

Resolución de 7 de agosto de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Valdepeñas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de herencia y compraventa extrajudicial

(BOE de 4 de noviembre de 2024)

Registro de la Propiedad. Compraventa de finca en ejecución extrajudicial de hipoteca. Novación del pacto tras acceder al registro cargas intermedias.

El régimen jurídico actual de la venta extrajudicial de finca hipotecada se encuentra disperso en distintos textos normativos, con el agravante de que existen importantes **contradicciones** como sucede en la regulación de las notificaciones y subastas.

La **venta extrajudicial ante notario**, en cuanto ejecución de un pacto voluntario *inter partes*, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, por lo que la calificación registral tiene el mismo alcance que respecto a los demás documentos notariales, con la particularidad en este caso de que la venta se produce como colofón a un procedimiento estrictamente regulado, de carácter esencialmente registral, dado que, al igual que ocurre con las transmisiones voluntarias de inmuebles, en la transmisión derivada de la venta extrajudicial el ordenamiento toma precauciones para que la transmisión obedezca a una justa causa que salvaguarde los derechos de los interesados, exigiendo un conjunto de formalidades cuya cumplimentación se exige al notario. De este modo la presunción de exactitud y veracidad que emana de la inscripción de dominio a favor del titular registral de la finca hipotecada y que está bajo la salvaguardia de los tribunales sólo puede destruirse procediendo a la inscripción a favor de un nuevo titular si el negocio de venta extrajudicial reúne todos los requisitos para provocar la transmisión del dominio derivada del ejercicio del *ius vendendi* por persona distinta del titular registral. De aquí que se exija que sea indubitado el incumplimiento del deudor y que quede acreditado que las partes cuyos intereses están en juego, también los de los titulares de derechos y cargas posteriores que han de ser objeto de purga, hayan tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento, oponiéndose y provocando, en su caso, la suspensión del procedimiento. Y todos estos requisitos deben ser objeto de calificación.

El **pacto de ejecución extrajudicial** es voluntario, puede incluirse o no como opción para que el acreedor pueda exigir la realización de su garantía, pero no es un pacto cuyos efectos queden constreñidos a las partes intervinientes en la operación de préstamo y cuya inserción o no en el registro, no perjudique a terceros. Por lo tanto, inscribiéndose el pacto en virtud de una novación otorgada cuando ya habían accedido al registro cargas intermedias, los efectos del pacto no pueden oponerse a estas.

En el recurso interpuesto por doña I. M. P. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Valdepeñas, doña Josefa Porras Delgado, por la que se suspende la inscripción de una escritura de herencia y compraventa extrajudicial.

Hechos

I

En escritura otorgada en Valdepeñas el 9 de mayo de 2019 ante el notario don Gonzalo Largacha Lamela, protocolo 571, se recoge la adjudicación hereditaria de una vivienda, por fallecimiento de uno de sus propietarios, con liquidación de la sociedad de gananciales y

adjudicación de la misma a la viuda, en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio y el usufructo de la restante mitad, y la nuda propiedad de una mitad indivisa al hijo heredero único, en lo que parece manifestarse como un acto necesario para el tracto sucesivo de la titularidad de la finca, y posteriormente se vende la misma a la adjudicataria de dicha finca en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca que recaía sobre tal finca, a la recurrente doña I. M. P., y se solicita la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, no habiéndose aportado el acta de tramitación del expediente de subasta notarial de ejecución extrajudicial de hipoteca.

II

Se presenta en el Registro de la Propiedad la anterior documentación acompañada de otra escritura complementaria de la misma autorizada por el mismo notario el 19 de mayo de 2023, protocolo 784, por la que los mismos otorgantes de la escritura que complementan elevan a público una «Minuta» de manifestaciones, relativas a que en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca que motivó la venta que se documenta se han cumplido los trámites esenciales, con las notificaciones efectuadas, que la titular registral de la hipoteca intermedia adquirió la hipoteca después de iniciada la citada ejecución, sin que manifestase nada y que en la escritura de novación de la hipoteca ejecutada, por la que se pacta la ejecución extrajudicial de la misma, no se hizo constar la condición de vivienda habitual de la finca. Se acompaña también un escrito de fecha 1 de marzo de 2024 con firma, sin legitimar, de doña I. M. P., en el que se abunda en lo ya manifestado en la mencionada escritura.

Dicha documentación fue objeto de la siguiente calificación desfavorable:

«1.º No constan en la escritura que se califica, ni en la complementaria, ninguno de los trámites e incidencias esenciales del procedimiento por el que se ha llevado a cabo la ejecución de la hipoteca y que ha determinado la venta que se escritura.

