

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7128** *Resolución de 30 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por la registradora de la propiedad de Málaga n.º 4, por las que suspende las inscripciones derivadas de un procedimiento de venta extrajudicial por ejecución de hipoteca.*

En los recursos interpuestos por don J. F. L. G., en nombre y representación de la entidad «Maxirenta Inversiones, S.L.», don F. J. N. P., don E. D. M., don F. J. Z. D., don L. C. C. M. y don M. L. V., contra las notas de calificación extendidas por la registradora de la Propiedad de Málaga número 4, doña María Luisa Vozmediano Rodríguez, por las que suspende las inscripciones derivadas de un procedimiento de venta extrajudicial por ejecución de hipoteca.

#### Hechos

I

Por el notario de Málaga, don Federico Pérez-Padilla García, se autorizaron, el día 25 de febrero de 2015, sendas actas (números 312 y 313 de protocolo), de subasta en ejecución de procedimiento extrajudicial de hipoteca sobre determinados inmuebles propiedad de doña T. J. J. S. Del contenido de las actas resulta que las distintas fincas a que se refieren constan hipotecadas en garantía del pago de distintas letras de cambio y que el tenedor de las letras requiere al notario autorizante para que lleve a cabo las actuaciones pertinentes de conformidad con la previsión de los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234 y siguientes de su Reglamento. De las sucesivas diligencias que contienen las actas de continua referencia, interesa destacar, a los objetos de la presente (se refieren las contenidas en el acta número 313 de protocolo, si bien las del acta número 312 de protocolo son, a los efectos de la presente, sustancialmente idénticas): a) diligencia, de fecha 16 de junio de 2015, para hacer constar la recepción de la copia autorizada del acta de requerimiento llevado a cabo por el notario de Torremolinos, don Pedro Bosch Ojeda, en la persona de la propietaria, doña T. J. J. S. Dicha persona contesta solicitando la suspensión de las actuaciones al amparo de la previsión del artículo 236-ñ del Reglamento Hipotecario. El notario de Málaga pone en su conocimiento, por medio del notario de Torremolinos, que, no acreditada documentalmente la tramitación de un procedimiento criminal por falsedad de título hipotecario, no procede la suspensión; b) diligencia, de fecha 6 de agosto de 2015, para hacer constar la recepción de la copia autorizada del requerimiento llevado a cabo por el notario de Torremolinos, don Pedro Bosch Ojeda, en la persona de la propietaria doña T. J. J. S. en fecha 28 de julio de 2015, número 900 de protocolo. La requerida contesta mediante escrito de tres folios en el que hace constar que interesa a esa parte la suspensión de las actuaciones al haberse interpuesto y admitido querrela criminal inicialmente por delitos de estafa y aprobación indebida y por ampliación, de falsedad de documento público, cuya admisión supone una prejudicialidad penal, acompañando diversos documentos. El notario autorizante hace constar que la requerida le entrega copias de la primera hoja de la querrela criminal por estafa y apropiación indebida, copia de la providencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga donde se acuerda su acumulación y copia de la ampliación de hechos por falsedad en documento público, y c) diligencia, de fecha 7 de octubre de 2015, por la que el notario autorizante hace constar que ha recibido notificación del Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga. De la notificación del Juzgado de Instrucción, que consta

protocolizada, resulta que se notifica al notario para que en la subasta a celebrar en su notaría notifique a los posibles adjudicatarios la existencia del procedimiento penal número 5426/2014 y que el mismo puede afectar a la validez de las adjudicaciones.

