

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11205** *Resolución de 26 de julio de 2018, 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 Burgos n.º 2, por la que suspende la inscripción de un acta notarial por la que se solicita la cancelación de todas las anotaciones preventivas que gravan dos fincas registrales.*

En el recurso interpuesto por don Juan Manuel de Palacios Gil de Antuñano, notario de Burgos, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Burgos número 2, don Eduardo Bravo Romero, por la que suspende la inscripción de un acta notarial por la que se solicita la cancelación de todas las anotaciones preventivas que gravan dos fincas registrales.

#### Hechos

##### I

Mediante acta notarial autorizada por el notario de Burgos, don Juan Manuel de Palacios Gil de Antuñano, el día 21 de junio de 2017, con el número 855 de protocolo, se documentó un expediente de ejecución extrajudicial hipotecaria, y mediante acta autorizada por el mismo notario, de fecha 22 de febrero de 2018, se notificaron los trámites de la citada venta extrajudicial al titular de una anotación preventiva de embargo, notificación que había sido omitida durante la tramitación del procedimiento.

##### II

Presentada el día 22 de marzo de 2018 dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Burgos número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

A) Por correo certificado, ha remitido don Juan Manuel Palacios Gil Antuñano, y se presenta acta notarial otorgada en Burgos, el día veintidós de febrero del año dos mil dieciocho, número de protocolo 238/2.018, otorgada por Don Juan Manuel Palacios Gil de Antuñano, en la que se solicita la cancelación de todas las anotaciones de embargo que pesan sobre las fincas 2747 y 2734/5, del término municipal de Cardeñadijo. Entre otros extremos en la misma consta:

1.º Que Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, el día 21 de junio de 2017, número de protocolo 855, compareció ante el notario para cierta ejecución hipotecaria extrajudicial.

2.º Que acreditado el impago de la deuda, aceptó el requerimiento de venta de los inmuebles en pública subasta, poniendo en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del expediente y solicitando, por procedimiento electrónico, certificación registral de dominio y cargas.

3.º Que el día 28 de agosto de 2017, recibe del portal de subastas certificación que acredita que el único postor fue don J. L. A. E.

4.º En escritura de 2.10.2017, otorgada ante el mismo Notario, con el número 1356 de protocolo, se otorgó, escritura de transmisión de la plena propiedad de las fincas descritas, al adquirente, don J. L. A. E., cancelándose las hipotecas de Caja Laboral.

5.º En base a lo expuesto notifica a la A.E.A.T. de Huelva, para dar por cumplido el principio de tracto sucesivo, incorporando certificación del Registro de la Propiedad de 13.2.2018, y solicitando la cancelación de todas las anotaciones de embargo que pesan sobre las fincas 2747 y 2734/5, del término municipal de Cardeñadijo.

6.º El envío de la notificación al la A.E.A.T. de Huelva, tiene lugar el 22.2.2018 con posterioridad al expediente extrajudicial de ejecución hipotecarla y a la venta de la finca.

B) Consultado el Registro resulta:

1.º Que no consta solicitada, por procedimiento electrónico, la certificación registral de dominio y cargas, reflejada en la letra "A", punto 2,

2.º Que el 7.11.2017, se inscribió la escritura señalada en la letra "A", punto 4, en la que tras señalar los tramites de un expediente para la venta en pública subasta y acompañar Acta de Ejecución Extrajudicial Hipotecaria, autorizada por el Notario de Burgos don Juan Manuel de Palacios Gil de Antuñano, el 21 de junio de 2.017, número 855 de protocolo, la titular registral (doña E. M. A. M.), vende el pleno dominio de las fincas a don J. L. A. E. y la entidad titular del derecho de hipoteca, por medio de su representante cancela la citada hipoteca junto con la hipoteca de la inscripción 2.ª de la Finca 2.734-5. Dicha escritura fue objeto de inscripción parcial suspendiéndose la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores por no constar la notificación a sus titulares, a los efectos de dar por cumplido el principio de tracto sucesivo, al no haberse expedido la certificación que se regula en el artículo 236b del Reglamento Hipotecario y en consecuencia no practicada la nota que se regula en el mismo, ni las notificaciones a que se refiere el artículo 236d, y por no constar el destino del sobrante (consignación en el oportuno establecimiento público) el cual, al haber acreedores posteriores, queda afecto a las resultas de dichos créditos.

3.º Con posterioridad a todo lo anteriormente señalado, con fecha 1.2.2018, J. Manuel Palacios Gil Antuñano presenta documento privado suscrito en Burgos el treinta y uno de Enero del año dos mil dieciocho, por la que solicita le sea expedida certificación, comprensiva de los extremos establecidos en el artículo 236.b del Reglamento Hipotecario de las fincas números 2747 y 2734/5 del término municipal de Cardeñadijo. Dicha solicitud fue retirada por el presentante.