2.º No consta el consentimiento del titular de la hipoteca de la inscripción 4.ª, la entidad Gandara, SV según la inscripción 7.ª, para que pueda llevarse a cabo la ejecución extrajudicial de la hipoteca de la inscripción 2.ª con virtualidad para la cancelación de dicha carga.

3.º La manifestación actual en la escritura que se califica de que la vivienda no es la habitual de los deudores-vendedores también requiere el consentimiento del titular de la hipoteca de la inscripción 4.ª a que se refiere el apartado anterior. Se manifiesta ahora en la escritura que se califica que la vivienda no es la habitual de los deudores-vendedores, cuando en diligencia de subsanación de la escritura de novación por la que se pactó la ejecución extrajudicial de la hipoteca, en fecha 28 de noviembre de 2018, (es decir, una vez iniciado el procedimiento de ejecución extrajudicial, mediante el acta de fijación del saldo deudor el 8 de noviembre de 2018), la parte deudora manifestó que la finca hipotecada era su vivienda habitual. La manifestación actual de que no es la vivienda habitual es evidente que tampoco puede hacerse en perjuicio del titular del asiento intermedio de hipoteca y su transmisión ya relacionados, de manera que no sería admisible la petición de la acreedora de que la finca se le adjudique sólo por lo que se le debe, en lugar de respetar el límite que al respecto establece la LEC para el caso en que la finca sea la vivienda habitual del deudor.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

1.º En cuanto al primer defecto debe señalarse que el art. 236 I del Reglamento Hipotecario, (aplicable al caso que nos ocupa, dadas las remisiones de los apartados e y h del art. 129 de la Ley Hipotecaria), prevé en su número 1. que, una vez verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona designada conforme al art. 234. Y añade en su número 2. que en la escritura se harán constar los trámites e incidencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los

arts. 236-c y 236-d; que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado con la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236-k. En el caso presente, en la escritura no consta más que una mención al hecho de que se ha tramitado la ejecución extrajudicial de la hipoteca, según los trámites que constan en un acta que ha autorizado el mismo notario. En consecuencia, no se recogen en la escritura los trámites e incidencias esenciales del procedimiento y que, en esencia, son los extremos que han de ser objeto de calificación por el registrador, y que se recogen tanto en el precepto citado, como fundamentalmente en el art. 132 de la Ley Hipotecaria, incluido lo exigido en el apartado 3.^a, toda vez que existen asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta y practicados con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas para su ejecución, a cuyo favor habría de consignarse el sobrante, en su caso, entre la cantidad entregada al acreedor por cada uno de los conceptos de principal, intereses ordinarios, intereses de demora y costas y gastos, que no puede exceder, por cada uno de dichos conceptos, de la respectiva cobertura hipotecaria, debiendo constar debidamente especificados en la propia escritura en la que se documenta la venta. Por tanto, tales trámites e incidencias esenciales del procedimiento han de constar, bien en la escritura de venta que lo culmina o bien en el acta extendida por el notario con todos los trámites, pero en todo caso, bajo la fe del notario autorizante y no por una mera declaración de los interesados; y han de ser objeto de calificación por parte del registrador sin que puedan sustraerse a la misma como consecuencia de una mera declaración del notario autorizante o de los interesados.

2.º En cuanto al segundo defecto ha de tenerse en cuenta que el principio de prioridad registral determina que los derechos sean preferentes unos a otros en función de la fecha de su acceso al Registro. Este principio tiene dos manifestaciones fundamentales: o bien el cierre del Registro a los títulos de igual o anterior fecha incompatibles, recogido en el art. 17 de la Ley Hipotecaria, o bien la determinación del rango de preferencia de un derecho sobre otro en función de su fecha de acceso al Registro, recogido en los arts. 24 y 25 L.H. cuando los derechos no sean incompatibles, sino que puedan coexistir sobre una misma finca. Pues bien, en el caso presente, habida cuenta que el pacto por el que se permite que la hipoteca se ejecute extrajudicialmente ha tenido lugar y además ha accedido al Registro con posterioridad a la extensión de otro asiento de hipoteca, tal pacto no surte efecto contra el titular de expresado derecho de hipoteca, como se hizo constar en la inscripción de tal novación, que se verificó con el rango que correspondía al momento de tal inscripción y no con el de la hipoteca que se modificaba, de manera que para poder practicar la inscripción de la transmisión derivada de la ejecución extrajudicial de la hipoteca y la cancelación de los asientos posteriores a dicha hipoteca (y, por ende, se entiende, de la propia hipoteca ejecutada, puesto que si no, no podría practicarse la cancelación de los posteriores), dado que se configuran jurídicamente como un todo conjunto (cfr. art. 133 L.H.), es preciso que el titular de tal asiento intermedio preferente en su prioridad al pacto de ejecución extrajudicial de la hipoteca, consientan en documento público tal posibilidad. De todo ello, además, se advirtió expresamente en la certificación de dominio y cargas expedida para el procedimiento de ejecución extrajudicial. En definitiva, la entidad Gandara, SV, como titular actual del derecho de hipoteca de la inscripción 4.^a será quien deba consentir la ejecución extrajudicial de la hipoteca, la inscripción de la transmisión derivada de la ejecución extrajudicial y la cancelación de asientos posteriores a la hipoteca ejecutada, como es la propia hipoteca de la inscripción 4.^a; y el hecho de que el actual titular de la hipoteca de la inscripción 4.^a haya adquirido tal hipoteca una vez iniciada la ejecución extrajudicial de la hipoteca anterior, en nada disminuyen o modifican el rango de dicha hipoteca, por lo que su hipoteca mantiene el mismo rango o privilegio que tenía antes de su adquisición.

