el procedimiento. En dicho mandamiento se indica que el procedimiento ha sido iniciado a instancia de Bankia, S.A. Segundo: Dicho mandamiento fue presentado en este Registro de la Propiedad el 1 de junio de 2013, a las 10:30 horas. Tercero: Consultado el Registro de la Propiedad, resulta que la finca a la que se refiere el mandamiento antes reseñado aparece gravada efectivamente con una hipoteca inscrita como derecho real en favor de una entidad diferente a la que inicia el procedimiento. En concreto, aparece inscrita a favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante –Bancaja–, sin que en el citado mandamiento se haga referencia a ninguna otra circunstancia. Fundamentos de Derecho

Artículos 1, 18, 20, 65, 132 y 134 de la Ley Hipotecaria. Artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, señalándose, por todas, las de 19 y 21 de marzo de 2013 («BOE» de 17 de abril de 2013). De los anteriores hechos y fundamentos de derecho reseñados resulta lo siguiente: Primero.—Los asientos practicados en los libros de los registros de la propiedad, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley. Este efecto de los asientos registrales se deriva del hecho de que el registrador, antes de proceder a su práctica y en ejercicio de su función de control de legalidad a la que han de someterse los actos y negocios de los que se derivan los derechos que pretenden acceder al registro de la propiedad, ha de calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Y esta calificación es el tamiz registral por el que deben pasar todos los documentos presentados, aunque esté más restringida cuando se trata de documentos judiciales, en cuyo caso, el registrador ha de apreciar la competencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del Registro. Segundo.—Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada. Esto mismo sucede cuando se trate de verificar cualquier operación que pueda producir efectos similares. Así, en este caso, al expedir la certificación de dominio y cargas que se requiere, se ha de extender también una nota marginal que permita dejar constancia registral de la nueva situación en que se encuentra la finca por razón de la hipoteca que la grava, es decir, la situación de sujeta a un procedimiento de ejecución por incumplimiento de las obligaciones contraídas por su titular, por lo que se entiende que se ha de tener en cuenta para todo ello la situación en que se encuentra registralmente la finca objeto del expediente. Y es que, efectivamente, cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados y se reclame del registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656 de la ley de Enjuiciamiento Civil, el registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere. Tercero: La consecuencia de todo ello es que, teniendo en cuenta por tanto la importancia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el carácter constitutivo que la inscripción tiene en relación a la hipoteca y sus modificaciones y el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipotecaria, la defensa del deudor y las especiales características de la realización judicial de hipoteca, debe concluirse la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. Cuarto: Artículo 341 del Reglamento Hipotecario, que transcrito dice: “El Registrador...”. Teniendo en cuenta la trascendencia de la nota marginal por la que se hace constar la expedición de la certificación de cargas, así como la posible existencia de varios créditos o hipotecas, es preciso identificar de forma indubitada el préstamo hipotecario que se ejecuta. Debe, pues, al menos, expresarse su fecha, Notario autorizante y número de protocolo. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto no expedir la certificación ni practicar la oportuna nota de su expedición al margen de la inscripción de hipoteca, ordenado todo ello en el título presentado y la normativa aplicable, por los motivos alegados, especialmente, por no constar inscrito el derecho real de hipoteca que se pretende ejecutar a nombre de la entidad que actúa como ahora en el procedimiento del que deriva el mandamiento

calificado, así como notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y a las autoridades autorizantes del mismo e intervinientes en el expediente, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se entiende que el motivo señalado tiene su origen en causas que resultan del contenido del propio registro de la propiedad y se califica de subsanable en los términos que constan más abajo. Frente a esta (...). Madrid, seis de junio de dos mil trece. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo., Francisco Javier Gómez Jene».

III

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. M. V. G., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 53 el día 12 de julio de 2013, por el que alega que la legitimación activa de «Bankia, S.A.», deriva de la aportación del negocio bancario de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y otras entidades bancarias (entre ellas las entidades que conforman Bancaja) a favor de «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», y de éste último a favor de «Bankia, S.A.», aportaciones instrumentadas en virtud de escrituras públicas otorgadas ante el Notario de Madrid, don Javier Fernández Merino, el día 17 de mayo de 2011, con los números 619 y 627 de su protocolo. En virtud de dicha transmisión por segregación Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ha transmitido a «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», la totalidad de su actividad bancaria y, éste último lo ha transmitido a «Bankia, S.A.», y, en concreto, también los bienes, derechos y obligaciones que son objeto de litigio en este procedimiento, habiéndose subrogado en la titularidad de estos últimos «Bankia, S.A.». El hecho de que la cesión del crédito hipotecario no conste inscrito en el Registro de la Propiedad no es óbice para que la recurrente ostente la legitimación activa en el proceso, siendo la inscripción en este ámbito meramente declarativa. Cita en defensa de su argumentación las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Barcelona de 16 de febrero de 1999, de Segovia de 30 de abril de 2003 y de Valladolid de 24 de octubre de 2003, entre otras, así como el auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de julio de 2012, que declaró totalmente innecesario acreditar la inscripción de la cesión por parte de la recurrente, el auto de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de noviembre de 2012 y el auto número 8 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección duodécima, en el recurso de apelación 615/12, o el auto 34/2013 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 1.ª, Rollo de Apelación 56/2013 en autos de ejecución hipotecaria en la que también interviene Bankia como entidad ejecutante.

