

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**5456** *Resolución de 19 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Badalona n.º 2, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una adjudicación hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don C. B. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad Whitehead Invest, SLU, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Badalona número 2, doña Lucía Alejandrina López de Sagredo Martos, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una adjudicación hipotecaria por no haberse aplicado en la ejecución el tipo de subasta inscrito de la finca hipotecada.

#### Hechos

##### I

Con fecha 7 de octubre de 2003 se inscribió en el Registro de la Propiedad de Badalona número 2 una escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el día 31 de julio de 2003 ante el notario de Badalona, don Joaquim Lamora Peix, a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (tras el cambio de acreedor que motivó las inscripciones 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>) que causó la inscripción 4.<sup>a</sup>, fijándose un valor de tasación a efectos de subasta en 145.530 euros.

Con posterioridad, los mismos titulares modificaron y ampliaron la hipoteca inscrita en virtud de escritura otorgada el día 23 de marzo de 2006 ante el mismo notario de Badalona en la que se fijaba un nuevo valor de tasación de 272.178,67 euros, causando la inscripción 6.<sup>a</sup> en ese Registro el día 4 de mayo de 2006.

Mediante nota marginal de fecha 9 de julio de 2020, se hizo constar la expedición de certificación registral para la ejecución de la referida hipoteca de la inscripción 4.<sup>a</sup>, novada y ampliada por la 6.<sup>a</sup>, cedida por la 7.<sup>a</sup> y, nuevamente, cedida por la 8.<sup>a</sup>, en el procedimiento número 639/2020-A del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badalona.

##### II

Presentado el día 5 de octubre de 2023 testimonio de adjudicación en la ejecución hipotecaria número 639/2020-A y mandamiento de cancelación cargas de fecha 9 de mayo de 2023 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badalona, junto con testimonio del acta de cesión de adjudicación por el que la sociedad Whitehead Invest, SLU adquirió como cesionaria de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA en su condición de cedente de la adjudicación hipotecaria una finca registral, en el Registro de la Propiedad de Badalona número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento Diario  
135. 250

Identificación del Documento Calificado:

Testimonio de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

Funcionario/Autoridad Judicial/Notario:

Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia 3 de Badalona autos 639/2020-A.

Hechos:

Se presenta en este Registro de la Propiedad el documento de referencia, en el que concurren las siguientes circunstancias que han dado lugar a su calificación negativa:

1.<sup>o</sup> La hipoteca que se ejecuta objeto de la inscripción 4.<sup>a</sup>, fue ampliada por la inscripción 6.<sup>a</sup> –como bien se indica en los antecedentes del decreto–.

En dicha escritura de ampliación de préstamo y modificación de hipoteca se taso nuevamente la finca a efectos de subasta en la cantidad de 272.178,67 euros, tasación que no se ha tenido en cuenta en el procedimiento ya que se indica como valor de tasación el de 145.530 euros que es el valor de tasación inicial que se señaló en la escritura de préstamo hipotecario que fue objeto de la inscripción 4.<sup>a</sup>, y por tanto el precio de la adjudicación no corresponde con el 70 % del valor de tasación que se indica por ser vivienda habitual de la parte ejecutada.

2.<sup>a</sup> Al tratarse de una vivienda habitual y haberse adjudicado la finca por un valor de tasación inferior al que le correspondía de haberse tenido en cuenta el verdadero valor señalado en la escritura de modificación hipotecaria, existe un enriquecimiento injusto en perjuicio del deudor hipotecario (Sentencia 261/2015, de 13 de enero, de la Sala Primera del Tribunal Supremo).

3.<sup>o</sup> El registrador tiene la obligación de calificar el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta siendo uno de los requisitos esenciales que han de constar en la escritura y por tanto, en la inscripción de la hipoteca que se ejecuta.

Fundamentos de Derecho y calificación negativa:

1.<sup>o</sup> El valor de tasación del que parte la subasta no es el valor de tasación indicado en la escritura de ampliación y modificación de la hipoteca, sino el pactado en la escritura de préstamo inicial que fue más bajo, sin que se justifique tal extremo en el decreto de adjudicación. Y solo podrá ejecutarse una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en los asientos registrales (arts. 18, 19 bis, 129, 130 y 322 párrafo 3.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria y 148 del Reglamento Notarial y 651, 670, 671, 682 LEC.)