3.º En cuanto al último defecto debe tenerse en consideración que el art. 129 L.H. en su apdo. b) señala que se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución. Pues bien, en el caso presente, al pactarse el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca, se hizo constar que la vivienda era la habitual de la parte de deudora en virtud de diligencia de subsanación incorporada de la escritura de novación de hipoteca por la que se pactó el citado procedimiento. En la escritura ahora presentada por simple manifestación de los vendedores se pretende modificar el carácter de la vivienda, manifestación que no constituye prueba a los efectos del precepto transcrito. Pero, es más, reiterando los fundamentos de derecho del defecto señalado en el apartado anterior, la manifestación actual de los interesados, negativa del carácter habitual de la vivienda, como consecuencia del citado principio de prioridad, no puede perjudicar al titular de la hipoteca cuyos asientos se pretenden

cancelar. En efecto, a los efectos de que tratamos, por un lado, para estimar la validez de la adjudicación de la finca al acreedor por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, requeriría, por un lado, que no se trate de la vivienda habitual del deudor, lo cual no ha quedado acreditado, de manera que habría de respetar la regla de su adjudicación, al menos, por el 60 % del valor de tasación para subasta, prevista en el art. 671 de la LEC, y ello en virtud de la aplicación supletoria de dicha Ley al procedimiento extrajudicial (cfr. art. 129 h) de la L.H.). De otro modo, se perjudicaría los derechos de los titulares de asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, a cuyo favor habría de consignarse el sobrante o diferencia entre lo debido al acreedor y el valor de adjudicación. Por otro lado, tampoco se cumple la regla prevista en la letra g) del citado art. 129 L.H., según la cual, una vez concluido el procedimiento, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el art. 654.3 de la L.E.C.

En su virtud, acuerdo:

Suspender, con esta fecha, la inscripción y cancelaciones solicitadas, pudiendo verificarse la inscripción de la adjudicación derivada del fallecimiento del titular registral en favor de la viuda y heredero, a solicitud de los mismos, toda vez que de la redacción de la escritura parece haberse configurado sólo como un trámite para poder verificar la posterior venta derivada de la ejecución hipotecaria, adjudicación innecesaria si su finalidad es sólo esa, pues puede verificarse la venta por la comunidad hereditaria sin necesidad de inscribir previa partición, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes.

De conformidad con el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, contra la presente nota de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Josefa Porras Delgado registrador/a de Registro Propiedad de Valdepeñas a día quince de abril dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña I. M. P. interpone recurso en base a los siguientes motivos:

«Primero. Antecedentes.

He sido titular del crédito, con garantía hipotecaria, que gravaba la finca registral n.º 71.156, causante de la inscripción 1.ª sobre la misma, a favor de Caja Rural de Ciudad Real, transmitido a mi favor, conforme a la posterior inscripción registral número 5; existiendo con posterioridad a tal inscripción de garantía real, una anotación preventiva de embargo del Banco Santander, SA.

En virtud de ejecución extrajudicial de la referida garantía hipotecaria, por vía notarial, conforme a la Escritura Pública de fecha 16 de enero de 2019, al no de protocolo 62 del Notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, el siguiente 9 de mayo de 2019 me fue transmitido dicho inmueble, en pago de lo adeudado, conforme Escritura Pública con n.º de protocolo 571 ante el Notario mencionado.

Asimismo, y en lo que interesa y afecta a la solicitud de inscripción, en el procedimiento de Ejecución de Título n.º Judicial 178/2013, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Valdepeñas, en fecha 12 de septiembre de 2022 se dictó la Diligencia de Ordenación en virtud de la cual se decretó la cancelación de la anotación preventiva de embargo trabado sobre la finca, dirigiendo mandamiento al Registro al que me dirijo, y cuyo diligenciamiento fue efectuado

por el Procurador D. R. M. M. con fecha de entrada en el Registro el 7 de octubre de 2022, con el asiento de presentación 1410/196; cuya cancelación me fue debidamente notificada (...).

