

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7421 *Resolución de 5 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de El Ejido n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una adjudicación de finca en ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don A. R. L. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, don Sergio Miguel Velasco Torres, por la que se suspende la inscripción de una adjudicación de finca en ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante auto, de fecha 3 de noviembre de 2009, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 130/2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de El Ejido, se aprobó la adjudicación a favor de don A. R. L. de la finca registral número 71.574 de El Ejido. En el auto de adjudicación consta que el precio que sirvió de tipo a los efectos de subasta era de 53.910,79 euros, pero de los asientos registrales resulta que tras una ampliación de principal y de responsabilidad hipotecaria, se pactó e inscribió un valor de subasta de 75.557,04 euros. Según el auto, con fecha 30 de septiembre de 2009 se celebró subasta de los bienes expresados, alcanzándose como mejor postura la de 49.910 euros, ofrecida por don A. R. L. «que superaba el 70 por 100 del valor de la tasación por lo que procede aprobar remate a su favor». Mediante diligencia posterior se hace constar que por auto, de fecha 5 de octubre de 2015, se ha declarado «no haber lugar a la nulidad de la subasta de la finca registral n.º 71574 celebrada en fecha 30/09/2009, donde se estableció como valor de tasación a efectos de subasta la cantidad de 53.940,79 euros, siendo el valor indicado en la demanda de 75.557,04 euros».

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 1 el día 31 de enero de 2017, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de El Ejido n.º 1 Calificado por Sergio Miguel Velasco Torres, Registrador de la Propiedad de El Ejido N.º 1, Provincia de Almería, el título a que se hace referencia en el Hecho I de esta nota y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes Hechos I.–El título calificado procede del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de El Ejido, Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 130/2008; fue presentado con el asiento de presentación 692 del diario 84, el día 31 de enero de 2017. II- Dicho título consiste en un Auto de fecha 3 de noviembre de 2009 de aprobación del remate a favor de Don A. R. L. dictado en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 130/2008, en el que se aprueba la adjudicación a favor de A. R. L., de la finca registral 71.574 de El Ejido, por ejecución de una hipoteca constituida a favor de la entidad acreedora ejecutante. Dicho título se acompaña de los siguientes documentos: Auto de fecha 8 de febrero de 2013 dictado por la Audiencia Provincial de Almería, Rollo de Apelación Civil N.º 195/2012 por la que se desestima el recurso de apelación deducido contra el Auto dictado con fecha 28 de noviembre de 2011; Auto firme de fecha 5 de octubre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia e instrucción N.º 1 de El Ejido, Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 130/2008, por el que se acuerda no ha lugar a la