2.<sup>o</sup> El artículo 51 de la Constitución Española dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos, en este mismo sentido el artículo 5 de Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio de Poder Judicial. Las resoluciones 20 de julio y 23 de diciembre de 2020 de la DGSJyFP siguiendo el mismo criterio de dichos artículos, aboga por la protección del consumidor o deudor hipotecario, en el caso de un enriquecimiento injusto en materia de ejecución hipotecaria.

3.<sup>o</sup> Teniendo en cuenta el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que determina el ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales, el precio que se fija como tasación para que sirva de tipo de la subasta es uno de los requisitos esenciales de la inscripción registral y del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que es determinante para la evaluación acerca de si el valor de lo adjudicado ha sido igual o inferior al importe total del crédito del actor y de la existencia y eventual destino del sobrante, siendo por tanto este extremo, al ser de vital importancia, calificable por el registrador. (Artículo 1, 132.4 LH; Resolución DGSJyFP 13.02.2013, 16.06.2014 y 20.07.2020; art. 118 del Código Civil y 24 de la Constitución Española).

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados, la Registradora que suscribe acuerda:

- 1) Calificar negativamente, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, el documento presentado por los defectos que resultan de los anteriores fundamentos Jurídicos.
- 2) Suspender su inscripción hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haberse solicitado.
- 3) Prorrogar el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación.
- 4) Notificar esta calificación al Notario autorizante del documento y su presentante, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Ante esta calificación puede: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Lucía A. López de Sagredo Martos registrador/a de Registro Propiedad de Badalona 2 a día veinticinco de octubre del dos mil veintitrés.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don C. B. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad Whitehead Invest, SLU, interpuso recurso el día 22 de noviembre de 2023 mediante escrito en el que se hacían las siguientes alegaciones:

«Primera. Por medio del presente esta parte viene a recurrir la calificación negativa por el registro de la propiedad N.º 2 de Badalona, en relación con la Ejecución hipotecaria 639/2020-A seguida ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badalona,

Segundo. Que esta parte manifiesta que la motivación en la que se sustenta la calificación negativa en base de la sentencia de 31 de marzo de 1992 resumía esa jurisprudencia: los requisitos necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto son:

- a) aumento del patrimonio del enriquecido.

El patrimonio de mi mandante no aumentó, sino que a través de la Ejecución hipotecaria la entidad BBVA solo ejecuto la garantía objeto del préstamo hipotecario con el que el ejecutado se lucro en el momento de concesión.

- b) correlativo empobrecimiento del actor.

Podemos considerar que no existe empobrecimiento alguno debido a que los ejecutados tienes más propiedades en sus índices de propiedad como por ejemplo la finca Del RP Badalona 2 N.º: 42319 (...)

- c) falta de causa que justifique el enriquecimiento,

La causa se puede traducir en cumplir las obligaciones establecidas en el contrato de préstamo hipotecario, las cuales el ejecutado ha incumplido y siguiendo un procedimiento judicial desde el año 2020 no ha tenido la intención de resarcir por ninguna vía posible ni amistosa ni judicial.

Comprendemos que tras haber pasado los correspondientes filtros del juzgado y requerimientos constantes a los ejecutantes la omisión del importe de tasación tras la ampliación no condiciona la imposibilidad de calificar sino que se calificaría como un error material subsanable, el cual se justifica ante una omisión que no supone dejar a los ejecutados en situación de vulnerabilidad ni viendo enriquecida a una entidad como mi mandante que tras la justificación anterior no supondrá valerse de una situación de desigualdad ni de aprovechamiento injusto.

La subsanación en este sentido supondría retroceder el procedimiento hasta el momento de celebración de subasta, hecho que supondría un menoscabo a los

ejecutados en la ejecución hipotecaria porque alargaría su situación de mora, con la inclusión que supondría en ficheros de morosos sin cancelación de deuda incluso suponiendo generar más gatos imputables a su condición de deudores con la liquidación de intereses no solo hasta el momento de finalización de subasta sino entendiendo hasta nuevamente la celebración de una próxima subasta.