4.º Con posterioridad con fecha 9.2.2018, M. J. G. G. en representación de la notaría de don Juan Manuel Palacios Gil de Antuñano, solicita le sea expedida certificación de dominio y cargas relativa a las fincas 2747 y 2734/5 del término municipal de Cardeñadijo. Se emitió, con fecha 13.2.2018, la certificación, que es la que consta inserta en el acta calificada.

5.º Consta en el Registro, que con fecha 19.1.2012, se practicó anotación preventiva de embargo a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria-Estado Español, en el procedimiento administrativo de apremio que se instruye en la Unidad de Recaudación de la A.E.A.T., Dependencia regional de Recaudación de la Delegación de Huelva. Dicha anotación fue prorrogada el 1.12.2015.

Examinada documentación, y en base a los hechos expuestos, se deniega la cancelación solicitada en base a los siguientes defectos y fundamentos de derecho:

1.º Defecto insubsanable: en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria se ha omitido un trámite esencial del mismo, al no haberse solicitado la certificación que se regula en el artículo 236b del Reglamento Hipotecario y en consecuencia no practicada la nota que se regula en el mismo, ni practicadas las notificaciones a que se refiere el artículo 236d. Dicho trámite, no puede subsanarse, una vez terminado el procedimiento, pues es requisito esencial del mismo, además que de admitirse, se privaría a la Unidad de Recaudación de la A.E.A.T., Dependencia regional de Recaudación de la Delegación de Huelva, como titular de la anotación a cancelar, de la posibilidad de intervenir en el proceso de ejecución a los efectos legalmente previstos, y en particular, si le conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el

importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca. Todo ello sin perjuicio, de la función de dar a conocer al propio ejecutante y a los posibles licitadores la existencia, alcance e importe de las cargas y derechos que afectan a la finca. Fundamentos de Derecho: El artículo 236b del Reglamento hipotecario que señala que "1. El Notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si estima cumplidos todos los requisitos, solicitará del Registro de la Propiedad certificación comprensiva de los siguientes extremos:.....3.º Relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes. 2. El Registrador hará constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca que ha expedido la mencionada certificación, indicando su fecha, la iniciación de la ejecución, el Notario ante el que se sigue y la circunstancia de que aquélla no se entenderá con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca...". El artículo 236d del Reglamento hipotecario que señala que "1. Transcurridos diez días desde el requerimiento sin que éste hubiere sido atendido, el Notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, si fuese distinta del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca....". El artículo 20 de la Ley hipotecaria (principio de tracto sucesivo), pues en definitiva uno de los objetivos de la certificación y de la nota marginal, «es identificar a los titulares de cargas y derechos inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, para notificarles el inicio del proceso de ejecución para que puedan intervenir en el, a los efectos legalmente previstos». Al no solicitarse la certificación, ni extenderse la nota marginal, los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, no tienen conocimiento de la existencia del procedimiento, por lo tanto la venta extrajudicial no puede producir la cancelación de sus asientos sin haber sido notificados debidamente. La petición de la certificación, es un trámite esencial, del procedimiento, como resulta del artículo 236.l al señalar que en la escritura se harán constar los trámites, diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236-c y 236-d. La resolución de la DGRN de 22.10.2015 en relación con los efectos de la nota marginal, en un supuesto en que no se extendió la nota marginal prevenida en el artículo 236-b del Reglamento Hipotecario, señaló que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria, si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal,.....hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal, cuando se trata de cargas posteriores a esta última, constituyen por esta razón requisito esencial del procedimiento, concluyendo que los efectos principales de la nota marginal son: 1.º).–Dar a conocer al propio ejecutante y a los posibles licitadores la existencia, alcance e importe de las cargas y derechos que afectan a la finca y en concreto la existencia de cargas anteriores que no desaparecerán con la ejecución y que el adquirente deberá soportar; 2.º).–Identificar a los titulares de cargas y derechos inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, para notificarles el inicio del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos. En consecuencia no procede la cancelación de las cargas posteriores sin consentimiento del acreedor, que fue además la autoridad que decretó la anotación y que deberá así mismo ordenar su cancelación.

