

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1858** *Resolución de 4 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, por la que se deniega la práctica de la cancelación ordenada en mandamiento.*

En el recurso interpuesto por don M. C. B., letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, don Francisco Manuel Galán Ortega, por la que se deniega la práctica de la cancelación ordenada en mandamiento.

Hechos

I

Por el subdirector provincial de Córdoba de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social, don J. M. C. Y., se emitió, en fecha 11 de agosto de 2015, mandamiento de cancelación de cargas posteriores del que resultaba que, ejecutada la hipoteca mobiliaria sobre determinados bienes, y de acuerdo a las previsiones del artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario y 122 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, se solicitaba la cancelación de anotaciones y cargas inscritas con posterioridad, haciéndose constar que el valor de lo adjudicado fue inferior al crédito reclamado, por lo que no existe sobrante.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de Bienes Muebles de Córdoba. Nota de Calificación. Hechos. Entrada: 20150009132 Diario: 17. Folio: 1326. Asiento: 20150007520. Fecha: 20/08/2015. 13:15:06. Fecha/lugar doc.: 11/08/2015, Córdoba. N.º documento: 62140800091767. Clase de acto: cancelación de embargo. Presentante: A. M. C. Bienes: Matr. (...) camión hormigonera, marca Iveco, modelo E2NPT1. Matr. (...), Semirremolque, marca ACM, modelo T34C. Intervinientes: Parm Construcciones, SL, deudor; Tesorería General de la Seguridad Social de Córdoba, beneficiario; Tesorería General de la Seguridad Social de Córdoba, ordenante. Fundamentos de Derecho: El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 16 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, por adolecer dicho documento de los siguientes defectos: Denegada la cancelación ordenada en el precedente mandamiento por resultar del mismo que, al haberse ejecutado una garantía hipotecaria no se ha practicado anotación de embargo, por lo que no se ha solicitado se expida certificación de cargas, lo que ha originado que el titular del embargo que se pretende cancelar no ha tenido conocimiento del procedimiento de ejecución. Sin embargo, como la hipoteca solo revela que existe la garantía, pero no que está en fase de ejecución, la única forma de conocer este estado es la certificación de cargas expedida en el procedimiento de apremio a instancia del órgano de recaudación. Así se regula en el Reglamento general de Recaudación en el art. 74.6 cuando dispone que “La ejecución de las hipotecas...se realizará por los órganos de recaudación competentes a través del procedimiento de apremio. Cuando se inicie la ejecución administrativa, el órgano de recaudación competente comunicará la orden de ejecución al Registrador de la Propiedad mediante mandamiento por duplicado para que libre y remita

la correspondiente certificación de dominio y cargas con el contenido y efectos establecidos en los arts. 688 de la Ley 1/200 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil".—Dicho precepto es aplicable, llenando así la laguna normativa del Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social, como resulta de la norma de remisión contenida en la Disposición Final Primera del mismo al establecer la aplicación supletoria del RGR en lo no previsto en aquél. Mandamiento de cancelación presentado en este Registro el día veinte de agosto de dos mil quince, causando el asiento número 20150007520 del Diario 17, siendo retirado y devuelto el día quince de octubre de dos mil quince. El defecto consignado tiene carácter de subsanable. Contra la presente calificación (...) Firmado con firma digital reconocida en Córdoba el diecinueve de octubre de dos mil quince por Francisco Manuel Galán Ortega. Registrador de Bienes Muebles de Córdoba».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. C. B., letrado de la Administración de la Seguridad Social, interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 25 de noviembre de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que no se produce la laguna normativa del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social a que hace referencia la nota de defectos, porque el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad social de 2004 es anterior al Reglamento General de Recaudación de 2005, por lo que su disposición final primera no podía remitirse al mismo (sino al anterior); Segundo.—Que la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social ha procedido en todo momento de conformidad con las previsiones del Reglamento de Recaudación y, en concreto, a su artículo 88, del que resulta con claridad la ausencia del trámite apreciado por el registrador, y Tercero.—Que, a diferencia de la ejecución de inmuebles en que sí se prevé el trámite, en el artículo 104 del Reglamento no existe la previsión en el artículo 88, de donde resulta que no se trata de una laguna normativa sino de una decisión del legislador al respecto.

