

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

4062 *Resolución de 19 de marzo 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 Lepe, por la que se deniega la expedición de una certificación de dominio y cargas y su correlativa nota marginal instada para un procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por el notario de Isla Cristina, don Jacobo Savona Romero, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Lepe, don Salvador Guerrero Toledo, por la que se deniega la expedición de una certificación de dominio y cargas y su correlativa nota marginal instada para un procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca.

Hechos**I**

Con fecha 5 de octubre de 2012, el notario de Isla Cristina, don Jacobo Savona Romero, fue requerido por la entidad «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», para la tramitación de un acta de constancia de formalidades para venta extrajudicial de bien hipotecado.

II

Presentada el 23 de octubre de 2012 en el Registro de la Propiedad de Lepe instancia suscrita por duplicado por el citado notario por la que se solicita, conforme a lo dispuesto en el artículo 236-b del Reglamento Hipotecario, y para el acta antes referenciada, certificación comprensiva de la inserción literal de la última inscripción de dominio que se haya practicado y continúe vigente, inserción literal de la inscripción de hipoteca en los términos en que esté vigente, y relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que esté afecto el bien, causando el asiento de presentación 437 del Diario 161 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente mandamiento, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos. La hipoteca objeto de ejecución extrajudicial no se encuentra inscrita a favor del ejecutante «Unicaja Banco S.A.», sino a favor de «Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)», faltando la inscripción del título que motiva el cambio de titularidad de dicha hipoteca. Fundamentos de Derecho. Artículos 17, 20 y 149 de la Ley Hipotecaria, 236 de su Reglamento, y auto de 12 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª. En su virtud, acuerda denegar la expedición de la certificación de dominio y cargas solicitada, si bien, a solicitud del presentante podrá expedirse la misma, no practicándose la nota marginal prevenida en el artículo 236.b.2 del Reglamento Hipotecario, por no hallarse inscrita la hipoteca en favor del ejecutante, defecto que podrá subsanarse mediante la inscripción de los títulos que motiven el cambio de titularidad de la hipoteca. Contra la nota (...). Lepe, veintiséis de octubre del año dos mil doce. El registrador. (Firma ilegible y sello de don Jacobo Savona Romero).»

III

Instada por el notario presentante del documento calificado la calificación sustitutoria ante el Registro de la Propiedad de Moguer mediante solicitud que fue recibida el día 5 de noviembre de 2012, el registrador de esta última oficina, don Antonio Alcántara Martín, confirmó la nota de calificación negativa mediante resolución de 14 de noviembre de 2012.