nulidad de actuaciones instada que según el antecedente de hecho primero de esta resolución judicial se refiere «a la posible concurrencia de causa de nulidad en la subasta de la finca registral n.º 71.574»; diligencia de adición de 14 de octubre de 2015 por el que se clarifican las cantidades reclamadas y el sobrante a disposición de la parte ejecutada; diligencia de adición de fecha 20 de diciembre de 2016 donde consta el estado civil del adjudicatario, la situación arrendaticia, el no haber lugar a la nulidad de la subasta «donde se estableció como valor de tasación a efectos de subasta la cantidad de 53.940,79 euros, siendo el valor indicado en la demanda de 75.557,04 euros» y que dada la resolución de la Audiencia Provincial de Almería de fecha 8 de febrero de 2013 y el auto dictado por este órgano en fecha 5 de octubre de 2015 que acuerda no haber lugar a la nulidad de actuaciones, se siguieron los trámites del artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a derecho al estar el remate aprobado dentro de los parámetros de dicho precepto, no procediendo repetir la subasta y finalmente se presenta conjuntamente con mandamiento de cancelación de cargas de fecha 3 de noviembre de 2009 que ha tenido acceso al Registro con el asiento de presentación 693 del diario 87. La finca registral 71.574 de El Ejido consta registralmente descrita como «urbana número 25, oficina tipo A en la planta primera». III.—Dicho documento conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria ha sido objeto de calificación desfavorable, siendo de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho: 1.—El título fue calificado desfavorablemente en fecha 25 de junio de 2011, dicha calificación fue recurrida gubernativamente conforme a los artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria respecto de uno de los defectos, fue presentado una segunda ocasión aportando nueva documentación y calificado negativamente en fecha 3 de octubre de 2016; y finalmente es vuelto a presentar junto con la documentación relacionada en la segunda presentación y como documento nuevo la diligencia de adición de 20 de diciembre de 2016. En el auto de adjudicación consta en el antecedente de hecho segundo que el precio de la finca a efectos de subasta era de 53.910,79 euros, pero resulta de los asientos registrales que en la hipoteca constituida a favor de la entidad acreedora ejecutante, tras una ampliación de principal y responsabilidad hipotecaria, se fijó un valor de subasta de 75.557,04 euros. Lo anterior es nuevamente corroborado con la diligencia de adición de 20 de diciembre de 2016, al disponerse en uno de los apartados: «que por auto de fecha 5 de octubre de 2015 se ha declarado no haber lugar a la nulidad de la subasta de la finca registral n.º 71,574 celebrada en fecha 30 de septiembre de 2009, donde se estableció como valor de tasación a efectos de subasta la cantidad de 53.940,79 euros, siendo el valor indicado en la demanda de 75.557, 04 euros». En el mismo sentido, el antecedente de hecho quinto del título consta que «con fecha 30 de septiembre se celebró subasta de los bienes expresados, alcanzándose como mejor postura la de 49.910 euros, ofrecida por Don A. R. L. que superaba el 70 por 100 del valor de la tasación por lo que procede aprobar remate a su favor». En el fundamento de derecho segundo del documento se indica que el artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil previene que cuando la mejor postura fuera igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, el Tribunal mediante auto, aprobará el remate a favor del mejor postor, causa por la que se aprueba dicho remate a favor de Don A. R. L. De todo lo anterior resulta que el bien salió a subasta por un precio de tasación inferior al que consta en los asientos registrales y al valor indicado en la demanda que serían coincidentes, esto último según la diligencia de adición de 20 de diciembre de 2016; y asimismo, relacionado con lo anterior, la cantidad por la cual se aprobó el remate no superó el 70% del precio de tasación que consta registralmente. Lo expuesto motiva causa de suspensión, que no ha quedado desvirtuada por la documentación aportada, conforme a los artículos 681, 691, 692, 670 a 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 18, 129, 130, 131, 132, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria; 98 y 100 del Reglamento Hipotecario; al disponerse por el artículo 130 de la Ley Hipotecaria que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo»; la suspensión de