Ciertamente, el 19 de mayo de 2023, se otorgó al n.º de protocolo 784, Escritura Complementaria de la anterior de mayo de 2019, autorizada por el Notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, con n.º 571/2019 de su protocolo, tras la calificación registral desfavorable del día 11 de abril de 2023.

Esta última Escritura Complementaria de 19 de mayo de 2023 obra en poder del Registro de la Propiedad, que deberá incluirla en el expediente que se dirija a la Dirección General.

Segundo. La Registradora de la Propiedad de Valdepeñas, sin embargo, a pesar de constar debidamente justificados y acreditados todos los extremos que se relatan en nuestros escritos y en Escrituras Públicas, deniega, –en reiteradas ocasiones–, la inscripción de la titularidad de I. M. P. sobre la finca en cuestión.

Ha ido denegando la inscripción por diversos motivos, que ha venido modificando en función de las alegaciones y/o Escrituras Públicas que se le han presentado. Sin embargo, ciñéndonos a esta última resolución, que es la que se recurre, los motivos son:

1.º Que no consta en la escritura que se califica, ni en la complementaria, los trámites del procedimiento por el que se ha llevado a cabo la ejecución de la hipoteca y que han determinado la venta que se escritura.

2.º Que no consta el consentimiento de Gandara, SV para que se efectúe la ejecución extrajudicial de la hipoteca de la inscripción

3.º La manifestación sobre que la vivienda es la habitual de los deudores vendedores requiere consentimiento de los titulares de la hipoteca de la inscripción 4.ª

Pues bien, no podemos sino oponernos, –como ya hemos hecho en repetidas ocasiones–, a los motivos que llevan a la Registradora a calificar desfavorablemente, puesto que ninguno de ellos es real ni afecta a la inscripción y, en caso de que ella así lo considerase, no puede olvidar que en el procedimiento ha intervenido un fedatario público y que el Registro no puede pretender tener una actuación de revisión de los actos de aquel.

Tercero. En relación con los motivos alegados por el Registro para la calificación desfavorable, debemos insistir en lo siguiente:

1. En el acta de tramitación de la subasta notarial de venta extrajudicial, autorizada por don Gonzalo Largacha Lamela, en fecha 16 de enero de 2019, con el n.º de protocolo 62, constan los trámites e incidencias esenciales del procedimiento por el que se llevó a cabo la ejecución hipotecaria:

- Notificación a la acreedora doña I. M. P., que compareció.
- Requerimiento de pago a la deudora, que se personó y no pagó.
- Notificación a todos los acreedores registralmente posteriores Consulta al Registro Público Concursal.
- Publicación de Edicto el 26 de marzo de 2019 en el Portal de Subastas del BOE.
- La subasta se celebró sin pujas el 24 de abril de 2019.
- El 6 de mayo de 2019 se comunicó al Registro Público Concursal la finalización del expediente de subasta.

– El 25 de abril de 2019 se entregó a D. R. M. M., Procurador, para su protocolización, un escrito solicitando la adjudicación del inmueble a favor de doña I. M. P.

2. Todos los acreedores registrales posteriores fueron notificados personalmente en sus domicilios sociales, recogieron la notificación y, ninguno de ellos compareció, decayendo en sus derechos por su falta de diligencia, achacable, única y exclusivamente, a ellos mismos.

No comparecieron para oponerse al procedimiento de ejecución extrajudicial de garantía hipotecaria, ni tampoco en base a que se tratara, en su caso, de la vivienda habitual de la deudora ejecutada.

Esto conlleva que todos, incluidos los sucesores registrales, de forma tácita, consintieron la legitimidad de tal procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca de la inscripción 2.^a y, por ende, la virtualidad de aquel para la posterior cancelación de la hipoteca de la inscripción originariamente titularidad de Cajasol, sucedida por Caixabank y, posteriormente, Gandara, SV, a quien se refiere la Registradora.

3. Además, la titularidad registral a favor de Gandara SV, según la inscripción de 5 de febrero de 2020, del crédito hipotecario, –posterior al ejecutado en el procedimiento extrajudicial–, que consta en la inscripción 4.^a no es originaria, sino derivativa.

Aquella se materializa muy posteriormente a la inscripción de las modificaciones del crédito hipotecario de la precedente inscripción 2.^a en el que se subrogó doña I. M. P., y objeto de dicha ejecución extrajudicial, cuando ya constaba expedida la certificación del artículo 236 b) del RH, y muchísimo tiempo después de que se notificara al titular del crédito originario el inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial, sin manifestarse en modo alguno.