2.º Defecto subsanable. Teniendo en cuenta que la puja máxima (precio de venta) es de 33.543 euros y la deuda es de 12.315,33 euros, no consta el destino del sobrante (consignación en el oportuno establecimiento público) el cual, al haber acreedores posteriores, queda afecto a las resultas de dichos créditos. Fundamentos de Derecho: El artículo 236k del Reglamento hipotecario que señala que "1. El precio del remate se destinará sin dilación al pago del acreedor que haya instado su ejecución en la medida garantizada por la hipoteca. 2. El sobrante, si hubiere acreedores posteriores, se consignará en el oportuno establecimiento público quedando afecto a las resultas de dichos créditos. Esta circunstancia se hará constar en el Registro por nota marginal. Si no hubiere acreedores posteriores, el sobrante se entregará al dueño de la finca....". El artículo 236l del Reglamento hipotecario que señala que "1. Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona designada conforme al artículo 234.2. En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236 c) y 236 d); que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236 k). 3. La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca. En definitiva se trata de dar a conocer a los titulares registrales posteriores de que está consignado el sobrante a su disposición.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

Se hace constar que la vigencia del asiento de presentación quedará automáticamente prorrogada por sesenta días a partir del momento en que conste acreditada en este Registro de la Propiedad la recepción de la última notificación correspondiente.

Contra la presente calificación (...)

Burgos, a nueve de abril del año dos mil dieciocho».

### III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió al registrador de la Propiedad de Aranda de Duero, don Carlos Ignacio Herrero Ruiz, quien, en fecha 30 de abril de 2018, confirmó «la calificación denegatoria y suspensiva» del registrador de la Propiedad de Burgos número 2.

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Juan Manuel de Palacios Gil de Antuñano, notario de Burgos, interpuso recurso el día 28 de mayo de 2018 por mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«1. Por acta de ejecución extrajudicial hipotecaria, autorizada por mí, el día 21 de junio de 2.017, número 855 de protocolo, se procedió a subastar dos inmuebles en Cardeñadizo, Burgos, entregándome el requirente, Caja Laboral, Nota de la inscripción de las fincas objeto de subasta, entre otros documentos de conformidad con los artículos 72 y siguientes de la L.N. quedando concluida la subasta, mediante adjudicación de los inmuebles al único postor (...).

2. Por escritura autorizada por mí, el 2 de octubre de 2.017, número 1.356 de protocolo, se procedió a la compraventa de dichos inmuebles compareciendo el titular registral de los inmuebles, representante con poderes suficientes de Caja laboral y el adquirente.

Quedaron inscritos los inmuebles a nombre del adquirente, cancelándose la hipoteca que motivó su ejecución y manteniéndose sin cancelar la segunda hipoteca en favor de C. L. y una anotación preventiva de embargo en favor de la A.E.A.T. de Huelva.

El Sr. Registrador de la Propiedad n.º 2 de Burgos «suspende la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores (hipoteca y embargo) por 1) Defecto; No consta la notificación a sus titulares, a los efectos de dar por cumplido el principio del tracto sucesivo, al no haberse expedido la certificación que se regula en el artículo 236b del R.H.»

Se considera defecto subsanable y se procede a la suspensión de los asientos indicados (...)

3. Cancelada la 2.ª hipoteca en escritura autorizada por mí, el día 16 de noviembre de 2017 y para «subsananar» el defecto subsanable antes indicado, procedí, mediante acta de notificación autorizada por mí, el día 22 de febrero de 2018, número 238 de protocolo, a comunicar a la A.E.A.T. de Huelva todo el proceso de la subasta a los efectos de dar cumplimiento al principio de tracto sucesivo y para que pudiera, si le interesare, manifestar sus derechos y ejercitarlos.

Concluida el acta y acreditada la completa comunicación de todo el procedimiento a la A.E.A.T. de Huelva así como la falta de atención de la A.E.A.T. de Huelva en el plazo legal establecido, requerí al Registro de la propiedad núm. 2 de Burgos para la cancelación de la mentada anotación de embargo.

Se califica como defecto insubsanable la falta de la certificación establecida en el artículo 236b del R.H. pues «se privaría a la A.E.A.T. de Huelva de intervenir en el proceso de ejecución... intervenir en la subasta... o satisfacer el remate». (...)

4. Entendiendo que es excesiva dicha calificación registral, solicité, en tiempo y forma, «calificación sustitutoria» dictando el Registro de la propiedad de Aranda de Duero, calificación totalmente coincidente con la redactada por el Registro de la Propiedad núm. 2 de Burgos. (...)

Expuesto cuanto antecede entiendo excesiva la calificación del Registro de la Propiedad número 2 de Burgos, al calificar de insubsanable lo que calificó de subsanable en un momento anterior, que da lugar a un total indefensión por los siguientes motivos:

A) Solicité, por procedimiento electrónico, certificación registral de dominio y cargas, con indicación de lo dispuesto en el punto 4 del artículo 73 de la L.N. según consta en la diligencia cuarta del acta de ejecución extrajudicial hipotecaria.