la práctica del asiento se basa en que el precio de tasación tomado a efectos de subasta en el procedimiento no coincide con el que con el que está inscrito en los asientos registrales contraviniéndose los preceptos indicados y, en consecuencia, la aprobación del remate al amparo del artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es exacto. Acuerdo Se suspende la práctica de los asientos solicitados conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsancionable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de 10 días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación (...) El Ejido, a 21 de febrero de 2017 El registrador (firma ilegible). Fdo: Sergio Miguel Velasco Torres».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. R. L. interpuso recurso el día 13 de marzo de 2017 mediante escrito por el que formulaba las siguientes alegaciones: «Primera.—En la calificación que se recurre se indican diversos defectos del título calificado que hacen que la misma sea desfavorable. Es objeto del presente recurso, exclusivamente, el enumerado en el fundamento de derecho segundo, que dice textualmente así: «Del título, no resulta coincidente la cantidad señalada a efectos de subasta de 53.910,79 euros con los datos que obran en los libros del Registro, según los cuales, en la hipoteca constituida a favor de Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera, tras una ampliación de principal y responsabilidad hipotecaria, se fijó un valor de subasta de 75.557,04 euros; y asimismo., consecuentemente, la cantidad alcanzada como mejor postura de 49.910 euros, no supera el 70 por ciento del valor de tasación. Lo expuesto es conforme lo que determina los artículos 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y artículos 12, 130 y 132, apartados 3.º y 4.º de la Ley Hipotecaria». En definitiva, el defecto mencionado es que el precio de la adjudicación de la finca es inferior al 70 por ciento del valor de subasta pactado en la escritura de hipoteca. A este respecto, deben hacerse varias consideraciones. En primer lugar, entiende esta parte que es competencia del Juzgado de Primera Instancia, y más en concreto del Sr. Secretario Judicial, el control de las cantidades por la que se procede a la adjudicación así como toda la tramitación de la ejecución hipotecaria. En el presente caso esto es más palmario por el hecho de que la parte ejecutada ha interpuesto multitud de recursos e incidentes de nulidad con la misma argumentación que ahora se esgrime por el Sr. Registrador, habiéndose resuelto todos ellos en el mismo sentido, es decir, dando lugar a la adjudicación recogida en el Auto calificado. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de El Ejido, ha entendido que la subasta fue correcta y la adjudicación también, ratificándolo el auto dictado por la Audiencia Provincial de Almería en fecha 05/10/15 que acuerda no haber lugar a nulidad de actuaciones, se siguieron los trámites del artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a derecho al estar el remate aprobado dentro de los parámetros de dicho precepto, no procediendo a repetir la subasta (...) Además, la legislación procesal permite la adjudicación por valores inferiores al 70 por ciento del valor de subasta, sin que afecte a la validez del Auto o Decreto de Adjudicación. Así, el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permite la adjudicación a favor del ejecutante, en los casos de que en la subasta no haya habido postores, del bien objeto de la ejecución por un valor inferior al 70 por ciento del valor de subasta. En la redacción vigente en el momento de la subasta que originó el título calificado, se permitía la adjudicación a la ejecutante por un valor correspondiente al 50 por ciento del valor de tasación o por la totalidad de la deuda (que podía ser una cantidad sensiblemente menor). Actualmente, solo cabe la adjudicación por un valor igual o superior al 60 por ciento del valor de tasación. Es decir, 10 puntos porcentuales inferior a lo indicado en la nota de calificación. Por otra parte, el artículo 670 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, se refiere a las subastas en la que concurren postores y las que triunfa la postura de un tercero, distinto del ejecutante. En esos casos, también puede haber adjudicaciones por cantidad inferior al 70 por ciento del valor de subasta. Así, el desarrollo de la subasta no obliga a un valor mínimo de las posturas, pudiendo formularse por cualquier cantidad (por supuesto, por debajo del 70 por ciento), en consecuencia, puede resultar triunfadora cualquier cantidad. El mencionado artículo 670 LEC, prevé que, en caso que la postura, no alcance una cantidad igual o superior al 70 por ciento del valor de subasta, el ejecutado, en el plazo de diez días desde la subasta, podrá presentar tercero que ofrezca una mejor postura, lo que aquí no ha ocurrido. Además, el ejecutante, en los cinco días siguientes, podría pedir la adjudicación por la totalidad de la deuda o por cantidad superior al 50 por ciento del valor de subasta, lo que tampoco ha ocurrido. Transcurridos los plazos citados, se debe adjudicar la finca al mejor postor de la subasta, sea cual fuera el importe de la misma, sin respetar ningún límite. Es decir, por una cantidad inferior al 70 por ciento del valor de subasta. Es decir, a juicio de esta parte, no cabe esgrimir que la cantidad adjudicada es inferior al 70 por ciento del valor de subasta, dado que esa posibilidad es perfectamente legal y el Sr. Secretario Judicial se ha encargado de controlar la legalidad de la tramitación. Finalmente, quiere hacerse constar que el precepto procesal alegado en el correspondiente fundamento de derecho -artículo 692- se refiere a los acreedores posteriores, por lo que suponemos que se trata de un error a la hora de consignarlo».

