

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5790** *Resolución de 29 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Gernika-Lumo, por la que se deniega la cancelación de cargas ordenada en un mandamiento dictado en procedimiento ejecutivo.*

En el recurso interpuesto por doña A. R. Z., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil «Cosecha del Mar, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Gernika-Lumo, don Germán Barbier Gaminde, por la que se deniega la cancelación de cargas ordenada en un mandamiento dictado en procedimiento ejecutivo, por estar caducada la anotación en la que se sustenta la adjudicación.

#### Hechos

I

Por virtud de testimonio, de fecha 11 de septiembre de 2018, dictado por don S. S. S., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Getxo, en los autos de ejecución de títulos judiciales número 291/2014, que recogía el decreto dictado el día 30 de julio de 2018 por la letrada de la Administración de Justicia del citado Juzgado, doña O. F. D., se disponía la cancelación de la anotación de embargo ordenada en el procedimiento judicial en cuestión, así como la anotación posterior letra B y todas las inscripciones o anotaciones posteriores practicadas sobre la finca adjudicada. Al tiempo de la presentación en el Registro de Propiedad del indicado testimonio, día 20 de septiembre de 2018, la anotación letra A, en la que se sustentaba el procedimiento, se encontraba ya caducada.

II

Presentado el referido testimonio judicial en el Registro de la Propiedad de Gernika-Lumo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador de la propiedad de Gernika:

Hago constar:

Examinado el precedente documento, que se presentó a las 12:30 del día 20 de septiembre de 2018, bajo el asiento 2944 del Diario 93, en unión de auto de adjudicación de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, se deniega la inscripción de la cancelación de cargas posteriores a la anotación ejecutada por el siguiente motivo:

No es aplicable la virtualidad cancelatoria prevenida en los arts. 1518 LEC y 175.2 R.H., ya que al tiempo de presentarse el mandamiento en el Registro resulta caducada la anotación base del procedimiento, toda vez que la caducidad de los asientos que nacen con duración determinada (como la anotación preventiva de embargo) expira de manera radical y automática una vez llegado el día prefijado, perdiendo su prioridad registral y virtualidad cancelatoria en caso de ejecución.

Gernika Lumo a, cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Germán Barbier Gaminde con firma electrónica reconocida».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. R. Z., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil «Cosecha del Mar, S.L.», interpuso recurso el día 10 de enero de 2019 mediante escrito del siguiente tenor literal:

## «Hechos

I. El día 20 de septiembre de 2018 con el auto de adjudicación del inmueble se presenta en el Registro de la Propiedad de Gernika el mandamiento de cancelación de cargas establecido por el decreto del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción de Getxo de fecha 30 de julio de 2018, por el que se decreta la cancelación de la anotación de embargo a favor de la interesada y de todas las anotaciones e inscripciones posteriores (...)

II. Mediante certificado de fecha 4 de octubre de 2018 el Registrador de la Propiedad de Gernika deniega la cancelación de cargas posteriores en base y resumido a que al tiempo de presentarse el mandamiento en el Registro resulta caducada la anotación base del procedimiento (...)

A los anteriores hechos se presentan las siguientes

## Alegaciones

Primera.—Esta parte no está de acuerdo con la mencionada denegación puesto que la jurisprudencia y la doctrina entienden claramente que la certificación registral expedida en su día tiene un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio y que la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior -como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante- no modifica dicha situación.

Por lo tanto, la aprobación del remate y la adjudicación conlleva como efecto propio la cancelación de todas las anotaciones de embargo posteriores, que carecen de preferencia sobre la que servía de apoyo a la ejecución, pues la anotación de embargo que beneficiaba al ejecutante ha causado estado y producido su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la certificación de cargas y gravámenes.

Segunda.—Remitimos a la Sentencia n.º 427/2017 del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de 7 de julio de 2017 que resuelve esta cuestión y que transcribimos:

"Quinto. Para la resolución del tema debatido hemos de acudir a la doctrina sentada por esta sala en su sentencia n.º 282/2007, de 12 de marzo, que ha sido reiterada por la n.º 88/2015, de 23 de febrero, pues dicha doctrina -pese a que su formulación se hizo en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881- ha de ser mantenida con arreglo a las disposiciones de la actual LEC 2000, especialmente sus artículos 656, 659y 674.