Tercero. Los actos jurídicos de un proceso pueden declararse nulos de oficio, por iniciativa del Juez o Tribunal, o por la solicitud de las partes.

En este caso si el ilustrísimo registrador considera que no es viable la inscripción nos remitimos a la sentencia del Tribunal supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, N.º 866/2021, de 15 de diciembre que en su fundamento N.º 6 y 9:

“6. La competencia para aprobar el remate y hacer la adjudicación la atribuyen los arts. 670 a 674 LEC al letrado de la Administración de Justicia (LAJ), con posibilidad de impugnación ante el juez o tribunal. Competencia que supone ejecutar un título extrajudicial conforme a lo acordado por el órgano jurisdiccional. Y el control y revisión del ejercicio de la competencia del LAJ en este punto se puede ejercitar por los interesados, en el seno del procedimiento de ejecución, mediante los correspondientes recursos ante el juez o tribunal de la ejecución. Interesados que han podido personarse en el procedimiento y defender su interés en él: (i) el ejecutado, en cuanto se sigue con él el procedimiento y se le ha notificado en forma el mismo; (ii) los titulares posteriores de derechos inscritos hasta la constancia registral de la expedición de la certificación de dominio y cargas sobre el bien a subastar desde que, si hicieron constar su domicilio en el Registro, el registrador ha de notificarles la existencia de la ejecución; y (iii) los acreedores posteriores, mediante la publicidad registral.

Es, pues, el LAJ la autoridad competente para dictar el decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación, Decreto que el registrador de la propiedad calificará, pero que no puede revisar ni forzar su revisión, puesto que ello solo corresponde a la autoridad judicial, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante el correspondiente recurso”.

En suma, por más razonable o tuitiva que resulte la interpretación sostenida por la calificación litigiosa, no entra dentro de las facultades del registrador la revisión de la interpretación realizada por un tribunal, más allá del margen legal antes expuesto para la calificación registral.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 11 de diciembre de 2023, la registradora de la Propiedad se ratificó en su calificación negativa, emitió el preceptivo informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 606 y 1857 del Código Civil; 1, 32, 40, 130, 131 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; 670, 671, 681, 682 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 241 a 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril, y 34/2020, de 24 de febrero; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 261/2015, de 13 de enero, 625/2017, de 21 de noviembre, y 866/2021, de 15 de diciembre; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 1999, 29 de febrero y de octubre de 2016, 24 de abril, 3 de julio y 5 de junio de 2017 y 8 de mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica

y Fe Pública de 8 de octubre y 23 de diciembre de 2020, 11 de febrero y 28 de junio de 2021, 27 de septiembre de 2022 y 9 de mayo de 2023.

1. Con fecha 7 de octubre de 2003 se inscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en Badalona ante su notario, don Joaquim Lamora Peix, el día 31 de julio de 2003, a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (tras el cambio de acreedor que motivo las inscripciones 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>) que causó la inscripción 4.<sup>a</sup>, fijándose un valor de tasación a efectos de subasta de 145.530 euros.

Con posterioridad, el acreedor hipotecario y los prestatarios modifican y amplían la hipoteca inscrita, en virtud de escritura autorizada en Badalona por el mismo notario el día 23 de marzo de 2006, en la que se fija un nuevo valor de tasación a efectos de subasta de 272.178,67 euros, causando la inscripción 6.<sup>a</sup> en el Registro de la Propiedad en fecha 4 de mayo de 2006.

Mediante nota marginal, de fecha 9 de julio de 2020, se hizo constar la expedición de certificación registral, de conformidad con el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la ejecución de la referida hipoteca de la inscripción 4.<sup>a</sup>, novada y ampliada por la 6.<sup>a</sup>, cedida por la 7.<sup>a</sup> y nuevamente cedida por la 8.<sup>a</sup>, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 639/2020-A del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badalona.