IV

Comunicada la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de El Ejido, presentó, a los efectos previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, escrito de alegaciones suscrito por la Letrada de la Administración de Justicia, doña I. H. R., por el que se hace constar que aunque es cierto que el precio pactado e inscrito para subasta era de 75.557,04 euros, y que se ordenó sacar la finca a subasta por tan sólo 53.910,79 euros, el ejecutado ya planteó incidente de nulidad por tal motivo, que fue desestimado por auto de fecha 19 de abril de 2010. Posteriormente, mediante decreto de fecha 7 de octubre de 2011, tras la previa liquidación, y entrega de cantidades, se acordó el archivo del procedimiento hipotecario, siendo dicho decreto también recurrido por el ejecutado, pero desestimado el recurso por auto de fecha 28 de noviembre de 2011, y también desestimada la apelación por auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera, de fecha 8 de febrero de 2013. Y que, vista una anterior calificación registral negativa, y la solicitud efectuada por el adjudicatario, se promovió de oficio incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, pero mediante auto de fecha 5 octubre de 2015 se acordó no haber lugar a la nulidad, «lo cual determina plenamente la legalidad de las actuaciones», no existiendo posibilidad de interponer recurso alguno en el presente procedimiento ni de instar una nueva nulidad de actuaciones.

V

Mediante escrito, de fecha 4 de abril de 2017, el registrador se ratificó en su calificación negativa, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 38 y 130 de la Ley Hipotecaria; 670, 671, 681 y 682 de la Ley Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2001, 21 de enero y 18 de noviembre de 2005, 27 de junio y 19 de julio de 2007 y 24 de abril de 2017.

1. En la inscripción de un derecho de hipoteca consta que el precio pactado para que sirva de tipo a la subasta de la finca hipotecada es de 75.557,04 euros, cantidad que es coincidente con la expresada en la demanda de ejecución hipotecaria.

Sin embargo, en procedimiento especial de ejecución hipotecaria, el juzgado saca el bien a subasta por un tipo de tan sólo 53.910,79 euros, y se adjudica la finca al mejor postor por importe de 49.910 euros, que, según el decreto de adjudicación «superaba el 70 por 100 del valor de la tasación por lo que procede aprobar remate a su favor».

El registrador deniega la inscripción de la adjudicación porque siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sin embargo el bien salió a subasta por un precio de tasación inferior al que consta en los asientos registrales (coincidente con el expresado en la demanda), y porque la cantidad por la cual se aprobó el remate no superó el 70% del precio de tasación que consta registralmente, y en consecuencia, la aprobación del remate al amparo del artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no fue correcta.

El adjudicatario de la finca recurre contra dicha calificación empleando tres argumentos principales:

– Que «es competencia del Juzgado de Primera Instancia, y más en concreto del Sr. Secretario Judicial, el control de las cantidades por la que se procede a la adjudicación así como toda la tramitación de la ejecución hipotecaria».

– Que «la legislación procesal permite la adjudicación por valores inferiores al 70 por ciento del valor de subasta, sin que afecte a la validez del Auto o Decreto de Adjudicación».

– Y, por último, que «la parte ejecutada ha interpuesto varios recursos e incidentes de nulidad con la misma argumentación que ahora se esgrime por el Sr. Registrador», habiéndose resuelto todos ellos confirmando la adjudicación efectuada y denegando la nulidad de actuaciones.

El informe emitido por la Letrada de la Administración de Justicia indica que, tras la desestimación de anteriores recursos interpuestos por el ejecutado, se promovió de oficio incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, pero mediante auto de fecha 5 octubre de 2015 se acordó no haber lugar a la nulidad, «lo cual determina plenamente la legalidad de las actuaciones». Y que ya no existe posibilidad de interponer recurso alguno en el presente procedimiento ni de instar una nueva nulidad de actuaciones.