B) Calificada de subsanable la falta de certificación del artículo 236b y existiendo un único «asiento» (art. 236d), comuniqué a la A.E.A.T. de Huelva, todo el procedimiento para que pudiera ejercitar sus derechos, si le conviniera.

No comunicó nada en contrario por lo que debe considerarse (art. 6.1 Cc) que acepta la consecuencia de su falta de atención: la cancelación de su anotación preventiva.

C) La teoría de la interpretación objetiva de la norma pretende el descubrimiento del sentido de la norma en el momento de su aplicación; es precisa una interpretación dinámica de la ley; esta adquiere vida propia que obliga al intérprete a perseguir el sentido de la propia norma; y en este sentido el legislador quiere que el titular de la anotación preventiva «conozca» todo lo acontecido sobre los inmuebles objeto de la anotación; y, en plazo, manifieste, en este caso, al Notario (que carece de jurisdicción) sus intenciones y propósito. La negativa a manifestarse indica, a sensu contrario, su voluntad a que se cancele su anotación preventiva de embargo.

Y por otra parte, la nota simple del Registro de la Propiedad es un documento que acredita, fehacientemente, la situación jurídica de una finca en cuanto a titularidad y cargas radicando su diferencia, en la responsabilidad del firmante.

Acreditada, por tanto, la existencia de un único asiento consistente en la anotación de embargo y comunicado a su titular todo el procedimiento realizado y la transmisión



«in fine» al adquirente, la falta de atención a dicha acta por la A.E.A.T de Huelva ¿es suficiente dicha acta para cancelar la anotación de embargo?

A mi juicio sí por lo que solicito a la D.G.R.N. se revoque la calificación del Registro de la propiedad número 2 de Burgos, ordenando la cancelación de la anotación preventiva de embargo a favor de da A.E.A.T de Huelva».

V

El Registrador emitió informe el día 13 de junio de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 161 de la Constitución Española; 348, 1857, 1858, 1872, 1876, 1880 y 1884 del Código Civil; 581 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 12, 18, 40, 82, 104, 129, 130, 132 y 326 de la Ley Hipotecaria; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; 12.2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de septiembre de 1993, 2 de octubre de 1997, 16 de marzo de 1998, 26 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2000, 28 de octubre de 2002, 12 de julio de 2004, 2 de julio de 2007, 20 de abril de 2009, 17 de marzo y 4 de octubre de 2010 y 7 de mayo de 2012; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1995, 26 de febrero de 2001, 30 de diciembre de 2002, 2 y 17 de febrero de 2006 y 21 de enero de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (recurso) 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, 13 de septiembre y 28 de noviembre de 2012 y 10 de enero de 2013, y de (sistema notarial) de 5 de julio de 2004, 25 de noviembre de 2009, 17 de septiembre de 2012 y 17 de enero de 2013.

1. Mediante acta notarial se notifica al titular de una anotación preventiva de embargo posterior a una hipoteca que dio lugar, por incumplimiento de la obligación garantizada, a un acta de ejecución extrajudicial hipotecaria, en cuya tramitación se había omitido dicha notificación, siendo el citado acta de notificación posterior al cierre del acta de ejecución extrajudicial e incluso al otorgamiento de la escritura de venta a favor del adjudicatario resultante de la subasta.

Tras la inscripción del pleno dominio de la finca a favor del comprador/adjudicatario y de la cancelación de la hipoteca que dio lugar a la citada enajenación forzosa, y habiendo sido suspendida la cancelación de la citada anotación preventiva por falta de notificación a su titular (así como por no hacerse contar el destino del sobrante existente, al ser superior el precio del remate al importe de la deuda perseguida), se presenta de nuevo el acta de ejecución extrajudicial junto con el acta de notificación antes reseñada.

El registrador suspende nuevamente la cancelación de la citada anotación preventiva de embargo por considerar insubsanable el defecto de la falta de la notificación tempestiva al titular de la citada carga (Agencia Estatal de Administración Tributaria) y por el defecto subsanable de no hacerse constar en la documentación presentada cuál haya sido el destino del sobrante.

De los dos defectos señalados en la calificación sólo se recurre el primero, por lo que al mismo ha de ceñirse exclusivamente la presente resolución, conforme al principio de congruencia.