Tal y como afirma la doctrina, "no se pueden crear instancias revisoras de supuestos o hipotéticos derechos que las partes pudiendo, no han ejercido. un mínimo de actividad por el afectado es exigible".

4. En la Escritura de 26 de octubre de 2018, que refiere la Registradora, de novación modificativa del préstamo hipotecario de la inscripción objeto de la ejecución hipotecaria–, que origina la inscripción no se hizo constar, en ningún caso, que la finca 71.156 fuera la vivienda habitual de la deudora. Es más, se expresó lo siguiente: "posesión y situación arrendaticia: libre de arrendatario, poseedor u ocupante alguno" (...)

En el procedimiento de Ejecución de Título n.º Judicial 178/2013, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Valdepeñas, en fecha 12 de septiembre de 2022 se dictó la Diligencia de Ordenación en virtud de cual se decretó la cancelación de la anotación preventiva de embargo trabado sobre la finca, dirigiendo mandamiento al Registro que nos dirigimos, cuyo diligenciamiento fue efectuado por el Procurador D. R. M. M., con fecha de entrada en el Registro el 7 de octubre de 2022, y asiento de presentación 1410/196, que se ha aportado y, cuya cancelación, fue debidamente notificada a doña I. M.

Cuarto. Sentado lo anterior, como hemos referido, no es admisible que el Registro, –su titular en este caso–, pretenda reiteradamente revisar lo actuado por un Notario que ha decidido sobre la adjudicación y estado y situación de la finca. ha sido el fedatario público quien ha tramitado el expediente y, por tanto, ha comprobado y verificado el porqué de sus decisiones. Lo actuado en cualquier expediente notarial, como el que nos ocupa, tiene el mismo valor que si se tramitase en un Juzgado y, además, puede acarrear implicaciones y consecuencias penales por lo que, la actuación del Notario, como no puede ser de otra forma, obedece a la más absoluta legalidad y control.

Conforme consta en la Resolución de la DGRN publicada en el BOE el 10 de marzo de 2021, de fecha 19 de febrero de 2021:

"El art. 100 del Reglamento Hipotecario: 'La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado,

a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

El Notario, cuando actúa en el ámbito de la jurisdicción voluntaria en el ejercicio de las funciones que legalmente le han sido atribuidas, actúa como autoridad pública, esto es, como órgano jurisdiccional, al que se encomiendan funciones atributivas de derechos en el tráfico jurídico, de naturaleza cercana a la decisión judicial.

Que el Notario español es órgano jurisdiccional a estos efectos no admite duda alguna (...) el Notario español, en cuanto autoridad, reúne en su figura todos los demás requisitos exigidos por la norma:

- 1) Imparcialidad, lo que no ofrece duda en el caso del Notario español.
- 2) Respeto de las 'partes' a ser oídas.
- 3) Emite resoluciones ajustadas al Derecho del Estado miembro en el que actúan, lo cual es indudable, pues la resolución notarial es un instrumento público (que adoptará forma de escritura o de acta, según los casos, ex art. 48 Ley Orgánica del Notariado, en adelante LON); y el instrumento público goza de presunción de validez e integridad (ex art. 17 bis LON), de manera que produce efectos ejecutivos plenos y directos.
- 4) Expide una resolución que puede ser objeto de revisión o recurso ante órgano judicial. En efecto, en estos casos cabe que la resolución notarial sea objeto de revisión en vía judicial, pero no administrativa, y menos ante instancia tabular. (...).

1.^a La función del Notario en la escritura objeto de recurso no puede ser revisada o contradicha por una instancia meramente administrativa como es el Registro de la Propiedad. (...)

5. La inscripción en el Registro de la Propiedad como norma general no es obligatoria, como es en este caso que nos ocupa, y hay un doble plano en nuestro ordenamiento, el civil y el hipotecario que coexisten y que deben o al menos se quiere que coincidan, de forma que un expediente notarial produce sus efectos en el mundo civil antes de presentarse a calificar y se refiere tanto a bienes inmuebles inscritos y no inscritos como también a bienes muebles, como puede ser el dinero o los fondos de inversión, por tanto admitir que un expediente se considere nulo o mal tramitado en sede registral, supone una extralimitación en la labor de calificación registral...

Se han cumplido escrupulosamente los requisitos para que se inscriba la finca en la titularidad de doña I. M. P., quien lleva años intentando hacer valer sus derechos y siempre los ve frustrados en las resoluciones del Registro de la Propiedad al que nos dirigimos, incomprensiblemente.

Todos aquellos que fueron debidamente notificados y no comparecieron, son responsables de las inscripciones que surgieron después, pero, desde luego, la venta ejecutada en expediente notarial es plenamente válida y legal, sin que quepa revisión alguna por la Registradora, toda vez que el Notario ha comprobado cuidadosamente el cumplimiento de todas aquellas cuestiones necesarias para que la operación fuera fructífera y acorde a la legalidad.»