2. Como ya señaló este Centro Directivo en su Resolución de 24 de abril de 2017, en esta materia «resultan de aplicación directa varios preceptos esenciales: Por una parte, el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que para que proceda la aplicación de ese especial procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados es necesario, entre otros extremos, “que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, (...)”. Pero no basta con que tal precio conste en la escritura de constitución -o de modificación- de la hipoteca, sino que, como veremos, es preciso además que conste también inscrito en el Registro de la Propiedad. Esta segunda exigencia ya parece inducirse directamente del propio artículo 682, en su apartado 3, cuando afirma que “el Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias a que se refiere el apartado anterior”. Es cierto que, ante la simple lectura de este precepto podría hipotéticamente ponerse en duda qué repercusión tendría el supuesto en el que el registrador no hubiera hecho constar en la inscripción “el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta”. Pero esa duda puramente hipotética queda inmediatamente despejada, no sólo por aplicación del tradicional principio general de inoponibilidad frente a terceros de lo no inscrito (artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria), sino por la aplicación del principio especial de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, formulado en el artículo 1875 del Código Civil, conforme al cual “además de los requisitos exigidos en el artículo 1857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad”. Y tal

carácter constitutivo de la inscripción, no sólo ha sido respetado por la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sino incluso reforzado y reformulado con mayor claridad y contundencia, si cabe, cuando en su disposición final disposición final 9.5 dio nueva redacción al artículo 130 de La Ley Hipotecaria para proclamar que “el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y, dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo”. También se mantuvo este principio esencial del Derecho hipotecario tras la nueva redacción del mismo artículo introducida por el artículo 11.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, conforme al cual el artículo 130 de la Ley Hipotecaria quedó con la siguiente redacción, hoy vigente: “El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo”».

En el presente caso, consta recogido en el asiento registral respectivo el precio pactado para subasta de 75.557,04 euros, al que se llegó tras pactar modificar al alza el precio inicialmente estipulado. Tal modificación al alza es la que consta inscrita, y por tanto, la única vigente al tiempo de interponerse la demanda de ejecución hipotecaria. Y además, tal cifra es también la que expresaba la propia demanda de ejecución y la que expresó la certificación registral de cargas expedida para tal procedimiento de ejecución.

Por lo tanto, como también se dijo en la citada Resolución de 24 de abril de 2017, «dicho precio fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado».

Y sin embargo, mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de mayo de 2009 se acordó sacar el bien a subasta por un importe de 53.910,79 euros.

3. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía, cualquiera que sea el procedimiento que elija para ello, forma parte del contenido estructural o esencial del derecho real de hipoteca; pero, como contrapartida, es preciso que el ejercicio del «ius distrahendi» se acomode estrictamente a los requisitos y trámites procedimentales legalmente establecidos.

Uno de dichos trámites es el de la expedición de la certificación de dominio y cargas prevista, a efectos de la ejecución hipotecaria, en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expedición de la que el registrador dejará constancia en el folio registral mediante nota marginal en la inscripción de hipoteca, con indicación de su fecha y de la existencia del procedimiento a que se refiere, según ordena el apartado 2 del mismo precepto. No es momento de reiterar aquí las importantes funciones que desempeñan esa certificación y nota marginal, ni tampoco los efectos procesales y sustantivos que genera (vid., entre otras, Resoluciones de 19 de marzo y 15 de julio de 2013), baste señalar, en lo que ahora nos interesa, que la extensión de esta nota marginal constituye un requisito esencial del procedimiento directo hipotecario, que marca la frontera registral a partir de la cual el devenir del crédito hipotecario queda bajo el control judicial -salvo las excepciones legales, como la cesión-, y determina la imposibilidad jurídica de inscribir tanto novaciones del crédito como la alteración convencional de sus presupuesto procesales -incluida la tasación-, ya fueran anteriores o posteriores a su fecha.

