

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10819 *Resolución de 24 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Lleida nº 1 a practicar una nota marginal ordenada por un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por doña S. F. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don R. B. F. y don F. C. C., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Lleida número 1, doña María Eugenia Rubies Farré, a practicar una nota marginal ordenada por un mandamiento judicial.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lleida se sigue procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 1556/2013 a instancias de don R. B. F. y don F. C. C., frente a «Megacris, SL». En dicho procedimiento se expidió, el día 1 de junio de 2016, por el letrado de la Administración de Justicia del referido Juzgado, mandamiento en el que se ordena, al amparo de los establecido en el artículo 657.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se haga constar por nota al margen de la inscripción de la hipoteca constituida a favor de la entidad «Financial Business Angels, SA», y anterior a la anotación de embargo practicada como consecuencia de este procedimiento de ejecución, que el importe del crédito garantizado por dicha hipoteca es cero.

II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Lleida número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lleida n.º 1 Presentado el 20 de junio de 2016, bajo el sientto 1.849 del Diario 220, un mandamiento expedido el 1 de junio de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Lleida, en donde se sigue procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1556/2013, promovido por don R. B. F. y don F. C. C. contra la entidad Magacris, SL. En dicho procedimiento, según el Registro, se trabó embargo sobre la finca número 51.380 de Lleida, según la anotación letra H del indicado número. Se solicita ahora en el mandamiento presentado que con referencia a la hipoteca anterior inscrita a favor de la entidad Financial Business Angels, SA, se haga constar que el importe es de cero euros. No se acredita el hecho que se ordena hacer constar mediante documento fehaciente o certificación con firma legitimada y expedida por representante de dicha acreedora con facultades suficientes. Fundamentos de Derecho: El respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales impone a los Registradores de la Propiedad la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes, no obstante lo cual, ni siquiera estas resoluciones pueden entrar automáticamente en el Registro sin pasar por el tamiz de la calificación registral, en la que, dada la limitación de cognición procesal que se ofrece en el juicio, exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos. Dicha obligación exige que el Registrador limite su calificación sobre tales resoluciones a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción, a fin de que el titular registral no sufra, en el mismo

Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su reglamento. En el presente caso, el mandamiento judicial ordena que se proceda de conformidad con lo previsto en el art. 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; este artículo, establece la posibilidad, a instancia de parte, de que el Tribunal se dirija a los acreedores, que sean preferentes para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. A la vista de lo que los acreedores declaren, el Tribunal, a instancias del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos del art. 144 de la Ley Hipotecaria. El art. 144 de la Ley Hipotecaria, para el supuesto que nos ocupa, viene a establecer que “todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago -entre otros-, no surtirá efecto contra tercero como no se haga constar en el Registro por medio de una cancelación total o parcial, o de una nota marginal, según los casos”. Del artículo precedente resulta que la constancia en el Registro de la modificación o destrucción de una obligación hipotecaria puede verificarse, según los casos, mediante la práctica de asientos diversos: cancelación total o parcial o nota marginal. El art. 240 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo anterior, establece que “también podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial”. De los artículos citados se llega a la conclusión de que el pago de la totalidad o parte del precio de una obligación garantizada con hipoteca puede hacerse constar bien mediante cancelación parcial, bien cuando ésta no proceda, por nota al margen de la inscripción. De otro lado, la finalidad del art. 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está en relación con el art. 666 del mismo cuerpo legal, en el sentido de que, como novedad de la Ley, antes de sacar a subasta los inmuebles en el procedimiento de apremio, éstos han de valorarse, y de dicho valor, ha de descontarse el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiere despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas, o en su caso, se descuenta el valor que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 657. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el tribunal, según la regulación, alzaré el embargo. Aquí ha de resaltarse el interés del ejecutante en que se haga constar en el Registro la situación actual de las cargas anteriores, con el fin de que si en la vida extrarregistral las cargas han disminuido, figure su disminución cuanto fuere posible en el Registro, pues cuanto más se aminoren las cargas o derechos de garantía anteriores, mayor valor tendrá el bien en la ejecución; con la circunstancia agravante que si el valor de las cargas anteriores tal como figura en el Registro es igual o superior al valor del inmueble, el ejecutante verá alzado el embargo y perderá cualquier expectativa de sacar el inmueble a subasta, fuere por el precio que fuere. Sentado lo anterior, y reconocido el interés del ejecutante de hacer constar el valor real de las cargas, este interés ha de coordinarse con los principios que rigen la institución registral. Como se ha indicado más arriba, el pago de la totalidad o parte de la obligación garantizada con hipoteca puede hacerse constar bien por cancelación bien por nota marginal. Para que pueda hacerse constar por cancelación parcial, han de observarse todas las garantías que establece la Ley a favor de los titulares de los derechos inscritos, pues la cancelación parcial refleja la extinción parcial de un derecho de quien ha buscado la protección del Registro. Esta es la razón por la que el art. 82 de la Ley Hipotecaria exige para practicar la cancelación sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción... o sus representantes legítimos. Estamos ante la protección de un derecho (hipoteca en garantía de un préstamo) que figura inscrito a favor de una determinada entidad, para cuya cancelación total o parcial se precisa el consentimiento del titular del derecho, es decir, de la entidad de crédito, manifestado por quien tiene la representación suficiente de dicha entidad, y todo ello, como ya se ha indicado, por aplicación del art. 24 de la Constitución Español y de los preceptos hipotecarios que constituyen una manifestación de aquél. Para hacer constar el pago parcial de los préstamos ha de hacerse constar que el acreedor ha contestado por persona