IV

La registradora de la Propiedad emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 12, 18, 40, 82, 104 y 129 de la Ley Hipotecaria; el Capítulo V del Título VII de Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado; los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1912, 12 de noviembre de 1913, 3 de julio de 1920, 1 de julio de 1930, 24 de marzo de 1986, 11 de febrero, 5 de septiembre y 29 de diciembre de 1998, 26 de febrero de 2000, 28 de mayo de 2001, 13 de febrero de 2004, 19 de julio y 1 y 20 de octubre de 2010, 23 de julio de 2011, 30 de enero, 27 de febrero, 5 de marzo, 13 de abril y 13 de septiembre de 2012, 10 y 17 de enero y 5 de julio de 2013, 5 de marzo de 2014, 20 de mayo y 4 de septiembre de 2015, 18 de febrero y 13 de octubre de 2016, 30 de mayo de 2017 t 20 de septiembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de junio de 2020.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

a) del historial de la finca objeto de venta, en el momento de otorgamiento de la escritura, resulta:

– gravada con la hipoteca que fue objeto de venta extrajudicial causó la inscripción 2.^a, formalizada en escritura autorizada por el notario don Álvaro Obando Bigeriego, el día 25 de agosto de 2003, constituida el 28 de octubre de 2023, transmitida por la 5.^a y modificada por la 6.^a

– gravada con la hipoteca constituida en la inscripción 4.^a de fecha 15 de febrero de 2010.

– gravada con una anotación de embargo letra A de fecha 23 de noviembre de 2016.

– inscrita la subrogación de la hipoteca de la inscripción 2.^a por la 5.^a con fecha 27 de junio de 2018.

– novación de la hipoteca de la inscripción 2.^a transmitida por la 5.^a, por la que las partes pactan expresamente que la parte acreedora pueda reclamar cuanto se le adeude mediante la venta extrajudicial de la finca hipotecada. Formalizada en escritura autorizada por el notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, el 26 de octubre de 2018, con número de protocolo 1002. Inscripción 6.^a de fecha 7 de diciembre de 2018.

– al margen de la citada inscripción 2.^a consta nota de expedición de la certificación del artículo 236-b del Reglamento Hipotecario, para el procedimiento de ejecución de la hipoteca de la referida inscripción 2.^a, transmitida por la 5.^a y modificada por la 6.^a seguido ante el notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, en virtud de acta por él autorizada de fecha 16 de enero de 2019.

– posteriormente, la hipoteca de la inscripción 4.^a se transmite a favor de la entidad «Gandara S.V.» según la inscripción 7.^a de 5 de febrero de 2020.

b) en escritura otorgada en Valdepeñas el 9 de mayo de 2019 ante el notario don Gonzalo Largacha Lamela, protocolo 571, se recoge la adjudicación hereditaria de una vivienda, como un acto previo a efectos del tracto sucesivo de la titularidad de la finca, y posteriormente se vende la misma a la adjudicataria de dicha finca en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca que recaía sobre ella. Se solicita la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada.

No se aporta el acta de tramitación del expediente de subasta notarial de ejecución extrajudicial de hipoteca. Tampoco consta en la escritura referencia alguna en cuanto a la tramitación del procedimiento, únicamente se cita el acta en la que se dice constan los tramites, notificaciones y diligencias necesarios para la venta que se formaliza, en el exponendo I, como trámite previo a la venta extrajudicial.

c) presentada la anterior escritura acompañada de otra escritura complementaria de la misma autorizada por el mismo notario el 19 de mayo de 2023, protocolo 784, por la que los mismos otorgantes de la escritura que complementan elevan a público una «Minuta» de manifestaciones, relativas a que en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca que

motivó la venta que se documenta se han cumplido los trámites esenciales, la registradora la califica negativamente en base a tres defectos:

i. Que no consta en la escritura que se califica, ni en la complementaria, los trámites del procedimiento por el que se ha llevado a cabo la ejecución de la hipoteca y que han determinado la venta que se escritura.

ii. Que no consta el consentimiento de «Gandara, SV» para que se efectúe la venta extrajudicial de la hipoteca de la inscripción 2.^a, ya que la novación por la que se acordó incluir tal posibilidad se efectuó con posterioridad a la constitución de la inscripción 4.^a de la que ahora es titular y

iii. La manifestación sobre que la vivienda es la habitual de los deudores vendedores requiere consentimiento de los titulares de la hipoteca de la inscripción 4.^a, ya que al pactarse el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca, se hizo constar que la vivienda era la habitual de la parte de deudora en virtud de diligencia de subsanación incorporada de la escritura de novación.