## II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Málaga número 4, fue objeto de las siguientes notas de calificación (se transcribe la del acta con número 313 de protocolo, siendo sustancialmente idéntica a la provocada por el acta número 312 de protocolo): «Registro de la Propiedad de Málaga número cuatro Presentada en esta oficina el día 28 de Julio de 2016, el Acta Notarial de subasta en ejecución de Procedimiento Extrajudicial, del Notario de Málaga, Don Federico Pérez-Padilla García, iniciada el 25 de febrero de 2015 con el número 313 de protocolo, cuya inscripción quedó suspendida por no acompañarse la escritura pública de venta a favor de los adjudicatarios; y presentada en este Registro el día 18 de Noviembre de 2016, por medios telemáticos, una copia electrónica de la escritura de adjudicación al acreedor de finca hipoteca, autorizada por el Notario de Madrid, Don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, con fecha 18 de Noviembre de 2016, bajo número 3550 de protocolo, de la cual se ha aportado copia autorizada en soporte papel el día 19 de Diciembre de 2016, el Registrador que suscribe ha suspendido la inscripción con base en los hechos y fundamentos que se dirán. Dichas presentaciones han causado, respectivamente, los asientos números 2304 del Diario 51 y 888 del Diario 52, los cuales quedaran prorrogados hasta sesenta días después de la fecha en que se notifique esta calificación, conforme establece el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, cuya prórroga se hará constar por nota al margen de los mismos. Hechos: En el acta que nos ocupa, en desarrollo de procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, se recoge la tramitación de dicho procedimiento. En la misma se expone que, con fecha 30 de julio de 2015, se produce el requerimiento notarial de pago a la titular registral y deudora, Doña T. J. S., en el domicilio que, a dichos efectos, consta en la escritura de constitución de la hipoteca y la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad. El 31 de julio, la citada señora contesta al requerimiento, indicando que en 2014 interpone querrela criminal, contra quien le representó en la escritura de constitución de hipoteca, por estafa y apropiación indebida, y que el 31 de julio de 2014, amplía la querrela por falsedad del título hipotecario. Esa fecha se recoge en el acta, aunque en realidad se acompaña escrito de interposición de querrela con fecha de entrada en el Juzgado de 31 de julio de 2015. En el mismo escrito se solicita al juzgado que, se requiera al Notario, Don Federico Pérez-Padilla García, a fin de que al amparo de la prejudicialidad penal prevista en el artículo 236 ñ del Reglamento hipotecario, suspenda las actuaciones de ejecución de procedimiento extrajudicial de la finca 12838-B del Registro número 4 de Málaga. Con posterioridad, el 5 de octubre de 2015, con anterioridad a la conclusión del procedimiento, se comunica por parte del Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga, ante el cual se sustancia la mencionada querrela, la existencia de dicho procedimiento, y que se les notifique a los posibles adjudicatarios la existencia del procedimiento penal y que el mismo puede afectar a la validez de las adjudicaciones. Con todos estos antecedentes, se precisa para la inscripción que se acredite la terminación de dicho procedimiento penal por falsedad del título hipotecario, en el que no se haya declarado dicha falsedad. Fundamentos de Derecho: Existe reiterada jurisprudencia en virtud de la cual procede la suspensión de la ejecución hipotecaria cuando de las actuaciones penales puede determinarse la falsedad del título hipotecario. La llamada prejudicialidad penal viene contemplada en los artículos 697 y 569 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referida a procedimientos judiciales y, para los notariales, señala el artículo 236 ñ del Reglamento Hipotecario: “1. El Notario sólo suspenderá las actuaciones cuando se acredite la tramitación de un procedimiento criminal, por falsedad del título hipotecario en virtud del cual se proceda, en que se haya admitido querrela, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación, o cuando se reciba la comunicación del Registrador de la Propiedad a que se refiere el apartado tercero del artículo 236-b. 2. Verificada alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior, el Notario

acordará la suspensión de la ejecución hasta que, respectivamente, terminen el procedimiento criminal o el procedimiento registral. La ejecución se reanudará, a instancia del ejecutante, si no se declarase la falsedad o no se inscribiese la cancelación de la hipoteca". Dicho precepto determina la suspensión, una vez que conste acreditada la tramitación del procedimiento criminal por falsedad del título hipotecario, en que se haya admitido querrela. Y dicha circunstancia, consta acreditada durante la tramitación del acta, tanto en el momento del requerimiento de pago a la titular y deudora, como en un momento posterior en que es el juzgado el que lo pone en conocimiento del mismo Notario. Y no puede señalarse como obstáculo para la suspensión, el hecho de que dicha querrela parece haberse interpuesto con posterioridad al requerimiento de pago que se realiza al deudor. Donde el Reglamento Hipotecario no distingue, no procede distinguir. Y la suspensión procede en cualquier momento anterior a la adjudicación, puesto que en ningún caso se señala un momento concreto para la suspensión. Por otro lado, tampoco cabe alegar que sea el Juzgado el que deba ordenar dicha suspensión. Nada dice nuevamente la ley o el Reglamento de esta materia, y en este caso el escrito del Juzgado, anterior a la celebración de la subasta, no hace más que confirmar la existencia de dicho procedimiento penal. El artículo 236 ñ determina claramente que es el Notario el que ha de acordar la suspensión, en cuanto conste la existencia del procedimiento referido, por lo que únicamente podría considerarse la reanudación en cuanto se hubiera concluido el procedimiento, sin acordar la falsedad, circunstancia que no consta en modo alguno acreditada. Contra la anterior calificación (...) Málaga a doce de Enero de dos mil diecisiete. El Registrador (firma ilegible), Fdo. María Luisa Vozmediano Rodríguez».