con poder suficiente, pues el reconocimiento del pago parcial supone igualmente la disminución de las facultades del titular de la hipoteca en el momento de exigir el pago del préstamo o en el de la ejecución, por lo que han de aplicarse las mismas garantías antes señaladas. Por lo indicado, el mandamiento judicial presentado no es adecuado para practicar la nota solicitada, pues no consta que haya prestado su consentimiento la entidad de crédito por medio de representante debidamente facultado quien haya declarado sobre la subsistencia y la cuantía actual de su crédito. He acordado: Suspender la práctica de la nota marginal solicitada de información de cargas extinguidas o minoradas, establecida en el artículo 657 de la LEC, por el defecto subsanable de no acreditarse, mediante la correspondiente documentación suscrita por representante de Financial Business Angels, SA, y con facultades suficientes para cancelar hipotecas, o testimonio judicial de la propia documentación. Contra este acuerdo de calificación (...) Lleida, 30 de junio de 2016. La Registradora de la Propiedad».

III

Contra la anterior calificación, doña S. F. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don R. B. F. y don F. C. C., interpuso recurso atendiendo a los siguientes argumentos: «Antecedentes.–A. Situación registral de la finca 51.380 del Registro de la Propiedad número 1 de Lleida. Mis representados, D. F. C. C. y D. R. B. F. interpusieron una reclamación judicial contra la empresa “Megacris, SL” ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 1 de Lleida (procedimiento ejecución de títulos judiciales 1556/13). Tras los trámites procesales oportunos recayó una resolución firme, en virtud de la cual la sociedad “Megacris” fue condenada a pagar a mis representados, Sres. B. y C., la suma de ciento cincuenta y dos mil cuatrocientos ochenta y un euros con sesenta y siete céntimos de euro (152.481,67). A fin de cobrar su crédito, mis representados embargaron la finca 51.380 del Registro de la Propiedad n.º 1 de Lleida para responder del capital acreditado más intereses y costas. El embargo de la citada finca se produjo en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de 1.ª Instancia número 1 de Lleida, de fecha 28 de Enero de 2014, y fue inscrito en el Registro de la Propiedad el 3 de marzo del mismo año. Con fecha 27 de Diciembre de 2013, se constituyó por la sociedad “Megacris”, sobre la citada finca 51.380, una hipoteca en garantía de un crédito abierto, a favor de la Sociedad “Financial Business Angels, SA”, para responder de la suma de 480.000 € de capital y 48.000€ para costas e intereses. Tal hipoteca fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 3 de Febrero de 2014. Tiene, por consiguiente, la preferencia de un mes respecto al embargo de mis representados. Al ser esta última una hipoteca de máximo, no consta en la escritura de constitución de la hipoteca la entrega de suma alguna por parte del acreedor hipotecario (...). B. Actividades procesales previas a la subasta de la finca embargada. A efectos de este recurso nos interesa destacar únicamente los siguientes dos puntos. 1.º El Juzgado que tramita el asunto tiene, en primer lugar, que determinar el valor de mercado de la finca embargada al momento de la subasta. 2.º En segundo lugar, actualizar tal valor de mercado de la finca a subastar teniendo en cuenta las cargas anteriores al embargo del ejecutante. Vamos a analizar estos puntos por separado. 1.º Determinación del valor “físico” del inmueble.–Con anterioridad a la ley actual el Juzgado nombraba un perito tasador a propuesta de la parte acreedora, nombramiento que podía impugnar la parte deudora, y tal perito debía proceder a valorar la finca teniendo en cuenta las cargas anteriores al crédito del causante de la subasta. En el momento actual, según el número 3 del art. 639 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el Secretario Judicial nombra el perito tasador, que pasa a hacer una valoración “técnica”. Es decir, valora la propiedad embargada prescindiendo de las cargas que pudiera tener el inmueble anteriores al acreedor que insta la subasta. Esto es, valorar el inmueble sin tener en cuenta los gravámenes anteriores que pesen sobre la finca objeto de tasación. En nuestro caso, el perito (API) determinó que valor “físico” del inmueble era 1.854.480€, hecho, en nuestra opinión, irrelevante a efectos de este recurso. 2.º Norma por la que se debe regir el Secretario Judicial para determinar el valor de tasación del Inmueble para la celebración de la subasta. Este tema lo analiza el art. 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta es