En dicha certificación de dominio y cargas se informó al Juzgado que tramitaba la ejecución que el tipo de subasta pactado e inscrito era el citado de 272.178,67 euros; así como de que la finca hipotecada aparecía gravada con dos anotaciones preventivas de embargo letras D y G y una anotación preventiva de prohibición de disponer letra I, posteriores a la hipoteca ejecutada.

Sin embargo, en la demanda ejecutiva se señaló como valor para subasta el que constaba en la escritura de préstamo hipotecario inicial de 145.530 euros, tasación que según el decreto de adjudicación judicial es el que se ha tenido en cuenta en la tramitación del procedimiento de ejecución.

Finalmente, el día 5 de octubre de 2023 se presentó en el Registro de la Propiedad de Badalona número 2 testimonio del decreto de adjudicación en ejecución hipotecaria número 639/2020-A y mandamiento de cancelación cargas de fechas 9 de mayo de 2023, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badalona, junto con testimonio del acta de cesión de la adjudicación, en el que consta que la finca hipotecada se adjudicó por el precio de 101.871 euros, el 70 % del tipo de subasta señalado en la demanda ejecutiva, sin tener en cuenta el tipo de subasta inscrito y reflejado en la certificación registral de dominio y cargas.

La registradora de la Propiedad suspendió la inscripción de dicha adjudicación judicial porque el valor de subasta utilizado en la ejecución no era el último pactado e inscrito, sino el convenido inicialmente al otorgar la escritura de préstamo hipotecario, siendo que el valor de tasación inscrito es el que debe ser el tenido en cuenta en la ejecución por imperativo del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, en aplicación del cual dicho tipo inscrito fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado.

La nota de calificación añade en su argumentario que admitir lo contrario supondría la existencia de un enriquecimiento injusto por parte del ejecutante, en perjuicio del deudor hipotecario en los términos de la Sentencia 261/2015, de 13 de enero, de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Por su parte, el recurrente señala, en síntesis, que en el supuesto objeto de este recurso no existe un enriquecimiento injusto por parte del acreedor hipotecario porque, en primer lugar, el patrimonio de la entidad bancaria no ha aumentado sino que a través de la ejecución hipotecaria solo ejecutó la garantía objeto del préstamo hipotecario con el que el ejecutado se había lucrado en el momento de concesión y, en segundo lugar, porque existe una justa causa para promover esa ejecución, que se puede traducir en el incumplimiento por parte del deudor de las obligaciones establecidas en el contrato de préstamo hipotecario.

Argumenta además la parte recurrente, que la registradora no tiene competencia para revisar ni forzar una revisión del decreto de adjudicación, puesto que la tramitación de la ejecución hipotecaria y la interpretación de sus trámites, solo corresponde a la autoridad judicial. Para defender esta afirmación, se remite a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sección Pleno, número 866/2021, de 15 de diciembre, en cuyo fundamento de Derecho sexto se dice que: «La competencia para aprobar el remate y hacer la adjudicación la atribuyen los arts. 670 a 674 LEC al letrado de la Administración de Justicia (LAJ), con posibilidad de impugnación ante el juez o tribunal. Competencia que supone ejecutar un título extrajudicial conforme a lo acordado por el órgano jurisdiccional. Y el control y revisión del ejercicio de la competencia del LAJ en este punto se puede ejercitar por los interesados, en el seno del procedimiento de ejecución, mediante los correspondientes recursos ante el juez o tribunal de la ejecución. Interesados que han podido personarse en el procedimiento y defender su interés en él: (i) el ejecutado, en cuanto se sigue con él el procedimiento y se le ha notificado en forma el mismo; (ii) los titulares posteriores de derechos inscritos hasta la constancia registral de la expedición de la certificación de dominio y cargas sobre el bien a subastar desde que, si hicieron constar su domicilio en el Registro, el registrador ha de notificarles la existencia de la ejecución; y (iii) los acreedores posteriores, mediante la publicidad registral».

Por tanto, lo que se debe dilucidar en este recurso es si procede o no emplear en una ejecución hipotecaria un tipo para subasta distinto del que conste inscrito en el Registro de la Propiedad en el momento de dictar el auto de despacho de ejecución, y si los registradores de la Propiedad tienen competencia para calificar esa circunstancia.

