

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

4578 *Resolución de 30 de enero 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 Guadarrama-Alpedrete, por la que se suspende la inscripción de la modificación del valor de subasta de la finca gravada para la ejecución hipotecaria, cuando dicha ejecución ya ha comenzado.*

En el recurso interpuesto por don A. I. F., en nombre y representación de la entidad «Formentera Debt Holdings Dac», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Guadarrama-Alpedrete, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Vieitez, por la que se suspende la inscripción de la modificación del valor de subasta de la finca gravada para la ejecución hipotecaria, cuando dicha ejecución ya ha comenzado.

Hechos

I

Con fecha 28 de septiembre de 2009 se inscribió en el Registro de la Propiedad la escritura autorizada el día 13 de agosto de 2009 por la Notaria de Collado Villalba, doña María Teresa Gómez Bajo, con el número 1.275 de protocolo, de ampliación de capital del préstamo hipotecario, modificación de la responsabilidad hipotecaria y alteración del tipo para subasta para la finca hipotecada, que causó la inscripción 5.^a, en la que se hizo constar como nuevo tipo de subasta el de 272.700 euros.

Mediante nota marginal, de fecha 20 de julio de 2017, se hizo constar la expedición de certificación registral para la ejecución de la referida hipoteca de la inscripción 3.^a, novada y ampliada por la 4.^a, novada nuevamente por la 5.^a y cedida por la 6.^a, en el procedimiento número 33/2017 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Collado-Villalba.

II

Presentado con fecha 3 de octubre de 2023 traslado a papel efectuado por la notaria de Madrid, doña Alaitz Macarena Álvarez de Zuriarrain, de copia electrónica expedida por el Notario de Collado Villalba, don Antonio Valcárcel Sánchez, de la escritura autorizada el día 13 de agosto de 2009 por la Notaria de Collado Villalba, doña María Teresa Gómez Bajo, con el número 1.275 de protocolo, a la que se acompañaba una instancia del presentante en la que se solicitaba se subsanase el error padecido al inscribirse en su día la escritura en el sentido de que en la inscripción se hizo como constar como valor de tasación de la finca a efectos de subasta la cantidad de 272.700 euros, cuando era realmente de 262.700 euros, en el Registro de la Propiedad de Guadarrama-Alpedrete, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento –traslado a papel de copia autorizada electrónica de escritura autorizada el 13 de agosto de 2009 por la Notario de Collado Villalba doña María Teresa Gómez Bajo protocolo 1275/2009 que causó el asiento 225 del libro Diario 91–, conforme a los artículos 18 y siguientes de la Ley Hipotecaria y

concordantes de su reglamento he resuelto no practicar la inscripción solicitada, conforme a siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Primero. La documentación presentada se presenta solicitándose que se rectifique la inscripción que motivó la escritura trasladada en la finca 10.525 de Alpedrete haciéndose constar que por error se inscribió como valor de tasación de la finca a efectos de subasta 272.700 euros cuando realmente es 262.700 euros.

Segundo. La inscripción cuya rectificación se solicita es la inscripción 4.º de ampliación de la hipoteca que grava la finca por su finca por su inscripción 3.ª Con posterioridad a la inscripción practicada, se inscribió una novación de la hipoteca por la inscripción 5.ª, la cesión de la hipoteca a favor de un nuevo titular por la inscripción 6.ª de fecha 3 de noviembre de 2015, una anotación preventiva de embargo letra A en fecha 27 de mayo de 2016 a cuyo margen se extendió nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, y en fecha 20 de julio de 2017 se hizo constar la expedición de la nota marginal prevenida en el artículo 688 de la LEC al margen de la inscripción 3.ª de hipoteca, de la inscripción 4.ª de ampliación cuya rectificación de solicita, de la inscripción 5.ª de novación posterior y de la inscripción 6.ª de cesión de la hipoteca.

Fundamentos de Derecho.

Primero. Conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

Con posterioridad a la ampliación de hipoteca en la que se determinó el valor de tasación a efectos de subasta para el caso de ejecución, consta practicada una anotación de embargo que se encuentra vigente por lo que para la rectificación del Registro es preciso el consentimiento de la entidad titular de la anotación de embargo ya que la minoración del valor de tasación de a efectos de subasta de la finca, que además, se encuentra en ejecución perjudica a la titular de la anotación al verse minorado el tipo por el que la finca saldría a subasta y disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado.

Segundo. La modificación de hipoteca no es posible cuando se ha extendido nota de certificación de cargas. La nota de expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución de una hipoteca impide que acceda al Registro cualquier título que resulte contradictorio con la situación de pendencia del procedimiento de ejecución. Si conforme a los artículos 688.2 LEC y 131 LH no se permite la cancelación por causas distintas a la ejecución mientras no se cancele la nota, tampoco debe permitirse la modificación de la hipoteca en tanto no sea cancelada la nota.