una norma nueva establecida por el art. 1.13 de la Ley 19/2015 de 13 de junio. Esta norma suple una importante carencia de la antigua ley. Al celebrarse la subasta es muy posible que cargas anteriores que figuran en el Registro de la Propiedad tengan un valor histórico y que en el monto de la licitación no estén actualizadas, con lo que el deudor vería minusvalorado su bien a subastar si las cargas anteriores que figuran en el Registro de la Propiedad o están canceladas o el crédito inicial está disminuido. Este artículo obliga al Secretario Judicial responsable de la ejecución a actualizar las cargas anteriores. Por ello está obligado por imperativo del artículo 639 a dirigir oficio a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución para que informen de la subsistencia actual del crédito garantizado y su cuantía actual. Prevé la ley dos supuestos: a) Que los acreedores requeridos contesten informando sobre la actualización de su crédito. Si hubiere conformidad entre lo manifestado por el acreedor preferente y el deudor, el Secretario considerará la cifra acordada como el importe de crédito preferente. Si no hubiere conformidad, se convocará a las partes a un juicio verbal y el Secretario resolverá. b) Si transcurridos diez días del requerimiento sin que el ejecutado y los acreedores hayan contestado al requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, se entenderá que la carga preferente, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente. c) Por consiguiente, a petición de parte, el Secretario deberá dictar una resolución determinando el importe del crédito preferente en el momento de la ejecución del crédito. 3.º Resolución del Secretario Judicial. El número 7 del artículo primero del Código Civil ordena que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver todos los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema normas establecido. O sea, tras cumplir el Sr. Secretario las normas procesales establecidas, como citar al acreedor preferente, en este caso "Financial Business Angels, SA", y dejar transcurrir el plazo de diez días, y habida cuenta la incomparecencia de éste, el Sr. Secretario dictó la resolución que correspondía, y estableció en "0" el crédito preferente del acreedor, "Financial Business Angels, SA". "Megacris" recurrió la resolución, pero no prosperó. O sea, es cosa juzgada que la hipoteca de la sociedad "Financial Business Angels, SA", a efectos de la subasta de la finca, es "0". No es necesario en este caso acreditar que se cumplieron los requisitos formales, pero en virtud de que lo que abunda no daña, se adjuntan como documentos números cuatro a seis el requerimiento efectuado, la resolución judicial y la desestimación de la oposición a tal resolución de "Megacris". Como consecuencia de ello, y a la vista de las actuaciones practicadas, mi parte solicitó la expedición de un mandamiento al Registro de la Propiedad número 1 de Lleida, para que se inscribiese marginalmente en el asiento donde figura inscrita la hipoteca de máximo a favor de "Financial Business Angels, SA" haciendo constar el importe de esta hipoteca, a efectos de la futura subasta, la carga anterior al embargo trabado por mis poderdantes, es "0". El Registro de la Propiedad acordó suspender la práctica de la nota marginal solicitada (...) No compartiendo esta parte tal resolución, pasa a interponer el presente recurso ante la Dirección General del Registro y del Notariado. 4.º Motivo o causa de la suspensión acordada por el Registro. Apoya sus tesis el Registro en el art. 82 de la Ley Hipotecaria, y textualmente afirma que: "Para que pueda hacerse constar por cancelación parcial, han de observarse todas las garantías que establece la ley a favor de los titulares de los derechos inscritos, pues la cancelación parcial refleja la extinción parcial de un derecho de quien ha buscado la protección del Registro. Esta es la razón por la que el art. 82 de la Ley Hipotecaria exige para practicar la cancelación sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción... o sus representantes legítimos." El subrayado es nuestro. Para fundamentar nuestra disconformidad, creemos necesario transcribir el art. 82 de la Ley Hipotecaria, en la que el Registro funda su derecho (...) En tal artículo, se contemplan, en nuestra opinión, dos supuestos de cancelación o modificación de inscripciones registrales, y que son: a) En el supuesto que lo sea por resolución judicial.—Bastará la resolución judicial contra la cual no se halle pendiente recurso de casación. b) Si lo es por documento auténtico.—Deberá