2. Es 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 fecha 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 a un procedimiento tasado cuyos trámites 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 aquellos 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. 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, pero igualmente sujeto a un procedimiento tasado, cuya rigurosa tramitación se justifica por la necesidad de salvaguardar el citado equilibrio de intereses antes aludido, teniendo en cuenta especialmente, por lo que se refiere al presente expediente, que sus efectos pueden ser opuestos también frente a terceros titulares posteriores, pues al igual que el «ius distrahendi» es consustancial al derecho del acreedor, también lo es la facultad de ejercitarlo frente a cualquiera, «erga omnes», como ha reiterado la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (vid. «Vistos») al interpretar los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil.

La fuerza ofensiva del derecho de hipoteca es consustancial al mismo y no depende del modo concreto en cómo se ejercite siempre que, como ha quedado dicho, sea por uno de los cauces legalmente previstos y por los precisos trámites predeterminados por la ley para cada uno de los mismos.

La inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de hipoteca le dota de pleno reconocimiento legal y provoca que, desde ese momento y salvo señaladísimas excepciones, sean irrelevantes para el acreedor las vicisitudes por las que pueda pasar la finca hipotecada. Si a la inscripción se añaden pactos relativos a su ejercicio, como el de venta extrajudicial, en nada queda alterada la eficacia del derecho inscrito; bien al contrario, se refuerza al poner en conocimiento de terceros que existe la posibilidad de que el derecho se ejercite en esa forma concreta y en su perjuicio (Resolución de 1 de octubre de 2010), de forma que esta Dirección General ha considerado que el efecto de purga derivado del ejercicio por la vía extrajudicial de la hipoteca y la subsiguiente cancelación de asientos se produce aun cuando no se solicite expresamente (Resolución de 11 de febrero de 1998). En definitiva, el efecto ofensivo frente a terceros del pacto de venta extrajudicial inscrito cuenta con respaldo legal pues, como ha reiterado este Centro Directivo, es precisamente la inscripción lo que convierte al pacto entre partes en un elemento del derecho inscrito, y como tal oponible (por todas, Resoluciones de 4 de

noviembre de 2002 y 1 de octubre de 2010). La finalidad del Registro no es publicar pactos que sólo hayan de tener eficacia entre partes sino aquellos que hayan de perjudicar a terceros (artículo 98 de la Ley Hipotecaria).

4. Es cierto que una doctrina centenaria del Centro Directivo (vid. Resoluciones de 27 de febrero de 1912 y 12 de noviembre de 1913) en un principio entendió que ante la falta de regulación legal y pese a considerar válido el pacto, en base al artículo 1872 del Código Civil, su ejercicio no podía implicar la cancelación de asientos posteriores por impedirlo el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Con razón la doctrina más autorizada criticó la doctrina expuesta que, al dejar reducido el pacto de realización a un pacto personal, hacía inútil su inscripción en los libros del Registro.

Con posterioridad el artículo 201 del Reglamento Hipotecario en su redacción dada por el Reglamento de 1915 excluyó expresamente la vía del procedimiento extrajudicial cuando existieran terceros con derechos inscritos con anterioridad a la nota marginal que el mismo contemplaba o cuando en cualquier tiempo hubieran anotado preventivamente la oposición judicial a la venta del inmueble. Sin embargo la exclusión explícita del ejercicio del derecho por vía extrajudicial en caso de que resultasen terceros no se basaba en una limitación intrínseca del derecho real, en una limitación de su eficacia ofensiva, ni siquiera en la consideración de que el ejercicio extrajudicial era sustancialmente inadecuado para ello, sino simplemente en la apreciación de política legislativa de que los problemas de preferencias, liquidación y cancelación que podían suscitarse en la realización de la hipoteca desaconsejaban la utilización de la vía extrajudicial (vid. Resolución de 24 de marzo de 1986). Solucionadas las cuestiones técnicas por el Reglamento de 1947 (que desarrolló la previsión del artículo 129 de la Ley Hipotecaria de 1946) desaparecieron los motivos de limitación de ejercicio de la realización extrajudicial, si bien la desaparición de tal limitación se hace bajo dos importantes condicionantes derivados de la circunstancia de que el funcionario actuante carece del imperio judicial: no caben alteraciones paccionadas a los trámites previstos en el ordenamiento y su cumplimiento debe llevarse a cabo de modo riguroso a fin de evitar la lesión de los derechos de las partes implicadas (artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234.1 y 235.2 del Reglamento Hipotecario). Taxativamente y de forma imperativa señala el citado artículo 235.2 del Reglamento que «la ejecución extrajudicial se ajustará necesariamente a lo dispuesto en los artículos siguientes».