Dicha doctrina reconoce una especial significación al momento de emisión por parte del Registro de la Propiedad de la certificación de cargas y gravámenes (artículo 656 LEC). Dicha certificación acreditativa de los derechos y cargas que afectan al inmueble sobre el que se ha iniciado la ejecución, persigue varios objetivos: a) Conocer el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se sigue la ejecución a los efectos de determinar la valoración del bien para la subasta (que se calcula deduciendo su importe del avalúo); b) Proporcionar a los posibles licitadores una información completa sobre las condiciones de adquisición y, en concreto, sobre la existencia de cargas anteriores que no desaparecerán con la adquisición; y c) Identificar

e individualizar a los titulares de derechos y cargas inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante, los cuales quedarán extinguidos por la realización del bien, a los efectos de comunicarles la pendencia del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos. La expedición de dicha certificación, sin duda, ha dado lugar a la extensión de nota marginal en la hoja registral a efectos de publicidad; y la existencia de la ejecución es comunicada a los titulares de derechos que figuren en asientos posteriores al del derecho del ejecutante (artículo 659.1 LEC), todo lo cual no se ha cuestionado por las partes. En consecuencia puede afirmarse que el contenido de tal certificación tiene un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio y que la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior -como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante- no modifica dicha situación. En el mismo sentido sobre la eficacia de la fecha de expedición de la certificación de cargas cabe citar la sentencia de esta sala n.º 1097/1994, de 5 diciembre. En definitiva, la aprobación del remate y la adjudicación conlleva como efecto propio la cancelación de todas las anotaciones de embargo posteriores, que carecen de preferencia sobre la que servía de apoyo a la ejecución, pues la anotación de embargo que beneficiaba al ejecutante ha causado estado y producido su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la citada certificación de cargas y gravámenes."

Y es por lo que,

Solicita:

Que presentado en tiempo y forma este escrito y documentos que se acompañan, se admita y tenga por presentado recurso contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Gernika y previos los trámites legales oportunos se acceda, en la finca registral en cuestión, a la cancelación de todas las anotaciones e inscripciones posteriores a la anotación de embargo realizada en su día a favor de la interesada».

#### IV

Con fecha 7 de febrero de 2019, don Germán Barbier Gaminde, registrador de la Propiedad de Gernika-Lumo, elaboró informe en defensa de su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 24, 32, 66, 82, 86, 97, 220 y 326 de la Ley Hipotecaria, 108, 111.2.º, 165, 175 y 321 del Reglamento Hipotecario; 629, 666, 668, 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007, 23 de febrero de 2015 y 7 de julio de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 1989, 30 de octubre de 1999, 20 de marzo de 2000, 11 de abril de 2002, 13 de noviembre de 2003, 18 de noviembre de 2004, 14 de enero de 2005, 15 de febrero de 2007, 4 de enero y 11 de diciembre de 2008, 19 de abril y 28 de octubre de 2010, 5 de diciembre de 2011, 19 de mayo y 20 de julio de 2012, 3 de abril, 15, 27 y 28 de junio y 3 de diciembre de 2013, 31 de enero, 10 de febrero, 3 y 12 de junio, 7 de agosto y 18 de diciembre de 2014, 28 de enero de 2015, 30 de junio y 19 y 20 de julio de 2017 y 9 de abril de 2018, ésta de consulta vinculante.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso ha sido objeto de estudio por esta Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosos recursos, por lo que no procede sino ratificar la doctrina elaborada al respecto (vid. «Vistos»).

En concreto, la cuestión planteada se refiere a la negativa del registrador a cancelar las cargas posteriores a la anotación en la que se funda el procedimiento ejecutivo por

encontrarse caducada y cancelada por caducidad dicha anotación, tomada como consecuencia y para seguridad de dicho procedimiento, antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro de la Propiedad.

El recurrente funda su recurso exclusivamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017.

2. Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien a favor del adjudicatario con cancelación de cargas posteriores, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). De otro modo: caducada la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo el registrador denegar la inscripción de la adjudicación y del mandamiento en que se recoja la cancelación. El artículo 175 del Reglamento Hipotecario prevé la posibilidad de cancelación, como consecuencia de la ejecución del embargo trabado, si bien dicha virtualidad cancelatoria sólo surte sus efectos mientras dicha anotación conste vigente (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 2010 y artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente Resolución, cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, ya se había producido la caducidad de la anotación del embargo. En consecuencia, se rechaza la cancelación de asientos posteriores, al estar caducada la anotación ordenada en los autos que dan lugar al mandamiento cancelatorio.

Registralmente operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos, surge un obstáculo registral que impedirá la inscripción de la adjudicación y la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa. Caducada la anotación, debe actuar el registrador a estos efectos como si nunca se hubiera practicado la citada anotación y en caso de existir cargas posteriores no podrán ser objeto de cancelación registral.

Como tiene declarado este Centro Directivo el adjudicatario tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales, en su caso, puedan adoptar en orden a la titularidad del inmueble y la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o por la ausencia de buena fe, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo, por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral.