En este mismo sentido se ha manifestado la DGRN en resolución de 15 de julio de 2013 para un caso en el que se estipulaba un alargamiento del plazo de vencimiento de la obligación garantizada con una hipoteca en ejecución.

Conforme al artículo 145 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de la hipoteca es constitutiva por lo que la rectificación de la inscripción de la hipoteca implica necesariamente la modificación del propio derecho de hipoteca lo que no es posible encontrándose en ejecución el derecho cuya rectificación se solicita.

Por la aplicación del principio especial de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, formulado en el artículo 1875 del CC, 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”, iniciada la fase de ejecución de la hipoteca no es posible hacer constar en el Registro de la Propiedad un valor de tasación inferior al que constaba inscrito cuando se inició el procedimiento de ejecución hipotecaria. El carácter

constitutivo de la inscripción, no sólo ha sido respetado por la vigente L. 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 LH 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”. por lo tanto, el precio de subasta que consta inscrito es el único que puede tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado. La reducción del valor de tasación de la finca a efectos de subasta para el caso de ejecución cuando consta en el Registro la iniciación de la fase de ejecución de la hipoteca vulneraría, no sólo las expectativas, sino incluso los derechos de los titulares de cargas posteriores, pues se reduciría correlativamente la cantidad finalmente obtenida por la realización de la finca.

En este sentido de resolución de la DGSJFP de 24 de abril de 2017 resulta que no es posible inscribir la reducción del precio para subasta de una finca hipotecada, cuando ya no estamos en fase de seguridad de la hipoteca, sino en fase de ejecución, que la extensión de la nota marginal del artículo 688 de la LEC 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 dicha resolución la DGSJFP ha declarado que «En esencia, se trata de dilucidar si procede o no inscribir la reducción del valor pactado para subasta de una finca hipotecada, cuando ya se ha consumado su ejecución hipotecaria y adjudicado la finca al ejecutante en procedimiento judicial en el que tomó como valor de subasta (a los efectos de adjudicar la finca por la mitad de dicho valor), no el que constaba inscrito, que era mayor, sino el que más reducido que no se inscribió en su día y ahora se pretende inscribir. (...)

4. Por su parte, en la Resolución de 26 de octubre de 2016, se planteó la cuestión de si procedía inscribir o no el pacto de la modificación del precio en que los interesados tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta, cuando la hipoteca a la que se refiere todavía no había sido objeto de ejecución, pero según el Registro de la Propiedad existen derechos reales o cargas posteriores a la misma y anteriores a la escritura de modificación presentada.

Y se dijo que “en primer lugar, se estima por esta Dirección General, con la generalidad de la doctrina, que el precio en que los interesados han tasado la finca en la escritura de constitución de hipoteca, para que sirva de tipo a la subasta, puede ser objeto de modificación posterior por acuerdo entre el acreedor y el deudor (y el hipotecante no deudor, en su caso) (...) La alteración del tipo o del valor a efectos de subasta de la finca hipotecada, por tanto, no es que no genere en sí misma una alteración del rango de la hipoteca a la que se refiera, por no estar incluida en los dos supuestos citados, es que ni siquiera tiene la consideración de circunstancia susceptible de provocar una novación de la obligación garantizada porque opera en el ámbito meramente procesal. Por tanto, en términos de estricto rango hipotecario, la modificación del tipo de la finca hipotecada a efectos de subasta, para adaptarlo al valor de mercado, no requeriría del consentimiento de los titulares registrales posteriores”. Y añadía, “tratándose de titulares de derechos inscritos o cargas de rango posterior, la doctrina se encuentra dividida, así algunos autores –fundamentalmente procesalistas y civilistas– consideran necesario también el consentimiento de los mismos por cuanto no les es indiferente la valoración que a efectos de subasta se pretenda hacer constar en el Registro a posteriori, pues dados los términos legales, dicha valoración determinará el desarrollo de la subasta, al servir de base para la aplicación de los porcentajes necesarios para la aprobación del remate, o para determinar el importe de la adjudicación de la finca al acreedor-ejecutante en caso de falta de postores o de insuficiencia de los remates ofrecidos (artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil). En consecuencia, como la reducción del tipo de subasta disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), entienden estos autores, que ese consentimiento es necesario, porque la constancia registral de un tipo de subasta atribuye a esos titulares registrales, desde la fecha de su inscripción o anotación, el derecho al sobrante que resulte de la aplicación de la normativa procesal al precio de salida inscrito en el momento de practicarse aquellas (...). Pero, como opinan otros autores –fundamentalmente hipotecaristas–, la constancia registral del tipo o precio a efectos de la subasta de la finca hipotecada no atribuye a los acreedores intermedios más que una mera expectativa a que la adjudicación al ejecutante se efectúe por un importe determinado mínimo, expectativa que se materializará si la ejecución se insta por el procedimiento directo hipotecario (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o por la venta extrajudicial notarial (artículos 129 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario), y que decaerá si el ejecutante opta por la vía de la ejecución ordinaria o del juicio declarativo, dado que en ambos supuestos, en el segundo en su fase ejecutiva, deberá procederse a un nuevo avalúo del bien hipotecado. Por tanto, concluyen estos autores, que el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, durante la fase de seguridad de la hipoteca, es innecesario, ya que la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares hasta la utilización de los correspondientes procedimientos, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución. Todo ello sin perjuicio que de *lege ferenda* sea conveniente regular expresamente esta modificación posterior del tipo de subasta. (...). Por último, señalar dos aspectos que inciden en la innecesariedad del repetido consentimiento de los titulares registrales de cargas posteriores. El primero radica en la circunstancia de que esa modificación del tipo de subasta responde a una causa adecuada (semejante a la causa de la acción de devastación) consistente en la necesidad o conveniencia de ajustar dicho tipo de subasta al valor de mercado de la finca hipotecada en un momento posterior a la constitución de la hipoteca cuando, por motivo de la larga duración del préstamo o crédito garantizado, se ha deteriorado o depreciado de tal manera la misma, que se ha producido una variación sustancial de su valor (...) esa nueva tasación del inmueble hipotecado, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ‘no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario’ (artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria), es decir, tasación realizada por entidad homologada, con una antigüedad no superior a seis meses, y ajustada al método regulado por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, en su redacción del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril; lo que garantiza una valoración objetiva y que la modificación del tipo no se producirá en fraude de los terceros interesados”.