2. La primera de esas cuestiones, la de si en la ejecución hipotecaria puede utilizarse un tipo de subasta no inscrito, ya fue abordada, de forma indirecta, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de abril de 2017 y 9 de mayo de 2023, que versaban, en concreto, sobre si es posible modificar el tipo de subasta a efectos de ejecución, pactado e inscrito, durante la ejecución hipotecaria y, más en concreto, en la primera de ellas, con posterioridad a la celebración de la subasta, con el fin de amoldar la tasación inscrita a la tenida en cuenta en la ejecución hipotecaria, a lo que se daba una respuesta negativa.

En esas Resoluciones se afirmaba, en primer lugar, que durante la «fase de seguridad» de la hipoteca, es decir, antes de interponerse la demanda ejecutiva, es innecesario el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, ya que la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares posteriores hasta la utilización de los correspondientes procedimientos ejecutivos hipotecarios, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar la expectativa que tienen a un posible sobrante acudiendo a otros procedimientos distintos a la ejecución hipotecaria para llevar a cabo la ejecución (la ejecución ordinaria o el procedimiento declarativo).

En segundo lugar, se resolvía acerca de la necesidad de tal consentimiento si cuando se pretende la inscripción del pacto de novación del tipo para subasta, ya no se encuentra la hipoteca en la «fase de seguridad», sino que lo que se pretende es la inscripción del pacto de reducción del precio para subasta cuando la hipoteca ya está en trámites de ejecución por constar a su margen la nota de expedición de certificación de dominio y cargas, o ya ha sido ejecutada por el procedimiento especial de ejecución directa contra bienes hipotecados, se ha celebrado la subasta, y se ha adjudicado la finca al ejecutante o a otros postores. El momento de separación de ambas situaciones hipotecarias vendría marcado a efectos registrales por 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.

En conclusión, dichas Resoluciones señalan que no resulta permitido la inscripción de un pacto que por su naturaleza se refiere a una subasta futura, cuando en realidad la subasta ya ha tenido lugar o se está desarrollando, y con el que sólo se pretende subsanar, a posteriori, las deficiencias en las que incurrió el procedimiento de ejecución

al no respetar el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, o favorecer los intereses del acreedor en la adjudicación, ya que con ello se vulneran los derechos que del citado artículo se infieren a favor del deudor, del dueño de la finca hipotecada y de los titulares de cargas posteriores.

3. En el supuesto objeto de este recurso, se pretende la inscripción de un testimonio de un decreto de adjudicación hipotecaria, recaído en una ejecución de este tipo en la que se ha tenido en cuenta como tipo para la subasta, no el valor de tasación inscrito y reflejado en la preceptiva certificación registral de dominio y cargas, procedente de una modificación de la hipoteca (inscripción 6.<sup>a</sup>), sino el valor de tasación fijado en la constitución de la misma y que ya no se encuentra vigente (inscripción 4.<sup>a</sup>).

Por lo tanto, resultan de aplicación directa a supuestos de esta clase, como se indica en las expresadas Resoluciones, varios preceptos esenciales:

Así, 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 extremo, «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 ha sido reforzado y reformulado con mayor claridad y contundencia, si cabe, cuando en su disposición final novena, apartado 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 resumen, en el procedimiento de ejecución hipotecario directo, sólo podrán salir las fincas a subasta por el tipo o valor que a efectos de subasta pactaron las partes, y figuraba como tal en el Registro de la Propiedad en el momento de iniciarse la susodicha ejecución hipotecaria, y no otro valor distinto, aunque este fuere el inicialmente pactado y

se basase en el certificado de tasación que se incorporó a la escritura de concesión del préstamo hipotecario.

4. En lo que interesa en este recurso, dado que la subasta se declaró desierta por falta de licitadores, es de aplicación el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciera uso de esa facultad, el Letrado de la Administración de Justicia, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo».

En el presente supuesto, como hemos visto anteriormente, en el asiento registral de constitución de hipoteca (inscripción 4.<sup>a</sup>) consta que el tipo pactado para subasta de la vivienda hipotecada era de 145.530 euros, que fue aplicado en la adjudicación, pero tal tipo para subasta fue modificado expresamente por pacto entre las partes en virtud de escritura de novación de hipoteca, constando reflejada la nueva tasación, que ascendía a 272.178,67 euros, en la correspondiente inscripción de modificación 6.<sup>a</sup>.