La recurrente alega, que en el acta notarial y en la escritura complementaria otorgada se recoge toda la tramitación del procedimiento que culmina con la venta extrajudicial, que la sociedad titular actual de la hipoteca de la inscripción 4.^a adquirió cuando ya estaba en marcha la venta extrajudicial y expedida la certificación y que no consta en la escritura de novación, en contra de lo que afirma la registradora, el carácter de vivienda habitual de la finca por lo que nada hay que manifestar ni consentir.

2. Como ya puso de manifiesto este Centro Directivo en Resolución de 25 de febrero de 2014, la realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta a un procedimiento tasado cuyos trámites tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego: los propios del acreedor, pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa hipotecada y aquellos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien. Tan compleja trama de intereses ha sido objeto históricamente de una cuidadosa regulación a fin de que el ejercicio ponderado de las facultades inherentes al derecho real de hipoteca favorezca el crédito territorial mediante la utilización de los bienes inmuebles como respaldo de la actividad económica.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede ejercer el «ius distrahendi» inherente a su derecho mediante el ejercicio de la acción directa o de la ordinaria previstas en la norma ritual. De este modo se hace efectiva la responsabilidad del deudor sobre el bien objeto de garantía desembocando en su enajenación forzosa por la vía de apremio.

Junto al ejercicio en el ámbito judicial del «ius distrahendi», nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor en caso de incumplimiento. Para garantizar en este ámbito que se respete el equilibrio de intereses a que se ha hecho referencia el ordenamiento exige que el ejercicio extrajudicial se lleve a cabo bajo el control y dirección de un funcionario público, el notario, cuya actuación está fuertemente regulada.

Es cierto que esa venta extrajudicial planteó severas dudas de adecuación al orden constitucional (vid., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009) pero no lo es menos que dichas dudas estaban referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, dudas ya disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo número 2017/2017, de 23 de mayo.

La redacción actual del precepto se debe principalmente a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, posteriormente ha sido objeto de modificaciones puntuales por el apartado tres de la disposición final primera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y por la disposición final tercera de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

Recogiéndose en su contenido la posibilidad de apreciación por el notario ante quien se sustancia la venta extrajudicial, de la existencia de cláusulas abusivas contra los consumidores.

El artículo 129 dispone en su apartado 1: «La acción hipotecaria podrá ejercitarse: (...) b) O 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».

Y más adelante su apartado e) señala: «En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores, así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación». Esta remisión debe entenderse hecha, a falta de una regulación actualizada, a la contenida en los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario, si bien en cuanto no se opongan a la regulación legal actual.

El apartado h) dice: «La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por último, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, introdujo el Capítulo V del Título VII de Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado. Las disposiciones del Capítulo V del Título VII establecen el régimen de las subastas notariales.

En conclusión, el régimen jurídico actual de la venta extrajudicial de finca hipotecada se encuentra disperso en los distintos textos normativos citados, con el agravante de que existen importantes contradicciones como sucede en la regulación de las notificaciones y subastas.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, la escritura pública de enajenación del bien hipotecado ha de otorgarse conforme a los artículos 129 2.e) de la Ley Hipotecaria: «En el Reglamento Hipotecario se determinará (...) las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación», y a los artículos del Reglamento Hipotecario 236.2: «2. La enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos siguientes», y 236 I: «1. Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona designada conforme al artículo 234. 2. En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236 c) y 236 d); que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236 k). 3. La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca».

La venta extrajudicial ante notario en cuanto ejecución de un pacto voluntario inter partes, tiene naturaleza bien distinta a la del procedimiento de ejecución judicial, por lo que la calificación registral tiene el mismo alcance que respecto a los demás documentos notariales, con la particularidad en este caso de que la venta se produce como colofón a un procedimiento estrictamente regulado, de carácter esencialmente registral, dado que al igual que ocurre con las transmisiones voluntarias de inmuebles en la transmisión derivada de la venta extrajudicial el ordenamiento toma precauciones para que la transmisión obedezca a una justa causa que salvaguarde los derechos de los interesados exigiendo un conjunto de formalidades cuya cumplimentación se exige al notario. De este modo la presunción de exactitud y veracidad que emana de la inscripción de dominio a favor del titular registral de la finca hipotecada y que está bajo la salvaguardia de los tribunales sólo puede destruirse procediendo a la inscripción a favor de un nuevo titular si el negocio de venta extrajudicial reúne todos los requisitos para provocar la transmisión del dominio derivada del ejercicio del «ius vendendi» por persona distinta del titular

registrar. De aquí que se exija que sea indubitado el incumplimiento del deudor y que quede acreditado que las partes cuyos intereses están en juego, también los de los titulares de derechos y cargas posteriores que han de ser objeto de purga, hayan tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento, oponiéndose y provocando, en su caso la suspensión del procedimiento. Y todos estos requisitos deben ser objeto de calificación.