En este sentido puede citarse el auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sala Cuarta, de 16 de marzo de 2012, según el cual aunque cuando falte la determinación del tipo para la subasta en la escritura de constitución de hipoteca, se puede despachar la ejecución, siempre que este defecto se haya subsanado posteriormente, y la subsanación haya accedido al Registro de la Propiedad antes de presentarse la demanda ejecutiva; de cuya doctrina se infiere que presentada tal demanda no es posible ya alterar la tasación que conste en la inscripción de hipoteca.

Resulta, en consecuencia, de todo punto necesario que, en relación con esta nota marginal, se cumpla el principio general de concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (artículos 40 y 131 de la Ley Hipotecaria y 688 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil), lo que impide que acceda al Registro cualquier título que resulte contradictorio con la situación de pendencia del procedimiento de ejecución, con todas sus secuelas civiles, procesales y registrales, que publica dicha nota, en tanto ésta se encuentre en vigor; así como aquellos otros que supongan una vulneración del antes citado artículo 130 de la Ley Hipotecaria en cuanto a los extremos que debieran haber servido de base a la ejecución.

Por tanto, la primera alegación del recurrente, en el sentido de que «es competencia del Secretario Judicial el control de las cantidades por la que se procede a la adjudicación así como toda la tramitación de la ejecución hipotecaria», no puede ser acogida para resolver el presente recurso, pues siendo el procedimiento especial de ejecución hipotecaria un procedimiento reglado y regido por el principio de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, es claro que entre las indudables potestades y facultades decisorias que la ley confiere al letrado de la administración de justicia no está la de sacar el bien hipotecado a subasta por un valor distinto, y además inferior, al que consta inscrito a tal efecto en el Registro de la Propiedad.

4. La segunda alegación del recurrente se refiere a que «la legislación procesal permite la adjudicación por valores inferiores al 70 por ciento del valor de subasta, sin que afecte a la validez del Auto o Decreto de Adjudicación».

Efectivamente, el artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de que si la mejor postura no iguala o supera el 70% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, es posible, cumpliendo ciertos requisitos y actuaciones previas, acabar finalmente aprobando el remate cuando la cantidad que haya ofrecido el mejor postor supere el 50% del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.

El mismo precepto incluso posibilita aprobar el remate por cantidades inferiores a las citadas, pues añade que «si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Secretario judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. En este último caso, contra el decreto que apruebe el remate cabe recurso directo de revisión ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución».

Por tanto, la cuestión no debe centrarse en debatir si es o no legalmente posible aprobar un remate por cantidad inferior al 70% del valor pactado e inscrito para que sirva de tipo en la subasta, lo cual está fuera de toda duda, sino en dilucidar si en el caso concreto que nos ocupa tal aprobación del remate respetó o no los requisitos y garantías esenciales que la ley impone, en interés del ejecutado y de terceros, para hacerla posible.

El artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70% de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura. Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas».

En el presente caso, el auto de adjudicación expresa que con fecha 30 de septiembre de 2009 se celebró subasta de los bienes expresados, alcanzándose como mejor postura la de 49.910 euros, ofrecida por don A. R. L. «que superaba el 70 por 100 del valor de la tasación por lo que procede aprobar remate a su favor».

Por lo tanto, la mejor postura sí que superaba el 70% del valor por el que el bien salió -indebidamente- a subasta, que fue de 53.910,79 euros, pero no alcanzó el 70% del valor por el que el bien debió salir a subasta, que, como se ha dicho, debió ser el que constaba inscrito a tal efecto de 75.557,04 euros.

Y, como consecuencia de ello, no tuvo efectividad procesal, pues no se ofreció la posibilidad de ejercitar el derecho que la ley confiere, primero al ejecutado, y luego al ejecutante, de mejorar la postura, o de adjudicarse el bien, respectivamente, en los términos y por las cantidades que prevé el artículo 670.4 de la Ley.

Es decir, lo determinante no es que ni uno ni otro utilizaran tal posibilidad legal, como alega el recurrente, sino que procesalmente ni siquiera se les concedió tal posibilidad, pues el remate se aprobó directamente cuando no debió ser así.