## III

Contra las anteriores notas de calificación, don J. F. L. G., en nombre y representación de la entidad «Maxirenta Inversiones, S.L.», don F. J. N. P., don E. D. M., don F. J. Z. D., don L. C. C. M. y don M. L. V., interpuso sendos recursos el día 13 de marzo de 2017 en virtud de escritos (sustancialmente idénticos) en los que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero. Que la suspensión que acuerda el Registro de la Propiedad no está amparada en la Ley Hipotecaria, pues el título cumple todos los requisitos para la inscripción; Que el Registro de la Propiedad se arroga un papel de garante de la legalidad del procedimiento extralimitándose en su función y sustituyendo al órgano hábil, que es el notario autorizante; Que la suspensión por prejudicialidad penal no está contemplada entre las funciones del Registro, sobre todo porque el Juzgado de Instrucción no ha ordenado la práctica de ninguna anotación preventiva, solicitando sólo que se informe a los adjudicatarios; Que es revelador de la falta de apoyo normativo que sólo se haga referencia en la nota del Registro del artículo 236-ñ del Reglamento Hipotecario y a los artículos 697 y 569 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no a la Ley Hipotecaria, y Que no se ha tenido en cuenta la buena fe de los recurrentes, que no han sido denunciados ni investigados en la causa penal, y Segundo. Que la suspensión trae causa de un proceso penal por querrela de doña T. J. J. S., procedimiento en que ninguno de los recurrentes ha sido llamado, ni como investigado ni como perjudicados, y Que, en definitiva, el título cumple con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento.

## IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informes el día 19 de abril de 2017, ratificándose en sus calificaciones, y elevó el expediente conjunto a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificados de los recursos interpuestos el notario autorizante de las actas de venta extrajudicial y el notario autorizante de las escrituras públicas, no han realizado alegaciones.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 12, 18, 40, 82, 104 y 129 de la Ley Hipotecaria; 56 de la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario, y 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 y 18 de febrero y 13 de octubre de 2016.

1. Se plantean sendos recursos contra dos notas de calificación de la registradora de la Propiedad. Es doctrina de este Centro Directivo que, al tratarse de recurrentes sustancialmente idénticos y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola Resolución (vid. Resoluciones de 5 de marzo de 2005, 20 de enero de 2012 y 28 de marzo de 2017, entre otras).

La cuestión planteada es, efectivamente, idéntica en ambos supuestos de hecho pues se refiere a si puede practicarse la inscripción derivada del ejercicio de un procedimiento de venta extrajudicial ante notario de finca hipotecada cuando resulta del expediente que se ha interpuesto querrela criminal por falsedad documental de la hipoteca inscrita. A falta de suspensión del procedimiento, que se encontraba en trámite de subasta anunciada, la registradora entiende que no puede practicarse inscripción alguna hasta que no resulte que el procedimiento penal ha finalizado sin que se declare la falsedad del título. Los recurrentes disienten.

2. Constituye doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca. La atribución del «ius vendendi» al acreedor no es un elemento añadido o circunstancial, sino que integra el contenido esencial de su derecho (Resolución de 13 de abril de 2012).

Esta misma doctrina, amparada sólidamente en el Derecho positivo, pone de manifiesto que el ejercicio de esa facultad consustancial del derecho del acreedor no puede ser llevada a cabo por su titular de forma unilateral dada la proscripción en nuestro derecho del pacto comisorio (artículos 1858 y 1884 del Código Civil), por lo que es preciso que su ejercicio se acomode a los procedimientos legalmente preestablecidos ya sean judiciales o extrajudiciales. Sólo de este modo la actuación del acreedor en ejercicio de su derecho recibe el amparo del ordenamiento jurídico y obtiene el reconocimiento de las consecuencias de él derivadas.