En este sentido, es importante subrayar que en sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguardia de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue con la oportuna notificación a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente, los derechos que el ordenamiento les reconoce, esto es, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca (artículo 236 d.1 del Reglamento Hipotecario), precepto reglamentario al que se remite el artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 1/2013, de 24 de marzo, conforme al cual «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».

5. 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. 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, también los de los titulares de derechos y cargas posteriores que han de ser objeto de purga, han tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento.

El Reglamento Hipotecario establece lo siguiente en su artículo 236 I.2: «En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236 c y 236 d; que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236 k». Y el citado artículo 236 d establece en su primer apartado que «transcurridos diez días desde el requerimiento sin que éste hubiere sido atendido, el Notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, si fuese distinta del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca», notificaciones que deberán efectuarse en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad y en la forma prevenida por la legislación notarial, según dispone el apartado 2 del mismo precepto.

Por tanto, como resulta del citado artículo 236, I del Reglamento Hipotecario, y ha subrayado la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2012) -circunscribiéndonos ahora a lo que interesa en este expediente -, entre los trámites que tienen la consideración de esenciales en los citados procedimientos se encuentra el de las notificaciones a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca (artículo 236 d).

No se discute aquí ninguna cuestión relacionada con la forma, o con las circunstancias o requisitos relativos al lugar o personas destinatarias de la notificación, sino lisa y llanamente su ausencia total durante la tramitación del expediente, que ha tratado de suplirse mediante su realización extemporánea en un momento ya posterior no sólo al cierre del acta de la venta extrajudicial sino al propio otorgamiento de la escritura de venta a favor del postor en la subasta que resultó ser adjudicatario.

Sobre la importancia y relevancia jurídica de la ausencia de dicho trámite resulta oportuno recordar que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar en innumerables ocasiones la trascendencia que los actos de comunicación tienen dentro de los procedimientos judiciales como medio de garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas), doctrina que por identidad de razón debe extrapolarse a los procedimientos de enajenación forzosa de finca hipotecada mediante su venta extrajudicial ante notario. Así, de tal doctrina se desprende que sólo mediante la correcta comunicación (requerimiento o notificación en cada caso previsto) se salvaguarda el derecho del destinatario a adoptar la postura procesal que estime conveniente. De aquí que los órganos responsables de la comunicación deban observar una debida diligencia para asegurar el conocimiento personal del acto de comunicación especialmente cuando el mismo se lleva a cabo con un tercero en los casos y supuestos previstos legalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2010). Ciertamente la salvaguarda de la posición del destinatario de la comunicación no puede implicar la paralización de toda actuación y en todo caso por lo que deben ponderarse las circunstancias concurrentes, especialmente en aquellos supuestos en que la falta de comunicación es imputable al propio destinatario (Sentencia de 4 de octubre de 2010), siendo así que en el presente caso el tercero titular de la carga posterior (la Agencia Estatal de Administración Tributaria) es totalmente ajena a dicha falta de notificación, y a la que tal ausencia no le es imputable en modo alguno. Es más, la doctrina expuesta en cuanto a la valoración de las circunstancias concurrentes en el caso que podrían excusar los efectos invalidantes del procedimiento derivados de la ausencia de las notificaciones previstas legalmente, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 17 de

enero de 2013) no admite una translación inmediata y directa al caso que ahora nos ocupa porque no estamos en presencia del ejercicio jurisdiccional de un derecho ante un órgano provisto de imperio (artículo 117 de la Constitución Española) sino de su desenvolvimiento extrajudicial, por lo que deben extremarse en mayor medida las precauciones a fin de salvaguardar en todo momento los derechos constitucionales de las personas afectadas (Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2012).

La sanción de nulidad de actuaciones la ha confirmado el Tribunal Constitucional (Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 21 de enero de 2008, 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012, entre otras muchas) en supuestos de lesión al derecho de defensa consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, no ya en el caso extremo de la ausencia total de las notificaciones, sino incluso en supuestos en que, existiendo la notificación, se producen infracciones a las reglas relativas al lugar o al destinatario (como en el caso de las notificaciones realizadas a través de terceras personas que no hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos; o cuando el requerimiento fue realizado en lugar distinto al señalado registralmente provocando la indefensión de los propietarios de la finca hipotecada). Con mayor motivo deberá aplicarse dicha sanción de nulidad cuando la preceptiva notificación se haya omitido durante la tramitación del procedimiento «totum et totaliter».