Y tal vicio procesal no es irrelevante, pues afecta claramente a titulares registrales de derechos inscritos, como son el titular del bien hipotecado, que va a ser privado del mismo, y el titular del derecho de hipoteca que a ver cancelada su garantía real y sustituida por una cantidad económica posiblemente inferior a la que quizá se podría haber obtenido si la subasta se hubiera convocado correctamente, por el tipo que consta pactado e inscrito, y no por otro inferior, o que, en todo caso, ante la expeditiva aprobación del remate a favor del mejor postor, vio mermadas sus posibilidades de ser él mismo el que se adjudicara en bien hipotecado por cantidad superior a la mejor postura conforme al artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo tanto, queda fuera de toda duda que, con carácter general, el haber sacado el secretario judicial a subasta un bien hipotecado por un tipo inferior al pactado por el dueño de la finca e inscrito registralmente a tal efecto, constituye un vicio procesal que sí ha de ser calificado como defecto por el registrador pues afecta y menoscaba la posición jurídica tanto del titular registral de la finca, como del titular registral de la hipoteca.

5. Queda por analizar ahora la cuestión, más controvertida, y que enlaza con la tercera argumentación esencial del recurrente, de si procede mantener la misma conclusión sobre la calificación registral como defecto de este concreto vicio procesal cuando tal extremo ya ha sido alegado y puesto de manifiesto en el propio procedimiento de ejecución hipotecaria, y cuando, como es el caso, han recaído diversos pronunciamientos judiciales al respecto.

En efecto, como ya se ha reseñado antes, el informe emitido por la letrada de la Administración de Justicia indica que, tras la desestimación de anteriores recursos interpuestos por el ejecutado, alegando éste precisamente que la finca salió a subasta por un valor inferior al que constaba inscrito, y que por ello la cantidad consignada por el postor fue inferior a la procedente, se promovió de oficio incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, pero mediante auto de fecha 5 octubre de 2015 se acordó no haber lugar a la nulidad, «lo cual determina plenamente la legalidad de las actuaciones». Y que ya no existe posibilidad de interponer recurso alguno en el presente procedimiento ni de instar una nueva nulidad de actuaciones.

En este punto ha de partirse de la doctrina constante y reiterada de este Centro Directivo que afirma que la calificación registral de los documentos judiciales no puede extenderse al fondo, pero sí a la observancia de los trámites legales que garantizan la intervención del titular registral en el procedimiento, al objeto de evitar su indefensión (Resoluciones de 18 de enero de 2001, 21 de enero y 18 de noviembre de 2005 y 27 de junio y 19 de julio de 2007).

Así por ejemplo en la última Resolución citada, se señaló que «puede el Registrador rechazar la inscripción de un documento judicial sin por ello dejar de observar el deber constitucional de cumplir las resoluciones judiciales, toda vez que dicho mandato debe compaginarse con el principio también constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de interdicción de la indefensión; de modo que debe

rechazarse la inscripción de resoluciones judiciales si no consta que en el respectivo procedimiento los titulares de derechos inscritos que resulten afectados han tenido la intervención prevista por las leyes para su defensa, evitando así que sufran en el mismo Registro las consecuencias de su indefensión procesal».

6. En el presente caso, no sólo consta que el titular registral del dominio de la finca ejecutada ha tenido la posibilidad de defensa procesal y de acceso a la tutela judicial efectiva que le otorgan las leyes, sino que incluso ha hecho uso de esa defensa, pues, como resulta del informe de la letrada de la Administración de Justicia, el ejecutado consta personado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde un principio.

Y efectivamente el ejecutado ya planteó incidente de nulidad de la subasta alegando haber salido el bien a subasta por un tipo inferior al pactado e inscrito. Y mediante auto judicial de fecha 19 de abril de 2010 se desestimó el incidente de nulidad fundamentando la desestimación, entre otros argumentos, en que el ejecutado tenía pleno conocimiento de las actuaciones y no había formulado recurso frente a la diligencia de ordenación de fecha 15 de mayo de 2009 que fue la que acordó sacar el bien a subasta por un importe de 53.910,79 euros.