En cuanto al contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 y 23 de febrero de 2015 -recogidas en los precedentes «Vistos»,- hemos de señalar, en primer lugar, que están dictadas ambas, en relación a supuestos de hecho regidos por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por la actual; además, la primera de ellas establece claramente en su fundamento tercero que: «Es la propia parte recurrente la que, en el desarrollo del motivo, afirma que en ningún momento está recurriendo la calificación del registrador denegando la cancelación de las cargas

posteriores ni la caducidad de su anotación de embargo, por lo que carece de sentido sostener que dicha norma ha sido infringida, sin perjuicio de que la pretensión de no afectación de la adquisición del dominio por los embargos que figuran en el Registro anotados con posterioridad a su propia anotación pueda sostenerse invocando la adecuada aplicación de otras normas jurídicas».

Tanto en estas dos Sentencias, como en la más reciente de 7 de julio de 2017 -en la que se apoya el recurso-, de la que trataremos más adelante, queda claro que no se impugna propiamente la actuación registral, sino que se contiene sobre la preferencia entre distintas anotaciones; en resumen, en sede judicial, puede discernirse sobre preferencia entre cargas, con independencia de su caducidad en el Registro, como se desprende del hecho de que en todas las sentencias indicadas hayan sido demandados los titulares de las cargas cuya cancelación no pudo practicarse.

El estricto ámbito de la calificación, no permite entrar en valoraciones sobre preferencia de embargos u otros derechos, fuera de la esfera tabular, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que está claro que la caducidad opera de manera automática.

Centrándonos en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo número 427/2017, de 7 de julio, en la que el Alto Tribunal, por primera vez, resuelve sobre el contenido de la nota de calificación del registrador, en un procedimiento judicial dirigido contra los titulares de las cargas posteriores no canceladas y contra el registrador, dicha Sentencia no crea jurisprudencia, pues es la primera que decide sobre la cuestión planteada en la nota de calificación, pero no hay la reiteración de sentencias que el artículo 1 del Código Civil precisa para que exista doctrina jurisprudencial.

Hay que añadir que, si bien las Sentencias del Tribunal Constitucional tienen efecto derogatorio de las normas, no ocurre lo mismo con las del Tribunal Supremo, y así se desprende de lo que disponen los artículos 161 a 164 de la Constitución Española, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 38 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de manera que si comparamos el concepto civil de la jurisprudencia, con el valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, apreciamos dos diferencias esenciales, la primera el efecto directo que tienen sobre las normas las resoluciones del Tribunal Constitucional, que pueden originar su derogación automática, y que en ningún caso, se produce como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y la segunda diferencia estriba en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no necesita ser reiterada; una única resolución o sentencia es suficiente para originar el indicado efecto directo sobre la norma, así como para sentar doctrina jurisprudencial.

Se desprende de lo dicho que la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017 no crea jurisprudencia, ni tampoco puede dar lugar a la derogación fáctica del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, ni de ningún otro.

En la Resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 2017, y las que ésta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, pero no el registrador, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular, como se desprende del hecho de que en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017 hayan sido parte los titulares de las cargas posteriores.

El registrador está compelido por una norma legal (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), y no puede dejar de aplicarla, ni tiene competencias para valorar las pruebas que puedan existir y sean determinantes del por qué no se prorrogó la anotación que ha servido de base al procedimiento ejecutivo.

Podría pensarse que tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, cuando se expida una certificación de cargas en un procedimiento de ejecución de embargo, el registrador deberá extender nota al margen de la anotación, y dar a dicha



nota la virtualidad de prorrogar indefinidamente la anotación a la que se refiere, pero no hay apoyo legal que le permita hacerlo. Es más, si lo hace estaría contraviniendo frontalmente el texto del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que acabó con la posibilidad de vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar que las mismas se eternizaran, constituyendo un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario.

La consecuencia práctica de la referida Sentencia no puede ir más allá de obligar a los registradores a introducir una advertencia expresa en las certificaciones que expidan, en casos como el que nos ocupa, en la que se indique que la anotación quedará sin efecto a partir del día en que se produzca su caducidad, de manera que la resolución que se dicte no tendrá eficacia cancelatoria respecto de derechos inscritos con posterioridad. Es decir, que en las certificaciones que se expidan se haga constar explícitamente la consecuencia jurídica derivada de la aplicación del artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

Quizá hubiera sido más acertado mantener la calificación y remitir a las partes al juicio ordinario correspondiente. La diferencia esencial entre ambos procedimientos estriba en que en ese juicio ordinario (el aludido en el último párrafo del artículo 328 de la Ley Hipotecaria en que no puede ser parte el registrador) se pueden ventilar las cuestiones relativas a las circunstancias concurrentes en cada caso, valorando la buena o mala fe de todos los intervinientes; por qué no se prorrogó oportunamente la anotación de embargo; si el retraso en la presentación de la documentación ante el Registro de la Propiedad se debe a desidia del interesado, a imponderables o incluso (como tantas veces ha pasado) al interés del comprador de guardarse el documento hasta que prescriba el plazo para liquidar los impuestos correspondientes a la adquisición de la finca; en fin, todas las cuestiones que no puede valorar el registrador de la Propiedad al calificar porque no es su papel ni el procedimiento registral se lo permite.