IV

El registrador emitió informe el día 10 de diciembre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 16, 72, 77 y 81 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; 659, 674.2, 681, 688 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 38 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; 74 de la Ley del Notariado; 28, 87, 88, 102.5, 104, 117.2 y 122.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social; las Sentencias del Tribunal Constitucional números 153/2001 y 158/2001, de 2 de julio, y número 266/2015, de 14 de diciembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2011, 15 de enero de 2013 y 2 de octubre de 2014.

1. Ejecutada una hipoteca mobiliaria por su acreedor, la Tesorería General de la Seguridad Social, por los trámites previstos en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social y expedido mandamiento de cancelación de cargas posteriores, el registrador deniega la cancelación de una anotación de embargo posterior por no resultar que su titular haya sido debidamente notificado de la existencia del procedimiento. No habiéndose solicitado expedición de certificación de dominio y cargas no se han llevado a cabo las notificaciones previstas para el supuesto que del Registro resulten titularidades posteriores. El registrador entiende que este trámite esencial debería haber sido llevado a efecto por aplicación supletoria del Reglamento General de Recaudación mientras que el recurrente, letrado de la Seguridad Social, entiende que no existe tal aplicación supletoria

sin que el trámite exigido resulte exigible por el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

En definitiva el objeto del presente expediente se concreta en determinar si puede llevarse a cabo la cancelación de un asiento de anotación de embargo posterior al de hipoteca mobiliaria cuando no resulta del procedimiento de ejecución de ésta que el titular registral ha sido notificado de la existencia del procedimiento.

2. Es patente que el recurso no puede prosperar. Como pusieran de relieve las Resoluciones de 15 de enero de 2013 y 2 de octubre de 2014, corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificador de los documentos administrativos y en aplicación de la previsión del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinar entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los titulares registrales están establecidas por las leyes y los reglamentos. Dicha atribución competencial, como tiene declarado este Centro Directivo, tiene la finalidad de que el titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley evitando que sufra las consecuencias de una indefensión procedimental. Es en este sentido –como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva– que debe ser aplicado el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria.

Las consideraciones anteriores se enmarcan en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que en numerosas ocasiones ha reiterado (y muy recientemente, *vid.* Sentencia de 14 de diciembre de 2015), que los procedimientos seguidos inaudita parte no pueden desplegar efectos contra los titulares registrales por afectar a su derecho constitucional de defensa. Como reitera la Sentencia citada: «Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por todas, STC 65/2007, de 27 de marzo, citada por la demandante) que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de sus manifestaciones en el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial (STC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional “un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses” (STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2, con remisión a otras anteriores). Corresponde así a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del proceso (SSTC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 2)».

Como resulta patentemente del párrafo anterior el Alto Tribunal impone a los órganos encargados de llevar a cabo el desarrollo del procedimiento un especial deber de diligencia en la observancia de aquellos trámites de los que puedan resultar efectos frente a las partes directamente involucradas y frente a terceros, de forma que sus respectivos derechos a tener en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento no se vean conculcados.

Como afirmara la Sentencia número 153/2001, de 2 de julio, del Tribunal Constitucional, por la que se declara la nulidad de actuaciones procesales seguidas en un procedimiento de ejecución judicial por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, «el proceso está constituido por una serie de actos y resoluciones procesales que confieren, cada uno de ellos, específicos derechos de defensa para las partes. Por ello, que el demandado haya tenido noticia de la existencia del proceso, bien porque fuera citado o emplazado oportunamente al inicio del procedimiento, o bien porque tuviese conocimiento extraprocesal del mismo, y pese a ello no haya comparecido en el juicio, sólo puede determinar que sea declarado en situación de rebeldía procesal, con el efecto de que se siga el procedimiento sin su intervención (art. 281 de la derogada L.E.C. de 1881 y arts. 496.1 y 497.1 L.E.C.), pero esta situación de rebeldía no excluye el deber de los órganos