IV

Notificada la ratificación de la nota de calificación mediante correo certificado recibido el día 20 de noviembre de 2012, el notario que solicitó la expedición de la certificación de dominio y cargas y nota al margen de la hipoteca objeto de ejecución extrajudicial, don Jacobo Savona Romero, interpone recurso ante esta Dirección General mediante escrito que fue presentado en la Oficina de Correos el 20 de diciembre de 2012, teniendo posterior entrada en el Registro de la Propiedad de Lepe el día 26 de diciembre de 2012, por el que alega: Primero.—Que para expedir la certificación requerida, tratándose de cambios de titularidad derivados de procesos de sucesión universal o en bloque, basta con que en ese momento conste ya inscrita en el Registro Mercantil la correspondiente modificación estructural operada, y singularmente en el propio Registro de la Propiedad competente, al estar recogida ya la sucesión de titularidades intermedias en folios abiertos a otras fincas (que el registrador puede consultar), sin perjuicio de que para poder inscribir en su día la mutación jurídico-real derivada de la ejecución hipotecaria que se tramita, igualmente haya de hacerse constar la sucesión previa operada en la hoja de la finca afectada por exigencias del principio de tracto sucesivo; Segundo.—Que el principio de tracto sucesivo no es obstáculo ni se opone a la indicada solución, pues tratándose ahora solamente de la extensión de la oportuna nota marginal, cuyo efecto es de publicidad noticia, dando a conocer la existencia del procedimiento a quienes inscriban con posterioridad a ella, que no tendrán ya que ser notificados por el notario, y a los terceros en general, el juego del indicado principio en su vertiente material queda diferido al momento de la inscripción de la escritura de venta de finca subastada y, en su caso, cancelación de cargas y asientos posteriores. Por otra parte, la tramitación del procedimiento de venta extrajudicial aparece rodeada de garantías y trámites tales que evitan la indefensión (vertiente formal del principio de tracto sucesivo). Así, el deudor, el titular de la última inscripción de dominio y los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, todos ellos han de ser notificados oportunamente por el notario de la existencia del procedimiento en la forma prevista en el Reglamento Hipotecario, por cuyo medio tendrán el debido conocimiento del cambio y titularidad actual de la hipoteca. Trámites de notificación esenciales cuyo cumplimiento el registrador tendrá que calificar en su momento (artículo 236-1.2 del Reglamento Hipotecario y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 noviembre 2012, entre otras). Asimismo, tanto el deudor como los acreedores posteriores, y los terceros en general, a quienes se habrá dado conocimiento de la ejecución por los oportunos anuncios de la subasta, tienen derecho a consultar el expediente en la notaría, incluida la oportuna certificación registral de dominio y cargas, con «inserción literal de la inscripción de la hipoteca en los términos en que esté vigente» (artículos 236-f.4 y 236-b.1.2º del Reglamento Hipotecario). Finalmente, la constancia del cambio de titularidad de la hipoteca derivada de la sucesión universal operada, constituye un supuesto de tracto sucesivo abreviado, que habrá de reflejarse en el «mismo asiento» que el negocio principal del que constituye antecedente (vid. Disposición Adicional Segunda Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, y Resolución de 28 septiembre 2001); Tercero.—Por otra parte, no puede tener la misma extensión la calificación del registrador en el momento de expedir la certificación y extender la nota marginal, que en el de la inscripción de la escritura pública de venta de finca subastada. De una parte, la nota marginal aludida presenta —como ha dicho esa Dirección General— «un cierto automatismo» (Resoluciones

de 30 de junio de 1999 y 21 noviembre 2000), y si bien ese Centro Directivo ha reconocido recientemente que el registrador puede denegar la certificación y nota aludidas cuando consta anotada la declaración de concurso del deudor y no resulta de ella que el bien no esté afecto a su actividad empresarial o profesional (Resolución de 20 febrero 2012 y otras posteriores), ello es debido a una exigencia legal concreta que así lo impone, a una causa legal impeditiva u obstativa de la ejecución singular, cual sucede en tal caso con el artículo 56 de la vigente Ley Concursal. De otra parte, en el supuesto que motiva este recurso cuenta el registrador con la posibilidad, auténtico deber en palabras recientes de la Dirección General, de consultar directamente y por medios telemáticos el Registro Mercantil y cualquier otro Registro, en que haya tenido reflejo tabular la modificación estructural operada, y con mayor razón si se trata de consultar los demás folios del Registro propio, en que tal circunstancia se ha hecho constar innumerables veces al inscribir actos o contratos otorgados por la nueva entidad resultante (novaciones de hipotecas previas, cancelaciones, etc.). Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el control de legalidad del procedimiento y formalidades de la venta extrajudicial de finca hipotecada corresponde por expresa opción del legislador al notario, quien en cumplimiento del artículo 236-b.I del Reglamento Hipotecario («El notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si estima cumplidos todos los requisitos, solicitará del Registro de la Propiedad certificación comprensiva de los siguientes extremos...») ha formulado un juicio de legalidad y suficiencia del título ejecutivo que sirve de base al acta de ejecución extrajudicial, no siendo oportuno que en este trámite se desvirtúe tal juicio en base a circunstancias que tanto al notario como al registrador les constan sobradamente y sobre las que no existe duda alguna, sobre las que aquél tiene atribuido legalmente el control de legalidad (vid. Resoluciones de 28 noviembre 2012, 17 septiembre y 18 septiembre 2012), y que tendrán el debido reflejo tabular en el momento de la inscripción de la transmisión dominical consecuyente a la ejecución, en cuyo momento despliega la calificación registral todo su alcance. Por otra parte, la circunstancia de que la modificación estructural previa operada está inscrita en el Registro Mercantil, y ha tenido abundante reflejo en los libros del propio Registro de la Propiedad, despoja a la futura calificación de la misma con ocasión de la inscripción en su día de la escritura de venta de toda incertidumbre (de «predeterminación de la calificación» en tal caso, se ha hablado por algún autor registral), y deja reducida la exigencia de la nota recurrida al mero hecho material de su reflejo anticipado en el Registro de la Propiedad. Y es precisamente la circunstancia aludida la que distingue netamente el supuesto objeto del recurso de otros, en que la sucesión en la titularidad de la hipoteca se opera con carácter singular, como la cesión ordinaria de crédito o subrogación por cambio de acreedor Ley 2/1994; y Cuarto.—Cita la nota de calificación en apoyo de su criterio un auto de 12 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3ª). Pero aparte de lo improcedente de invocar un pronunciamiento judicial aislado, «ad gustum», sin el necesario cotejo con la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo y con el criterio de las demás Audiencias Provinciales, el auto referido -con independencia de su criterio en cuanto al fondo- en modo alguno atribuye al registrador facultades para denegar el despacho de la certificación solicitada y extensión de la correspondiente nota marginal. En efecto, el Tribunal Supremo tiene establecido en tres sentencias de 28 de junio 1989, 23 noviembre 1993 y de 4 junio 2007 criterio contrario al sustentado por el auto referido (también en supuesto de sucesión universal o en bloque en la titularidad de la hipoteca). Y este mismo criterio sigue entre otras las sentencias de la Audiencias Provinciales de Madrid (22/5/98 y 20/4/99), Santa Cruz de Tenerife (18/12/99), Gerona (19/6/97), Barcelona (16/2/99), Albacete (24/5/99) y el auto de la de Valladolid de 24 octubre 2003. Por otra parte, si algo cabe deducir del auto de la Audiencia de Castellón que invoca la nota es que corresponde al juez (o sea, al órgano ejecutor) la decisión sobre proseguir o no la ejecución, habiendo expedido el registrador del caso la certificación solicitada y extendido la nota marginal, sin que se vea motivo para que la solución sea otra cuando la ejecución de la hipoteca se tramita ante notario.