IV

El registrador emitió informe el día 6 de agosto de 2013 alegando presentación extemporánea del recurso por haber sido notificada la nota de calificación negativa al presentante el día 10 de junio de 2013 por medio de fax. Al tiempo, se ratificó íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, subrayando el hecho de que son dos los defectos señalados en su nota, a saber: falta de inscripción de la hipoteca a favor del ejecutante; y, falta de identificación del préstamo que se ejecuta, ciñéndose el recurso sólo al primero de estos defectos.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 9, 18, 20, 65, 132, 134 y 322 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos

inmobiliarios del sector financiero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo y 7 de septiembre de 2012, y 8 de marzo y 5 y 8 de julio de 2013.

1. En el presente expediente, presentado en el Registro de la Propiedad mandamiento para la expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento judicial de ejecución hipotecaria y consiguiente extensión de nota marginal iniciado a instancia de «Bankia, S.A.», el registrador deniega la expedición de la certificación y la práctica de la nota marginal ordenada por aparecer inscrita la hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante –Bancaja–, y por no identificarse de forma indubitada el préstamo hipotecario que se ejecuta, al ser posible la existencia de varios créditos o hipotecas.

2. Con carácter previo, plantea el registrador la extemporaneidad del recurso interpuesto por haber sido presentado más de un mes después de la notificación por fax realizada al presentante. De acuerdo con lo establecido el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, dicha notificación se efectuará de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo, a tal efecto, válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y quedara constancia fehaciente. Pues bien, como ya ha señalado este Centro Directivo en su Resolución de 8 de marzo de 2013, no constando en el presente expediente manifestación alguna realizada por el presentante admitiendo la notificación por fax al tiempo de la presentación del título por el presentante y no acreditándose otra forma de notificación válida antes de transcurrido el plazo legalmente previsto, el recurso no puede considerarse extemporáneo.

3. Entrando en el fondo del asunto, en cuanto al primer defecto señalado por el registrador en su nota, relativo a si para la expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria –en este caso judicial– y la consiguiente extensión de la nota marginal acreditativa de haberse practicado tal extremo, es necesario que la hipoteca objeto de ejecución se encuentre inscrita a favor de la entidad ejecutante o si, por el contrario, en los supuestos de sucesión de la entidad acreedora tratándose de operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las cajas de ahorro en el sistema financiero español, es suficiente que el solicitante sea causahabiente del titular registral de la hipoteca, esta Dirección General ya se ha pronunciado en Resolución de 8 de julio de 2013.

4. En efecto, este Centro Directivo tiene declarado ya desde clásicas Resoluciones como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con relación al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados (*vid.* Resoluciones de 19 y 21 de marzo de 2013), que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento.

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

tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002). La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1.973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).

5. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos»), 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 sólo podrá procederse en los términos proclamados por los asientos registrales.

6. En el ámbito de la ejecución extrajudicial ante notario, teniendo en cuenta las especiales características de la realización extrajudicial de hipoteca, en la que la escritura de venta final ha de otorgarse por el mandatario designado en la escritura de constitución –generalmente el acreedor– y a falta de este por el deudor titular de la finca, este Centro Directivo ha sostenido la imposibilidad de expedirse certificación de cargas a instancia de quien no figura aún como titular registral de la hipoteca. Defecto, por otra parte, fácilmente subsanable mediante la aportación de la titulación necesaria para operar registralmente la sucesión en la titularidad de la hipoteca (cfr. Resolución de 19 de marzo de 2013). Por otra parte, en cuanto ejecución de un pacto voluntario *inter partes*, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, no siéndole aplicables las normas de sucesión procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. En el ámbito de la ejecución judicial, será también necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etc.). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante.

Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a esta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (*vid.* artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *versus* artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina

de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

8. Ahora bien, la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. El hecho de que sea solicitada por el causahabiente del titular registral no debe impedir que se expida la certificación, sin perjuicio de que el registrador advierta de esta circunstancia en la certificación al expedirla, con la finalidad de que el solicitante conozca la necesidad de practicar la inscripción a su nombre, previa o simultáneamente, a la inscripción del decreto de adjudicación.

9. Queda, por último, la cuestión relativa a la necesidad o no, en el presente expediente, de especificación de la concreta hipoteca que se ejecuta. De acuerdo con el principio de especialidad recogido en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, existiendo varias hipotecas sobre una determinada finca registral, se hace imprescindible, en el mandamiento en que se ordene la expedición de certificación de cargas y la extensión de nota marginal, la concreción de cuál de las hipotecas es la que se ejecuta en el procedimiento que causa el referido mandamiento, pues, como ya señaló la Resolución de este Centro Directivo de 7 de septiembre de 2012, la nota marginal sobre expedición de la certificación y la notificación del registrador a los titulares posteriores tiene distintas consecuencias según cuál sea una u otra la hipoteca que se ejecuta. En el presente recurso, es cierto que en el mandamiento no se expresa la fecha del préstamo hipotecario ejecutado, el notario autorizante de la escritura ni el número de su protocolo, pero sí se indica un número de inscripción –la quinta–, que se corresponde con el número de orden de una hipoteca vigente inscrita a favor del causante de la entidad a cuya instancia se sigue el procedimiento de ejecución directa de hipoteca, resultando indubitada, por tanto, la hipoteca objeto de ejecución.

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, 2 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.