6. A lo anterior se une el hecho, también señalado en la nota de calificación, de la omisión de la previa petición y expedición de la certificación registral de dominio y cargas prevista en el artículo 236 b) del Reglamento Hipotecario, en la que se debe incluir una «relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes», y cuya expedición hará constar el registrador por nota al margen de la inscripción de la hipoteca «indicando su fecha, la iniciación de la ejecución, el Notario ante el que se sigue y la circunstancia de que aquélla no se entenderá con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca» (vid. apartados 1 y 2 del artículo 236 b) del Reglamento Hipotecario), previsión que está conectada con las exigencias derivadas del principio del tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pues, como señala acertadamente el registrador en su informe preceptivo, uno de los objetivos de la certificación y de la nota marginal, es identificar a los titulares de cargas y derechos inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, para notificarles el inicio del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él, a los efectos legalmente previstos.

Sobre la transcendencia de tales actuaciones, este Centro Directivo tiene declarado ya desde Resoluciones clásicas como la de 27 de noviembre de 1961, dictada en relación a la antigua regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que «la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 236-b.2 del Reglamento Hipotecario y 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal, cuando se trata de cargas posteriores a esta última, constituyen por esta razón requisito esencial del procedimiento».

Siguiendo la estela de tal doctrina, la más reciente Resolución de 22 de octubre de 2015 ha sistematizado los dos principales efectos de esta nota marginal en los siguientes: «El primero de ellos es el dar a conocer al propio ejecutante y a los posibles licitadores la existencia, alcance e importe de las cargas y derechos que afectan a la

finca y en concreto la existencia de cargas anteriores que no desaparecerán con la ejecución y que el adquirente deberá soportar. El segundo identificar a los titulares de cargas y derechos inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, para notificarles el inicio del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos». Por tanto, como igualmente señaló la Resolución de reciente cita, la certificación de cargas en definitiva fija de forma definitiva la situación registral de la finca objeto de la subasta, de forma que cualquier alteración posterior no modifica dicha situación.

7. Atendidas estas razones debe rechazarse el motivo de recurso pues ni se han seguido los trámites previstos en el ordenamiento, pues se han omitido los trámites esenciales de la solicitud y expedición de la certificación de dominio y cargas, con extensión de la nota marginal de su expedición (cfr. artículo 236 b del Reglamento Hipotecario), como tampoco se ha practicado la preceptiva y esencial notificación dentro del procedimiento a los titulares de cargas posteriores (en particular a la Agencia Estatal de Administración Tributaria titular de la anotación preventiva de embargo letra A, prorrogada y vigente), ni cabe entender que concurra justa causa que justifique tales omisiones o que suplan sus efectos, sin que las alegaciones aducidas de contrario en el recurso puedan privar de su eficacia confirmatoria de la calificación recurrida a las precedentes consideraciones.

La primera de tales alegaciones se refiere al hecho de que con posterioridad a la tramitación y conclusión del procedimiento de venta extrajudicial, incluso después de otorgada la escritura de venta al adjudicatario en la subasta, se ha realizado la notificación omitida al acreedor titular de la anotación preventiva de embargo cuya cancelación se reclama (la Agencia Estatal de Administración Tributaria), alegación que no puede acogerse favorablemente pues, como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2007, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 1990, el conocimiento tardío de la existencia del procedimiento no puede subsanar el defecto de la falta de la previa comunicación.

Como se ha señalado, la finalidad de dicha notificación es la de permitir a sus destinatarios la posibilidad de intervenir en el proceso de enajenación forzosa a los efectos legalmente previstos, y en particular, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca. Todo ello sin perjuicio, además, de la función que igualmente cumple la certificación de dominio y cargas igualmente obviada, y su publicidad a través de la nota marginal prevista en el artículo 236 b del Reglamento Hipotecario, de dar a conocer al propio ejecutante y a los posibles licitadores la existencia, alcance e importe de las cargas y derechos que afectan a la finca. Producida la notificación «ex post facto», una vez consumada la venta extrajudicial, es inútil en relación con tales propósitos, pues por mucho que así lo quiera su destinatario no podrá ya intervenir en la subasta, ni pagar antes del remate, como tampoco podrán otros eventuales licitadores a los que la falta de tales informaciones hubiera podido inhibir de presentar o elevar pujas hacerlo una vez cerrada la subasta. Por ello tiene plena lógica jurídica la jurisprudencia civil y constitucional antes reseñada conforme a la cual el conocimiento tardío de la existencia del procedimiento no puede subsanar el defecto de la falta de la previa comunicación.