Por tanto, dicho precio o tipo a efectos de ejecución hipotecaria de la inscripción 6.<sup>a</sup> fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado, procedimiento que, en consecuencia, no se ha ajustado a derecho al tomar en consideración un valor menor del que legalmente debió utilizarse.

Al encontrarnos que la finca hipotecada es la vivienda habitual de los prestatarios, la adjudicación al acreedor ejecutante debió de ascender al 70 % del valor por el que el bien hubiera tenido que salir a subasta (o bien por la cantidad que se le deba por todos los conceptos), es decir, a 190.525,25 euros; mientras que el precio de adjudicación realmente ascendió a 101.871 euros.

Por otra parte, la cifra reclamada en la ejecución hipotecaria fue de 146.860,61 euros por principal y de 44.058,18 euros de intereses vencidos, más lo que resulte de la liquidación de intereses y costas del procedimiento, cantidades estas últimas que no consta en el expediente a cuánto ascendieron; por lo que, aun cuando se hubiera aplicado la tasación correcta, tampoco habría habido sobrante al ascender la deuda reclamada a, al menos, 190.918,79 euros.

No puede afirmarse, en consecuencia, que en este supuesto se hayan vulnerado los derechos al sobrante de los titulares de cargas posteriores a la hipoteca, que en este caso sí existen al constar practicadas dos anotaciones de embargo sobre la finca hipotecada, ya que tampoco lo hubieran tenido de aplicarse la tasación correcta. Pero sí que se han vulnerado los derechos del ejecutado, pues se ha reducido la cantidad obtenida por la realización de la finca en 88.654,25 euros y, paralelamente, la cantidad que se determina como amortizada del crédito o préstamo impagado.

Así las cosas, es indiferente que se pueda hablar o no en las ejecuciones hipotecarias de enriquecimiento injusto por parte del acreedor ejecutante, sino que, en cualquier caso debe prevalecer, a efectos de la inscripción registral del testimonio del decreto de adjudicación, el principio expuesto de que la ejecución hipotecaria deben ajustarse estrictamente a los requisitos y trámites procedimentales legalmente establecidos; especialmente, en este caso, a la utilización como valor de tasación para subasta del tipo inscrito que estuviere vigente.

En definitiva, ha existido un error en los edictos de la subasta, en los que se debió corregir por el letrado de la Administración de Justicia, a la vista de la preceptiva certificación registral, el avalúo de los bienes subastados que sirvió de tipo para la misma.



En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 34/2020, de 24 de febrero, que estima el recurso de amparo y declara vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en un supuesto en que el juzgado que tramitó la ejecución denegó la declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el Portal del «Boletín Oficial del Estado», desatendiendo que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación, la de «local comercial», era errónea, sino que se trataba de un «solar». Argumenta el Tribunal Constitucional que la confusión o error en la identificación del bien subastado puede afectar objetivamente a la transparencia y libre concurrencia en el procedimiento de ejecución, al restringir el conocimiento de los posibles postores, y afirma que «la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de procurarse mediante el cumplimiento por el órgano judicial de su deber legal de respetar lo que la ley dispone para la realización de bienes en el procedimiento ejecutivo, no puede desconocerse desviando a los recurrentes la carga de soportar los eventuales perjuicios que la incorrección de la publicidad pueda acarrear para el curso de la subasta, ni pretendiendo que los posibles destinatarios de la convocatoria realicen indagaciones adicionales no previstas por la norma ni promovidas por esta, sino todo lo contrario».