prestar su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación o sus causa-habientes o representantes legítimos. Nuestro criterio es que solamente se necesita el consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, en el caso de querer modificar una inscripción registral por medio de una escritura o documento auténtico y que quedan excluidas las cancelaciones o modificaciones que obedecen a un mandato judicial de una resolución firme. Amparamos esta opinión en los siguientes argumentos: 1.º Tal como sentó Saviny, la primera interpretación de una norma legal deberá ser la “gramatical”. Es decir, se deberá analizar lo que cada palabra dice, en forma indubitada. El legislador tasa muy cuidadosamente el alcance de sus palabras. La interpretación “auténtica” de las palabras la da el Diccionario de la Real Academia Española. Las dos frases del artículo que comentamos están separadas por la palabra “o”. Debemos, pues, determinar el alcance de tal conjunción. Dice así el citado diccionario de la Real Academia. “La palabra ‘o’ suele preceder a dos o varios términos contrapuestos.” Y pone el siguiente ejemplo: “O lo harás de buen grado o por la fuerza.” Teniendo en cuenta que la palabra “o” es una conjunción disyuntiva, al definir las, el Diccionario, dice así: “La que como la ‘o’ denota separación, diferencia, alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas.” Por lo tanto, sea cual sea la acepción que se le dé a la “o”, no puede aplicarse el mismo predicado a dos supuestos alternativos o contrapuestos. 2.º El complemento solicitado por el Registro de la Propiedad, es impropio, en nuestra opinión, de una decisión judicial. Las resoluciones judiciales rigen “erga omnes” y deben ser respetadas por todos los ciudadanos. Si se discute en un tribunal si una propiedad pertenece a “X” o “Y”, y el Juzgado declara que es “Y”, no es de recibo recabar el consentimiento del perdedor. 3.º En realidad, tal como se deduce de los documentos acompañados, el Juzgado ha citado a ambas partes y una no ha comparecido. El art. 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza al Juez a considerar confeso al incomparecido. Si la sociedad “Financial Business Angels, SA” fuera acreedora, lo más probable es que hubiera comparecido a defender su derecho. La presunción del art. 304 es aplicable, sin duda, en este caso. O sea, se ha dictado una resolución tras la “citación” de ambas partes. 4.º La exigencia de reconocer el “acreedor” expresamente una alteración de su derecho frente a una decisión judicial, no creemos que sea procedente cuando se ha invitado al deudor a defender su derecho. Se le ha ofrecido ser parte y ha renunciado. En este caso se ha dictado una resolución por el Secretario Judicial con todas las garantías de las partes. 5.º Alcance de la calificación del mandamiento objeto de este recurso por la Sra. Registradora. Es evidente que la Sra. Registradora está facultada para determinar la legalidad de los documentos que se presenten en el Registro según el art. 18 de la Ley Hipotecaria, pero en este caso no se ha imputado al mandamiento ningún defecto formal, sino que la registradora ha exigido complementos al mandamiento, y con ello, se invaden competencias del tribunal sentenciador, lo que excede, a nuestro juicio, la facultad de calificación del Registro. Se puede exigir por el Registro complementos formales a las resoluciones judiciales, pero no analizar y modificar el fondo de la resolución, como se pretende en nuestro caso, y aquello es competencia exclusiva del Juzgado. Por todo ello se entiende que debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad el mandamiento de autos».