También interpuso el ejecutado recurso de revisión contra el decreto de fecha 7 de octubre de 2011 que, tras la liquidación de intereses y costas, acordó la entrega de cantidades, devolución de sobrante, y archivo del procedimiento hipotecario. El recurrente alegó insuficiencia de la consignación efectuada por el mejor postor, pero su recurso fue desestimado por auto judicial de fecha 28 de noviembre de 2011, y el recurso de apelación contra dicho auto fue también desestimado, esta vez por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, mediante auto de fecha 8 de febrero de 2013.

Posteriormente, se promovió de oficio incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, pero mediante auto de fecha 5 octubre de 2015 se acordó no haber lugar a la nulidad «al concurrir cosa juzgada en la cuestión relativa a la convocatoria de la subasta».

Y, a tal respecto, la letrada de la Administración de Justicia en su informe expresa que tanto la resolución del juzgado como la de la Audiencia Provincial declarando que no ha lugar a la nulidad de la convocatoria de la subasta «son resoluciones firmes y no cabe recurso alguno frente a ellas, constituyendo cosa juzgada a todos los efectos procesales».

Por lo tanto, habiéndose alegado el mismo motivo señalado por el registrador (defectuosa convocatoria de la subasta por un tipo inferior al procedente) como fundamento y objeto de los correspondientes recursos procesales interpuestos por el ejecutado que es el titular registral de la finca, y resueltos éstos mediante pronunciamientos judiciales firmes confirmando la validez y no nulidad de la subasta y de la posterior adjudicación, no puede ya el registrador señalar como defecto para la inscripción esa misma cuestión ya resuelta por el órgano judicial con fuerza de cosa juzgada, pues, conforme a la doctrina de este Centro Directivo, el registrador no puede revisar ni cuestionar el acierto de pronunciamientos judiciales con fuerza de cosa juzgada.

Y menos aun cuando el titular registral del dominio de la finca, supuestamente perjudicado y por cuyo interés ha de velar la calificación registral para evitar su indefensión, no ha quedado indefenso, sino que ha ejercitado su derecho a la tutela judicial efectiva, si bien los pronunciamientos judiciales a través de los cuales se plasma esa tutela judicial hayan sido contrarios a las pretensiones del titular registral ejecutado.

7. Por otra parte, el otro titular registral afectado por la concreta ejecución hipotecaria llevada a cabo es el titular registral de la hipoteca ejecutada, es decir, el ejecutante, y siendo éste parte actora en el procedimiento, no cabe duda de que tuvo a su disposición la posibilidad de recurrir el remate y adjudicación de la finca si estimaba que el algún modo pudiera vulnerar sus intereses, y en particular su facultad de enervar la adjudicación al mejor postor conforme a lo dispuesto en el artículo 670.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero no consta que interpusiera recurso alguno, por lo que ha de estar y pasar por los pronunciamientos judiciales firmes.

8. Y, finalmente, no aludiéndose en la nota de calificación a la existencia de otros titulares registrales potencialmente perjudicados por el vicio procesal de haber sacado a subasta la finca por un tipo inferior al que hubiera sido procedente -como podrían ser los hipotéticos titulares de cargas inscritas que debieran cancelarse ahora por la inscripción de la adjudicación de la finca-, no resulta pertinente objetar la inscripción de la adjudicación aprobada por auto judicial en base a esos hipotéticos «obstáculos que surjan del registro», como prevé el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, por lo que, en el presente caso, en el que, como se ha reseñado, decisiones judiciales firmes y en doble instancia han refrendado determinada actuación controvertida del secretario del Juzgado, el recurso debe ser estimado y revocada la calificación registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 5 de junio de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.