V

El registrador emitió su informe el 9 de enero de 2013, ratificándose en el contenido de su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 65, 132 y 134 de la Ley Hipotecaria; 236.b 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 esta Dirección General de 25 de noviembre de 2002, 6 de junio de 2009 y 20 de febrero, 12 de junio y 28 y 29 de noviembre de 2012.

1. En el presente expediente, instada por notario la expedición de certificación de dominio y cargas para la ejecución extrajudicial de una hipoteca cuyo titular según Registro es «Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja)», el registrador deniega la expedición de la misma y consiguientemente acuerda no practicar la correspondiente nota marginal prevenida en el artículo 236.b.2 del Reglamento Hipotecario por no hallarse inscrita la hipoteca a favor del ejecutante «Unicaja Banco, S.A.». El notario que solicitó la certificación recurre ante esta Dirección General alegando: Que el tracto sucesivo no es obstáculo para la expedición de la certificación por tener la nota marginal a practicar como consecuencia una mera eficacia de publicidad noticia y ofrecer el procedimiento de ejecución extrajudicial suficientes garantías y trámites que eviten la indefensión, tratándose en su caso de un tracto abreviado; que no puede tener la misma extensión la calificación del registrador en el momento de expedir la certificación que en el de la inscripción de la escritura pública de venta de la finca subastada; que el notario ha formulado juicio de legalidad y suficiencia del título ejecutivo que sirve de base al acta de ejecución extrajudicial y en fin, que tratándose de cambios de titularidad derivados de procesos de sucesión universal o en bloque, basta con que en ese momento conste ya inscrita en el Registro Mercantil la correspondiente modificación estructural operada, y singularmente en el propio Registro de la Propiedad competente, al estar recogida ya la sucesión de titularidades intermedias en folios abiertos a otras fincas.

2. 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, 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 236. B.2 del Reglamento Hipotecario y 132.2º y 134.1º 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 1973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).

3. 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 1875 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.

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 (cfr. artículos 145 y 149 de la Ley Hipotecaria) y el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipotecaria, la defensa del deudor y 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 éste por el deudor titular de la finca, debe concluirse 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.

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

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

Madrid, 19 de marzo de 2013.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.