IV

Doña María Eugenia Rubies Farré, registradora de la Propiedad de Lleida número 1, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, formó el oportuno expediente y lo elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 18, 20, 38, 40, 82, 104, 105, 114, 129, 130, 132 y 144 de la Ley Hipotecaria; 522, 637, 656, 657, 666 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 240 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias del

Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de marzo de 2006 y 21 de octubre de 2013; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 7 de octubre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1999, 21 de junio de 2005, 7 de marzo de 2012, 6 de marzo, 3 de abril, 24 y 29 de junio, 8 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre, 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2013, 10 de febrero, 12 de marzo, 29 de abril y 8 de agosto de 2014, 18 de marzo, 21 de abril, 13 de mayo, 16 de junio, 17 de julio, 24 de septiembre, 3 de noviembre y 3 y 9 de diciembre de 2015 y 7 de enero, 11 de julio y 23 de septiembre de 2016.

1. Para la resolución de este recurso se han de tener en cuenta las siguientes circunstancias:

En el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lleida se sigue procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1556/2013 a instancias de don R. B. F. y don F. C. C. frente a «Megacris, SL». A resultas de dicho procedimiento, se practicó anotación preventiva de embargo sobre la finca 51.380 el día 3 de marzo de 2014.

Sobre la referida finca constaba registrada una hipoteca a favor de «Financial Business Angels, SA», en garantía de un crédito abierto concedido a la entidad «Megacris, SL», respondiendo de 480.000 euros de principal, y 48.000 euros para costas y gastos, pactada en escritura otorgada el día 27 de diciembre de 2013, e inscrita con fecha 3 de febrero de 2014, según la inscripción 10.^a de dicha finca.

El mandamiento cuya calificación es objeto de recurso, transcribe una diligencia de ordenación del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lleida en la que consta: «Asimismo y al amparo de lo dispuesto en el número 2 del art. 654 de la LEC y art. 144 de la Ley Hipotecaria, una vez comprobado el estado de las actuaciones y las manifestaciones vertidas por la parte ejecutante se acuerda remitir mandamiento al Registro de la Propiedad ordenando la cancelación de tal carga, debiendo hacer constar en el mismo que la existencia de la hipoteca de máximo a favor de la Empresa «Financial Business Angels, SA», por una cantidad máxima de 489.000 euros de capital más 8.000 euros para responder de costas y gastos e inscrita con anterioridad al embargo de los ejecutantes, el importe de este crédito es «0». Este dato se deberá hacer constar en el Registro de la Propiedad como nota marginal, en la que deberá constar que el posible adjudicatario en la subasta del bien embargado no asume el cargo de tal hipoteca de máximo. Haciéndole entrega a la parte solicitante para que cuide de su diligenciamiento».