judiciales de notificarle, cuando así resulte procedente de acuerdo con lo establecido en las normas procesales, la Sentencia que ponga fin al proceso (art. 769 de la derogada L.E.C. de 1881 y art. 497 L.E.C.) o aquellos actos del proceso de ejecución que la Ley ordena notificar personalmente al demandado, ya que, tanto frente a la Sentencia, como frente a estos actos, el demandado rebelde podía ejercer específicos derechos en defensa (como interponer recurso de apelación, intervenir en el avalúo de los bienes embargados o participar en la subasta), de los que se ha visto privado por la falta de las notificaciones omitidas, con la consiguiente merma de su derecho a la tutela judicial efectiva (S.T.C. 39/2000 de 14 de febrero)». La misma doctrina se reitera en la Sentencia del mismo Tribunal número 158/2001, de 2 de julio, en la que igualmente exige que se hagan todas las notificaciones del procedimiento, no sólo del embargo, sino respecto de cada uno de los actos del procedimiento en que así está previsto legalmente, pues frente a cada uno de ellos existen específicos derechos de defensa legalmente previstos (como intervenir en el avalúo de los bienes embargados o participar en la subasta).

En definitiva, la exigencia de que los eventuales perjudicados por el desarrollo de un procedimiento sean debidamente notificados o requeridos, conforme a su específica situación, tiene alcance constitucional; de donde resulta que deben ser observadas con independencia de su formulación más o menos acertada en la regulación concreta de que se trate.

3. A la luz de las consideraciones anteriores pierde relevancia la cuestión de si el trámite específico de notificación a los titulares registrales posteriores está o no específicamente contemplado en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social para el supuesto de ejecución sobre bienes muebles previamente hipotecados. Como resulta de lo razonamientos expuestos la cuestión de fondo consiste en determinar si puede cancelarse el derecho de un titular registral posterior a consecuencia de un procedimiento de ejecución de hipoteca previamente inscrita, procedimiento en el que ni es parte ni ha sido notificado de su existencia. Y la respuesta es forzosamente negativa. Como resulta de la previsión del artículo 40 en relación al artículo 83 de la Ley Hipotecaria no cabe la cancelación de una anotación preventiva sino en virtud de procedimiento en el que su titular haya sido parte o, al menos, haya tenido la intervención prevista legalmente. Al efecto y como resulta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que se remite el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario, que se refiere al efecto de purga de cargas posteriores a la ejecutada, los titulares registrales posteriores deben ser debidamente notificados a fin de satisfacer, si les conviene, el importe reclamado subrogándose en la posición jurídica del acreedor ejecutante, o intervenir en la subasta, en los términos que resultan del artículo 659 de la Ley de Procedimiento (artículo 689 por lo que se refiere a la ejecución de una hipoteca inscrita).

Con el fin de salvaguardar los derechos de terceros dispone el artículo 132 de la Ley Hipotecaria: «A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1.º (...) 2.º Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación».

4. Del conjunto de las normas expuestas resulta que en el ordenamiento jurídico español no cabe en el ámbito de un procedimiento de apremio, cancelar derechos de titulares registrales cuya posición jurídica no ha sido respetada; concretamente, y por lo que se refiere al objeto de este expediente, no cabe cancelar asientos posteriores una hipoteca mobiliaria inscrita si sus titulares no han tenido en el procedimiento la posición jurídica prevista en las normas de procedimiento bien porque han sido notificados de la existencia del procedimiento bien porque han anotado su derecho con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas a que se refiere el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 674.

La circunstancia de que el Reglamento General de Recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social no haga una expresa referencia a dicha exigencia en materia de ejecución de garantías sobre bienes muebles, no puede tener el alcance que pretende el recurrente so pena de incurrir en patente tacha de inconstitucionalidad.

En primer lugar porque, como queda acreditado, así resulta de normas con rango de Ley que regulan el procedimiento de ejecución de hipoteca, ya sea la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 659 y 689), la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (artículo 87.4.^a en su redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) o la Ley del Notariado (artículo 74.2 introducido por misma Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria). De este conjunto normativo resulta la exigencia, en el ámbito del procedimiento de ejecución de hipotecas mobiliarias o inmobiliarias, de solicitar del Registro correspondiente la expedición de certificación de cargas y de practicar, subsiguientemente, notificación a los titulares de derechos o cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta. Esta exigencia obedece a la lógica de la situación; como pusiera de relieve la Resolución de 23 de julio de 2011: «el propio artículo 132 de la Ley Hipotecaria impone al Registrador la necesidad de calificar las notificaciones; la remisión realizada en el artículo 689 lo es al artículo 659 y no al 660; y sobre todo, la diferencia sustancial entre anotación de embargo e hipoteca, en cuanto que en la hipoteca los terceros, ya sean adquirentes o titulares de derechos o cargas, sólo pueden conocer la apertura de la fase de ejecución mediante la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, mientras que en la ejecución ordinaria basta para este conocimiento la práctica de la anotación preventiva».