3. La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta así a estrictos controles de legalidad que 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 aquéllos 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 sujetas al control de jueces y tribunales. 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 el ejercicio extrajudicial ha planteado a nuestras más altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009) pero no lo es menos que dichas dudas vienen referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil quedando disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del artículo 129 de la Ley Hipotecaria: «La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

La redacción actual del precepto (que se debe 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), no modifica el conjunto de afirmaciones anteriores: «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: «e) 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».

4. 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. Como resulta de la redacción actual del artículo 129: «2. La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes: (...)».

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 han tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento.

Del mismo modo ha de ser indubitado que el título del que emana la facultad de enajenación, el «ius distrahendi», es válido pues de no serlo carecería de justa causa el ejercicio de la potestad de enajenación y decaería el procedimiento, así como su efecto traslativo. Dado el carácter constitutivo de la inscripción del derecho real de hipoteca la validez de la inscripción está protegida por la fuerte presunción derivada del principio de legitimación registral. La presunción no impide evidentemente que quien se encuentre legitimado impugne su validez o la del título de la que trae causa, pero no por ello se interrumpe el procedimiento de venta extrajudicial. La previa prestación de consentimiento a la constitución del derecho de hipoteca ampara el ejercicio del «ius distrahendi» y de ahí que no se interrumpa el procedimiento (sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas judiciales de aseguramiento del procedimiento ordinario entablado).

Como excepción al supuesto anterior, si resulta que el consentimiento no fue emitido y que el título que dio lugar a la inscripción es falso, decae la fuerza protectora de la

inscripción. Por este motivo dispone el artículo 236-ñ del Reglamento Hipotecario lo siguiente: «1. El Notario sólo suspenderá las actuaciones cuando se acredite documentalmente la tramitación de un procedimiento criminal, por falsedad del título hipotecario en virtud del cual se proceda, en que se haya admitido querella, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación, o cuando se reciba la comunicación del Registrador de la Propiedad a que se refiere el apartado tercero del artículo 236-b. 2. Verificada alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior, el Notario acordará la suspensión de la ejecución hasta que, respectivamente, terminen el procedimiento criminal o el procedimiento registral. La ejecución se reanudará, a instancia del ejecutante, si no se declarase la falsedad o no se inscribiese la cancelación de la hipoteca».

5. A la luz del marco normativo expuesto y de la doctrina de esta Dirección General que lo interpreta resulta evidente que los recursos no pueden prosperar. Es cierto que del expediente no resulta en un primer momento con la debida claridad que la interposición de querella criminal por falsedad documental fuese admitida por el juez de Instrucción y que quizás por este motivo el notario que conocía del expediente no tomó la decisión de suspenderlo. En cualquier caso, es indubitado que en un momento posterior el Juzgado de Instrucción notifica al notario de la existencia de la querella por falsedad y aunque el notario no suspende el procedimiento, pone en conocimiento de adjudicatarios su existencia. En esta tesitura es patente que la validez del título de los adjudicatarios depende de las resultas del procedimiento criminal por lo que no puede practicarse la inscripción solicitada hasta que resulte por su finalización que la hipoteca carece de tacha de nulidad.

6. Las afirmaciones que contienen los escritos de recurso no pueden desvirtuar la conclusión anterior por cuanto la registradora de la Propiedad ha actuado en el ejercicio de su competencia y en el ámbito de la actuación prevista en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento. El recurrente parece confundir su decisión de calificar negativamente la documentación presentada con la de suspender el procedimiento de venta extrajudicial, competencia que efectivamente corresponde al notario que actúe como director del procedimiento. Como resulta indubitadamente de los hechos la registradora no ha suspendido el procedimiento sino la práctica de la inscripción solicitada por resultar del propio título presentado un motivo que lo impide (artículo 18 de la Ley Hipotecaria). No hay pues extralimitación ni invasión de las competencias del notario autorizante pues cada funcionario ha actuado en el ámbito de las que les corresponde.

El hecho de que los adjudicatarios de la subasta no hayan sido llamados al procedimiento criminal o su carácter de terceros de buena fe no es cuestión que pueda decidirse en el ámbito de este procedimiento, que no tiene otra finalidad que la de decidir si la calificación de la registradora de suspender la inscripción de la titulación presentada es o no conforme a Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar los recursos y confirmar las notas 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, 30 de mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.