La registradora acuerda suspender la práctica de la nota marginal solicitada de información de cargas extinguidas o minoradas, establecida en el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «por el defecto subsanable de no acreditarse, mediante la correspondiente documentación suscrita por representante de «Financial Business Angels, SA», y con facultades suficientes para cancelar hipotecas, o testimonio judicial de la propia documentación».

La recurrente considera que la registradora se ha excedido en el ámbito de su calificación y ha invadido competencias que son propias de los tribunales. Y, en cualquier caso, entiende que respecto de la entidad titular del derecho real de hipoteca, «Financial Business Angels, SA», en tanto que ha sido requerida para que manifestase el importe de su crédito, y no ha atendido a dicho requerimiento y, en consecuencia, no ha comparecido en el procedimiento, ha de tenerse por confesa y debe considerarse adecuadamente prestado su consentimiento conforme al artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En cuanto a la supuesta extralimitación de la calificación, como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General (cfr. «Vistos»), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido

emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución.

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «... el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular... no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

En consecuencia, no puede imputarse a la registradora una extralimitación en su función de calificación del mandamiento que ha dado lugar a la nota objeto de recurso, en tanto el defecto por ella alegado encuentra su fundamento en el principio de tracto sucesivo y en la adecuada intervención en el procedimiento de la entidad titular del derecho real de hipoteca que se vería afectado por la práctica de la nota marginal pretendida.

3. A diferencia de lo que sucede en el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, en el que la finca consta ya tasada desde el mismo momento en que se inscribe la hipoteca (vid artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la ejecución ordinaria uno de los trámites fundamentales es el relativo a la adecuada tasación de la finca que va a ser objeto de subasta. Señala el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Si los bienes embargados no fueren de aquéllos a que se refieren los artículos 634

y 635, se procederá a su avalúo, a no ser que ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución».

Sobre los bienes inmuebles embargados y que han sido tasados conforme a lo expuesto, pueden existir diferentes cargas anteriores a la anotación de embargo. Dichas cargas aparecerán inscritas o anotadas en el Registro hasta unos límites de responsabilidad que figurarán en los correspondientes asientos registrales. Sin embargo, de la información que suministra el registrador al expedir la preceptiva certificación de dominio y cargas en los términos que establece el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no resulta el importe efectivamente adeudado por los créditos a que dichas cargas previas se refieren al tiempo en que se fija el valor por que la finca va a ser sacada a subasta. En ocasiones es posible que alguna de esas cargas previas se encuentre extinguida de hecho, aunque no se haya practicado su cancelación registral. Estas discordancias entre el Registro y la realidad pueden provocar importantes incidencias en el correcto funcionamiento del proceso de subasta. Ya la Resolución de este Centro Directivo de 2 de diciembre de 1999 alertaba de que esta circunstancia planteaba diversas cuestiones: «Sobre la regularidad del procedimiento de ejecución si se anuncian subastas de las fincas con gravámenes que realmente no existían. Sobre si el rematante, al estimar que había que responder de cargas que realmente no existían, ha dado por las fincas un precio inferior al que habría correspondido, o si, por el contrario, por haber conocido antes el rematante la realidad de haberse extinguido las hipotecas, ofreció el precio que correspondía a una finca libre de esas cargas».

Consciente de ello, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha previsto en el artículo 666: «Valoración de inmuebles para su subasta. 1. Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en los artículos 637 y siguientes de esta Ley, el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas. Esta operación se realizará por el Secretario Judicial descontando del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 657. 2. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el Secretario judicial dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien». Y el artículo 657 regula el procedimiento a seguir por el letrado de la Administración de Justicia: «Información de cargas extinguidas o aminoradas. 1. El secretario judicial responsable de la ejecución se dirigirá de oficio a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución y al ejecutado para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. Aquéllos a quienes se reclame esta información deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa y, en caso de subsistir, qué cantidad resta pendiente de pago, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso. Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo anterior, se expresarán la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos a la fecha en que se produzca la información, así como la transcurra sin que se efectúe el pago al acreedor y la previsión de costas. Los oficios que se expidan en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior se entregarán al procurador del ejecutante para que se encargue de su cumplimiento. 2. A la vista de lo que el ejecutado y los acreedores a que se refiere el apartado anterior declaren sobre la subsistencia y cuantía actual de los créditos, si hubiera conformidad sobre ello, el secretario judicial encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos previstos en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria. De existir disconformidad les convocará a una vista ante el Tribunal, que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes, resolviéndose mediante auto, no susceptible de recurso, en los cinco días siguientes. 3. Transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos

haya contestado, se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente».

4. Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 21 de junio de 2005 (con criterio confirmado en otros fallos posteriores): «(...) este artículo, que constituye una novedad en la regulación de los procesos de ejecución, establece la posibilidad, a instancia de parte, de que el Tribunal se dirija a los acreedores que sean preferentes para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. A la vista de lo que los acreedores declaren, el Tribunal, a instancias del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos del art. 144 de la Ley Hipotecaria. El art. 144 de la Ley Hipotecaria, para el supuesto que nos ocupa, viene a establecer que «todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago (entre otros), no surtirá efecto contra tercero como no se haga constar en el Registro por medio de una cancelación total o parcial, o de una nota marginal, según los casos». Del artículo precedente resulta que la constancia en el Registro de la modificación o destrucción de una obligación hipotecaria puede verificarse, según los casos, mediante la práctica de asientos diversos: cancelación total o parcial o nota marginal. El art. 240 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo anterior, establece que «también podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial». De los artículos citados se llega a la conclusión de que el pago de parte del precio de una obligación garantizada con hipoteca puede hacerse constar bien mediante cancelación parcial, bien cuando ésta no proceda, por nota al margen de la inscripción. De otro lado, la finalidad del nuevo artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está en relación con el artículo 666 del mismo cuerpo legal, en el sentido de que, como novedad de la Ley, antes de sacar a subasta los inmuebles en el procedimiento de apremio, éstos han de valorarse, y de dicho valor, ha de descontarse el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiere despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas, o en su caso, se descuenta el valor que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 657. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el tribunal, según la nueva regulación, alzará el embargo. Aquí ha de resaltarse el interés del ejecutante en que se haga constar en el Registro la situación actual de las cargas anteriores, con el fin de que si en la vida extrarregistral las cargas han disminuido, figure su disminución cuanto fuere posible en el Registro, pues cuanto más se aminoren las cargas o derechos de garantía anteriores, mayor valor tendrá el bien en la ejecución; con la circunstancia agravante que si el valor de las cargas anteriores tal como figura en el Registro es igual o superior al valor del inmueble, el ejecutante verá alzado el embargo y perderá cualquier expectativa de sacar el inmueble a subasta, fuere por el precio que fuere. Sentado lo anterior, y reconocido el interés del ejecutante de hacer constar el valor real de las cargas, este interés ha de coordinarse con los principios que rigen la institución registral antes enunciados. Como se ha indicado más arriba, el pago de parte de la obligación garantizada con hipoteca puede hacerse constar bien por cancelación bien por nota marginal. 4. Para que pueda hacerse constar por cancelación parcial, han de observarse todas las garantías que establece la Ley a favor de los titulares de los derechos inscritos, pues la cancelación parcial refleja la extinción parcial de un derecho de quien ha buscado la protección del Registro. Esta es la razón por la que el art. 82 de la Ley Hipotecaria exige para practicar la cancelación sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción... o sus representantes legítimos».

Parece por tanto conveniente recalcar una vez más la necesidad de extremar el celo en la calificación de los documentos judiciales en virtud de los cuales se ordene extender la nota marginal indicativa de la disminución de responsabilidad por razón de una concreta carga inscrita, y ello no tiene otra justificación que los efectos que, incluso contra terceros,

provoca su consignación en el Registro de la Propiedad. La remisión que hace el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y el desarrollo de éste por el 240 del Reglamento Hipotecario, ponen de manifiesto que la minoración de responsabilidad que publica el Registro, no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales. Como señala la Sentencia de la Sección Primera Audiencia Provincial de Guadalajara de 7 de octubre de 2014, «la preferencia del Registro sólo cede ante una información proporcionada por el acreedor cuando ésta haya accedido a dicho Registro en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 657 de la Ley Procesal. En caso contrario el tercero habrá de estar al contenido de la certificación de cargas y no podrá escudarse en lo informado por los acreedores anteriores salvo, insistimos, que se cumplan las dos exigencias establecidas en el tantas veces repetido artículo 657».