La argumentación expuesta en defensa del recurso en este punto parece basarse en la pretensión de que el registrador aprecie la existencia de un consentimiento tácito a la cancelación deducido de la falta de contestación expresa al acta de notificación por parte de la Administración titular de la anotación preventiva del embargo. Sin embargo, con tal planteamiento se obvia un importante obstáculo a su admisión. Hay que señalar, como ha recordado recientemente este Centro Directivo en sus Resoluciones de 9 de mayo de 2017 y 3 de abril de 2018, que el registrador en su función calificadora, «en cuanto intérprete autorizado y autónomo de la legalidad, no puede valerse de presunciones (...) ni atender o juzgar cuestiones de hecho, que suponen un juicio valorativo que corresponde a los tribunales». Por ello, como ha recordado en numerosas ocasiones este Centro Directivo, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general es la de

que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, rigiendo la exigencia de acreditación fehaciente de los actos y negocios que pretenden su acceso al Registro (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria), sin que por tanto dicha prueba fehaciente pueda ser suplida por supuestos consentimientos presuntos.

8. Aduce igualmente el recurrente que en la primera de las calificaciones del registrador, la que tuvo lugar con ocasión de la presentación de la escritura de venta extrajudicial, acompañada del acta de ejecución extrajudicial hipotecaria (que dio lugar a la inscripción del dominio a favor del adjudicatario/comprador y a la cancelación de la hipoteca que garantizaba el préstamo origen de las cantidades adeudadas, y a la suspensión de la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores por no constar la notificación a sus titulares), se consideró el citado defecto de la falta de notificación como subsanable.

Pero ello no puede «per se» constituir motivo para la revocación de la segunda calificación, en caso de que sea conforme con el principio de legalidad, pues como de forma reiterada resulta de la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 21 de abril y 22 de julio de 2005, 10 de julio y 9 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2007 y 10 de enero y 29 de septiembre de 2008), una vez caducado el asiento de presentación, la firmeza de la calificación desfavorable no es obstáculo para que presentado de nuevo el título deba ser objeto de otra calificación, calificación que puede ser idéntica o diferir de la anterior, y frente a la que cabe interponer recurso dentro de los plazos legales, como así ha sucedido en el presente caso. Todo ello sin perjuicio de que, como señala el registrador en su informe, la razón que le llevó a calificar de subsanable el defecto de falta de notificación a la Agencia Estatal de Administración Tributaria fue el hecho de que el día previo a formalizarse el requerimiento para iniciar la tramitación del acta de venta extrajudicial el notario solicitó por fax nota simple informativa registral que fue emitida el inmediato 21 de junio de 2017, en cuya nota figuraba ya la citada anotación preventiva, que es posterior a la hipoteca, pero anterior al inicio del procedimiento, por lo que desconociendo el registrador en tal momento si, siendo conocida por el notario dicha carga, pudiera haberse producido la notificación a su titular, no procedía, en tales circunstancias, calificar el defecto de insubsanable, pues de haberse producido la notificación bastaba su acreditación para la subsanación del defecto.

9. Alega asimismo el recurrente que, conforme se expresa en la cuarta diligencia del acta de ejecución extrajudicial hipotecaria, el propio notario autorizante solicitó por procedimiento electrónico certificación registral de dominio y cargas.

Pero esta afirmación no resulta concorde con la documental obrante en este expediente. Así: a) el registrador afirma en su preceptivo informe que no consta en el Registro dicha solicitud; b) el recurrente no aporta resguardo alguno relativo a la misma, y c) la información registral que se incorpora al acta es la nota simple emitida el 21 de junio de 2017, expedida a solicitud del propio notario mediante telefax, a que antes se ha aludido.

Pero es que, además, es el propio recurrente el que parece partir de un entendimiento de la cosas con arreglo al cual se fungen (como si a los efectos de la tramitación de la venta extrajudicial de finca hipotecada fueran términos equivalentes) la finalidad y el valor de la nota simple informativa efectivamente solicitada, expedida e incorporada al acta, y la certificación registral de dominio y cargas que prevé y exige el artículo 236 b) del Reglamento Hipotecario, pues incurriendo en claro error jurídico afirma en su recurso que «la nota simple del Registro de la Propiedad es un documento que acredita, fehacientemente, la situación jurídica de una finca en cuanto a titularidad y cargas radicando su diferencia, en la responsabilidad del firmante», afirmación que choca frontalmente con la norma contenida en el artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria conforme al cual «la nota simple informativa tiene valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, sin perjuicio de la responsabilidad del registrador, por los daños ocasionados por los errores y omisiones padecidos en su expedición», precepto que se complementa simétricamente con la norma contenida respecto de las

certificaciones en el artículo 225 de la misma ley según el cual «la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro». Todo lo cual conduce inevitablemente a la desestimación del recurso.

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 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, 26 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.