5. Por último, por lo que respecta a la calificación registral de los testimonios de decretos de adjudicación hipotecaria, frente a la afirmación de la parte recurrente de falta de competencia de los registradores de la propiedad para tal calificación, con base en la Sentencia del Tribunal supremo, Sala Primera de lo Civil, Sección Pleno, número 866/2021, de 15 de diciembre; se estima que esta interpretación restrictiva debe quedar en todo caso limitada al supuesto que resuelve esa sentencia, es decir, al de determinación del alcance o interpretación correctora del artículo 671 en relación con el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a los que guarden identidad de razón, ya que el fundamento de la sentencia radica en que esa determinación se define expresamente por el Tribunal Supremo como una «cuestión de fondo» (fundamento de Derecho tercero, apartado quinto).

Pero respecto de la calificación registral en general de documentos inscribibles, esa misma sentencia recuerda, remitiéndose a la doctrina de la Sentencia del propio Tribunal Supremo número 625/2017, de 21 de noviembre, que conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria «el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales». Y, en relación con la inscripción de los documentos judiciales, recuerda que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario dispone que «la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro».

Esta función calificadora, señala el Alto Tribunal partiendo del contenido de los indicados artículos, no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el testimonio o mandamiento, es decir, no puede juzgar sobre su procedencia; «pero sí comprobar que el documento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro» (fundamento de Derecho tercero, apartado primero).

Y, a este respecto, cabe señalar que entre los requisitos de cumplimiento imperativo en las ejecuciones hipotecarias a que se ha hecho alusión anteriormente se encuentra el tipo de tasación para subasta, que debe ser el que conste inscrito en el Registro de la Propiedad respecto de la finca que se va a ejecutar, en el momento de presentación de la demanda ejecutiva, el cual, por tanto, constituye una circunstancia calificable por el registrador, en cuanto se trata de la comprobación del cumplimiento de un requisito legal que genera derechos a favor de los titulares de los derechos inscritos en el Registro (arts. 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.4 de la Ley Hipotecaria).

También señala el Tribunal Supremo que, en el caso de la calificación de los decretos sobre adjudicación de bienes en subastas celebradas en procedimientos de ejecución hipotecaria, «el registrador puede controlar si se han cumplido los porcentajes mínimos de valoración para la adjudicación que establece la LEC» (fundamento de Derecho segundo, apartado cuarto).

Pues bien, ese control o calificación registral de los porcentajes mínimos de valoración para la adjudicación, recogido en el artículo 132.4 de la Ley Hipotecaria, parte inexorablemente de la utilización de la valoración inscrita en el Registro de la propiedad, que es el establecido por la legislación, como ya se ha analizado anteriormente. Además, la apreciación registral del incumplimiento de este requisito legal encuentra también su apoyo en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en cuanto existe «un obstáculo que surge del Registro», al constar inscrito un valor de tasación para subasta que no es el utilizado en la ejecución. Igualmente, la calificación registral de la debida aplicación de dicha tasación inscrita se incardina en la obligación registral de controlar «la congruencia del mandato judicial con el procedimiento en que se ha dictado», porque una resolución no ajustada a los requisitos legalmente establecidos para un procedimiento deviene en un título no apto para su inscripción registral.

En conclusión, los registradores, en estos supuestos de no utilización en el procedimiento de la tasación inscrita, no revisan el fondo de la resolución judicial, sino que se limitan a calificar la congruencia del título judicial con el procedimiento en que se ha dictado, y la existencia de obstáculos que surgen del mismo Registro, en relación y garantía del prestatario y, también, de los titulares de asientos posteriores vigentes, quienes pueden verse afectados en sus derechos y el ejercicio de los mismos, en caso de que no se hubiera respetado, en su perjuicio, el valor a efectos de tasación que se pactó y figura en el Registro; posibilidad de perjuicio o afectación que se enmarca, como queda indicado, dentro del ámbito de la calificación registral.

Aunque, como señala la Resolución de 28 de junio de 2021, la regla general es el principio de conservación de los actos procesales, consagrado en los artículos 241 a 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la consiguiente subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos procesales (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril), que sólo se produce en los supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; debe tenerse en cuenta que tal subsanación compete al juzgado o tribunal que dictó la resolución afectada, mediante la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la resolución que impone un tipo de subasta no ajustado a derecho, sin que el registrador de la propiedad en su calificación pueda soslayar la vulneración de un requisito legal que afecta al ejecutado y a terceros.

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

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

Madrid, 19 de febrero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.