De lo anterior resulta que el primer defecto de la nota de calificación debe confirmarse. La escritura presentada no contiene los requisitos necesarios, según el artículo 236 letra I del Reglamento Hipotecario, para que la registradora pueda comprobar el cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento, tampoco suple dicha omisión la aportación de una escritura de elevación a público de una «Minuta» de manifestaciones preparatorias de una escritura complementaria, relativas a que en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca que motivó la venta que se documenta se han cumplido los trámites esenciales. Lo que procede es o bien la rectificación de la escritura recogiendo de modo expreso y con la extensión suficiente los requisitos enunciados o bien la aportación del acta notarial en la que se hayan consignado estos conforme a los artículos transcritos, sin que su mera mención en la escritura de compra sea suficiente.

4. Respecto del segundo defecto de la nota de calificación, este Centro Directivo ha reiterado el carácter constitutivo que reviste la inscripción del pacto de ejecución extrajudicial hipotecaria. Efectivamente, como ya apuntara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 2019 y recoge la de 29 de junio de 2023, la inscripción registral de dicha estipulación es requisito imprescindible para su efectividad y vigencia, sin poder acudir a dicho procedimiento ejecutivo en ausencia de dicho pacto y su preceptiva inscripción.

El pacto de ejecución extrajudicial es voluntario, puede incluirse o no como opción para que el acreedor pueda exigir la realización de su garantía, pero no es un pacto cuyos efectos queden constreñidos a las partes intervinientes en la operación de préstamo y cuya inserción o no en el registro, no perjudique a terceros. Por lo tanto, inscribiéndose el pacto en virtud de una novación otorgada cuando ya habían accedido al registro cargas intermedias, los efectos del pacto no pueden oponerse a estas.

En consecuencia, no puede acogerse la alegación de la recurrente, máxime cuando se da la circunstancia de que con posterioridad a la hipoteca que es objeto de ejecución, constan como cargas posteriores, otra hipoteca y una anotación de embargo que se hicieron constar en la certificación expedida. Y a ninguna de estas cargas posteriores les es oponible un pacto de ejecución extrajudicial de una hipoteca anterior, cuando tal pacto no constaba inscrito cuando tuvieron acceso al Registro.

Tampoco modifica lo anterior la transmisión de la hipoteca intermedia, pues como bien dice la registradora en su nota, esta transmisión no afecta al rango adquirido por aquélla, y aunque la titular no hubiera efectuado alegación alguna en el procedimiento, extremo este que no ha quedado acreditado, corresponde al notario como responsable de su tramitación decidir sobre la procedencia de impulsarlo aun siendo advertido de la existencia de dichas cargas. Cuestión distinta es si dicho pacto novatorio debió inscribirse sin exigir en ese mismo momento el consentimiento del titular.

5. Respecto del tercer defecto debe igualmente confirmarse, no es ajeno al desarrollo del procedimiento de venta extrajudicial el carácter habitual o no de la vivienda. De hecho, la constancia de esta circunstancia es necesaria para la correcta configuración del pacto y debe figurar de forma expresa, sin que otras referencias que a tal carácter se hagan en la escritura puedan suplir esa exigencia.

El artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria en su apartado b) señala que se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución.

En el supuesto de este expediente se pactó el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca, mediante escritura autorizada por el notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, el 26 de octubre de 2018, y mediante diligencia de subsanación incorporada a dicha escritura de fecha 28 de noviembre de 2018 se hizo constar el carácter habitual de la vivienda.

En la escritura calificada, se manifiesta que la vivienda no tiene carácter habitual sin aportar prueba en contrario alguna, por lo que no decae la presunción del citado artículo 129 de la Ley Hipotecaria. La exigencia de prueba en contrario deriva de que el carácter habitual o no de la vivienda determina, entre otros efectos, las reglas aplicables respecto al importe exigible para autorizar la adjudicación en la subasta conforme al artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud de la aplicación supletoria de dicha ley al procedimiento extrajudicial (cfr. artículo 129.2.h) de la Ley Hipotecaria). Por ello dicho carácter no puede resultar de una mera manifestación que pudiera provocar un perjuicio a posteriores acreedores a cuyo favor habría de consignarse el sobrante o diferencia entre lo debido al acreedor y el valor de adjudicación, como razona la registradora en su nota de calificación.

Siendo a este respecto exigible el cumplimiento de lo previsto en la letra g) del citado artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria, según la cual, una vez concluido el procedimiento, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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, 7 de agosto de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.