5. En el caso objeto de recurso el mandamiento por el que se ordena que se haga constar que la hipoteca recogida en la inscripción 10ª tiene un importe de cero euros de saldo deudor, ha sido librado en cumplimiento de una diligencia de ordenación dictada por el letrado de la Administración de Justicia. Según se aclara en el escrito de recurso y en los documentos que se acompañan al mismo, el acreedor titular de la referida hipoteca, «Financial Business Angels, SA», fue requerida en los términos previstos en el artículo 657.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que atendiera a dicho oficio ni se personara en el procedimiento para determinar el saldo de la obligación asegurada por la hipoteca.

Conforme a lo establecido en el artículo 657.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes reseñado son requisitos para que mediante mandamiento expedido por el letrado de la Administración de Justicia se haga constar en el Registro el saldo pendiente actualizado de las cargas anteriores a los efectos de lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que tanto el ejecutado como los acreedores titulares de dichas cargas anteriores contesten al oficio que se les ha dirigido al efecto con arreglo al artículo 657.1 y que haya conformidad, en cuyo caso el letrado de la Administración de Justicia expedirá el mandamiento correspondiente. Si contestan y no existe tal acuerdo, se les convoca a una vista ante el Tribunal, que deberá celebrarse en los tres días siguientes y resolverse mediante auto. Ello es congruente además con el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, al que hace referencia de forma expresa.

Es decir, para la expedición del mandamiento previsto en la citada norma, se requiere una especial cautela, dada la trascendencia que tiene la nota marginal que se extiende ya que, aunque no tenga efectos cancelatorios, sí afectará y mucho a la posterior realización de la subasta.

Conforme al párrafo 3 del mismo artículo, transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos haya contestado, se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente. No se prevé en este caso expedición de mandamiento alguno y tampoco se resuelve qué sucede si no contesta alguno (o todos) de los acreedores y/o el ejecutado. Si contestaran ambos evidentemente se reconduce la situación al punto 2 del artículo.

En el caso objeto de recurso, el que no ha contestado, ni se ha personado en el proceso, ha sido el acreedor titular de la hipoteca respecto de la que se pretende hacer constar que su saldo pendiente es cero euros.

Conviene recordar que para cancelar una hipoteca sin el consentimiento de su titular se requiere, conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, una sentencia firme dictada en un procedimiento declarativo seguido contra dicho titular registral, y que si dicho acreedor hipotecario demandado no comparece se observan todas las garantías que prevé la Ley Rituaria para las situaciones de rebeldía. Sin embargo, ahora se pretende obtener no la cancelación de la hipoteca sino la constancia de que el saldo actual es cero euros, en virtud de un mandamiento librado en un procedimiento de apremio en el que no ha comparecido el titular de la referida hipoteca.

Especialmente debe tenerse en cuenta, además, que en el presente expediente, la hipoteca preferente se ha constituido en garantía de un crédito abierto, cuyo saldo al día de hoy puede ser «cero», pero ello no es impedimento para que la finca siga respondiendo de unas obligaciones que aunque todavía no hayan nacido, nazcan en un futuro, dentro del plazo de vigencia del crédito abierto. Por ello, para el posible postor en la subasta puede resultar perturbador indicar que el saldo es «cero» haciendo pujas por importe superior, sin «descontar» ninguna cantidad.

Debe, por tanto, prevalecer, en el presente caso, la protección de un derecho (hipoteca en garantía de una cuenta de crédito) que figura inscrito a favor de una determinada entidad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 24 de octubre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.