En segundo lugar, y como pone de relieve el registrador de Bienes Muebles en su nota, la exigencia resulta de la normativa a la que se remite el propio Reglamento General de Recaudación en su disposición final primera. De la regulación del Reglamento General de Recaudación de Tributos aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, resulta con toda claridad la obligación de la administración actuante tanto de solicitar al Registro competente la expedición de certificación de dominio y cargas así como la de notificar a los titulares posteriores a la hipoteca que se ejecuta (artículo 74.6 transcrito en la parte que interesa por el registrador de Bienes Muebles en su nota).

El recurrente entiende que dicha regulación no es de aplicación porque la remisión que hace la disposición final primera del Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social al Reglamento de Recaudación de Tributos, lo es exclusivamente al Reglamento anterior al vigente. Dicha argumentación es insostenible por cuanto la remisión se hace al régimen de recaudación que para los tributos establece su Reglamento, con independencia de que sea objeto de modificación o de sustitución por un nuevo texto. Sin perjuicio de lo anterior, el régimen que para la ejecución de la garantía hipotecaria contempla el vigente artículo 74.6 del Reglamento General de Recaudación de Tributos es sustancialmente idéntico al que contenía el anterior Reglamento aprobado por el Real Decreto 1684/1990, de 20 diciembre, en su artículo 111.6, de donde resulta que la obligación de la administración actuante de solicitar del Registro certificación de dominio y cargas y de notificar subsiguientemente a los titulares de cargas posteriores, ya formaba parte del procedimiento de ejecución al que se remitía la citada disposición final primera.

Finalmente, de la propia regulación del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social cabe inferir que en el procedimiento de ejecución de hipoteca mobiliaria existe la obligación de solicitar certificación del Registro de Bienes Muebles y de notificar a los titulares posteriores. Así resulta de su artículo 28 que determina que las garantías hipotecarias «...se constituirán y regirán conforme a las normas civiles, mercantiles o administrativas que les sean aplicables», en cuyo régimen, y a salvo las especialidades que contiene el propio Reglamento (artículo 88), hay que incluir las propias de su ejecución; el artículo 102.5 del que resulta que cuando se embarguen bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria el recaudador está obligado a solicitar certificación del Registro de Bienes Muebles y a notificar a los titulares de cargas posteriores, obligación que con mayor motivo es exigible en el supuesto de ejecución de hipoteca mobiliaria (Resolución de 23 de julio de 2011); el artículo 117.2.b del que exige que en el anuncio de subasta se haga constar

la «expresión de las cargas, gravámenes, situaciones jurídicas y titulares de éstos que, en su caso, afecten a los bienes y hayan de quedar subsistentes, sin aplicarse a su extinción el precio de la adjudicación», circunstancia que deviene imposible si no se certifica por el registrador que cargas existen y cuál es su rango, y el artículo 122.1 que establece que se «emitirá certificado de la adjudicación, en el que se hará constar la aprobación del remate y la identificación del adjudicatario, la descripción de los bienes enajenados y las cargas y gravámenes a que estuvieran afectos», circunstancia esta última que exige nuevamente que en el expediente conste la certificación del registrador; el mismo precepto establece que «se hará constar, en su caso, que queda extinguida la anotación registral del embargo que haya dado lugar a la enajenación, librándose con el certificado mandamiento de cancelación de las cargas posteriores a dicha anotación, conforme a lo previsto en la legislación reguladora del registro público en que se hubiera practicado», circunstancia nuevamente que no puede ser llevada a cabo si la información pertinente del contenido del Registro no consta en el expediente; finalmente y para embargo de bienes inmuebles el Reglamento, en su artículo 104.3 exige que el recaudador solicite certificación del Registro y notifique a los titulares posteriores, circunstancia que, como queda sobradamente explicada es predicable de cualquier procedimiento de apremio y no sólo del derivado de embargo de bienes inmuebles.

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

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

Madrid, 4 de febrero de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.