Respecto a la forma de salvar la falta de armonía entre el carácter indefinido del embargo cuyos efectos comienzan cuando se decreta y subsisten hasta que se levanta por haber concluido el procedimiento (con o sin éxito) o por acordarlo el juez y el carácter temporal de su anotación registral, pero parece claro que dicha armonización no puede lograrse atribuyendo a la nota marginal de expedición de certificación el valor de prorrogar la anotación a la que se refiere, ya que las anotaciones sólo se prorrogan en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria; es más, aunque la jurisprudencia citada en los vistos, atribuye a la nota marginal la eficacia de evitar la caducidad de la anotación a la que va referida, hay algunas objeciones que cabe hacer a dicha doctrina, ya que falta una declaración legal que permita sostener dicha eficacia de fijación o mantenimiento de la vigencia, además los artículos 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 17, 20, 24, 32, 77, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria y 175 del Reglamento Hipotecario permiten sostener lo contrario, debe tenerse en cuenta que la misma Ley Hipotecaria dice con toda claridad que las anotaciones se extinguen por caducidad (artículo 77 de la Ley Hipotecaria) y que «cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera» (artículo 97 de la Ley Hipotecaria); es más, la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a partir de la Ley 42/2015 relativiza la importancia del contenido de la certificación de dominio y cargas en la medida en que se prevé su permanente actualización en el artículo 656.2 y, especialmente, en el artículo 667.2, lo que implica que desde el punto de vista del interesado en participar en la subasta del bien, es necesario que esté atento a dichas actualizaciones, y por último la aplicación de la doctrina indicada se vuelve imposible si en los procedimientos que motivaron las anotaciones posteriores a la caducada consta la correspondiente certificación de dominio y cargas y en la misma no aparece la anterior por haber caducado antes de su expedición, en tal caso no podría sostenerse que la certificación congela el historial de la finca al ser distinto el contenido de cada una (e incompatible a estos efectos).

Hay un argumento más y es que, sin desconocer la importancia de que las sentencias se ejecuten y de que las legítimas expectativas de quien acude a una subasta judicial y ofrece su dinero para comprar un inmueble, reciba lo que pagó en las condiciones pactadas, es lo cierto que el ordenamiento jurídico tiene previstas las fórmulas precisas para que esos derechos no se desconozcan, mediante el mecanismo de la prórroga, que en la última redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede renovarse tantas veces como sea necesario, pero hay que hacerlo. Basta que el rematante inscriba su adquisición dentro de la vigencia de la anotación que le protege para que mantenga su virtualidad cancelatoria, pero parece sin embargo desproporcionado que, sin una declaración clara y terminante de la Ley al respecto, se reconozca una eficacia cancelatoria de anotaciones posteriores a una anotación caducada, por el mero hecho de haberse expedido certificación de cargas.

Una doctrina que atribuya con carácter general una eficacia cancelatoria indefinida a un mandamiento derivado de un procedimiento, que debiendo haber causado prórroga del asiento registral no lo hizo (cabría sostener que, una vez expedida la certificación, la prórroga es innecesaria siguiendo la lógica del razonamiento) y que puede ser presentado en cualquier momento, hayan pasado los años que hayan pasado, y, sin un asidero registral vigente, surtir efectos cancelatorios, no parece lógico que deba mantenerse; y, en todo caso, siempre que sea necesario para decidir sobre la buena o mala fe de los intervinientes, sobre la forma en que deben equilibrarse sus distintos intereses y resolver de la forma más justa y equitativa de resolver conflictos de esta naturaleza parece que es el procedimiento judicial el único llamado a intervenir.

En efecto, podría haberse dictado mandamiento judicial ordenando la prórroga de dicha anotación preventiva, en cuyo caso hubiera subsistido registralmente la preferencia del proceso de ejecución entablado y sus consecuencias últimas sobre esas cargas posteriores, y sería indudable la eficacia cancelatoria del mandato dictado por el juez que conoció de aquél.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 29 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.