5. Pero en caso ahora planteado difiere del abordado en la primera Resolución citada de 29 de febrero de 2016, pues ahora no se trata de analizar los efectos jurídicos de un pacto ya inscrito de reducción del precio para subasta, sino de analizar si procede inscribir o no tal pacto. Por lo tanto, los fundamentos jurídicos de aquella resolución, centrados en que tal reducción se encontraba inscrita y bajo la salvaguardia de los tribunales, no resultan aplicables al presente caso.

Y también difiere del planteado en la segunda Resolución citada, de 26 de octubre de 2016, pues cuando se pretende la inscripción de tal pacto ya no estamos en la “fase de seguridad de la hipoteca”, en la que podría ser aplicable el razonamiento y la conclusión de que “el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, durante la fase de seguridad de la hipoteca, es innecesario”, sino que lo que aquí se pretende es la inscripción del pacto de

reducción del precio para subasta cuando la hipoteca ya ha sido ejecutada por el procedimiento especial de ejecución directa contra bienes hipotecados, celebrada la subasta, y adjudicada la finca al ejecutante a falta de postores (...).

Y, por tanto, es de suponer que ese concreto dato registral, y no otro pactado pero no inscrito, fue el que consignó en la certificación registral que se expidió el 26 de junio de 2013 a solicitud del Juzgado para la ejecución de la hipoteca por el procedimiento especial de ejecución hipotecaria directa sobre los bienes hipotecados regulado en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo tanto, 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 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 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, como hemos visto, solo consta recogido en el asiento registral respectivo el precio pactado para subasta de 2.319.263,50 euros, y no otro.

Por lo tanto, dicho precio fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado. Al no haberse hecho así, sino que se tomó en consideración un precio menor resultante de un pacto no inscrito, y se adjudicó la finca por la mitad de ese precio pactado resultante de pacto no inscrito, sí que se vulneraron, no sólo las expectativas, sino incluso los derechos de los titulares de cargas posteriores, pues se redujo correlativamente la cantidad finalmente obtenida por la realización de la finca.

Es cierto que la citada Resolución de 26 de octubre de 2016 afirmó que “el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores es innecesario” pero también que tal innecesariedad sólo se refería “durante la fase de seguridad de la hipoteca”.

Como también se dijo que “la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares de cargas posteriores hasta la utilización del correspondiente procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución”.

Por tanto, en aplicación de la misma doctrina esencial resultante de la citada Resolución de 26 de octubre de 2016, debemos proclamar ahora que si se pretende inscribir el pacto de reducción del precio para subasta de una finca hipotecada, cuando ya no estamos en fase de seguridad de la hipoteca, sino en fase de ejecución –y más aún cuando como en el presente caso esta ya ha sido ejecutada y adjudicada la finca por el procedimiento especial de ejecución directa contra los bienes hipotecados–, ya no resulta permitido acceder a la inscripción de un pacto que por su naturaleza se refiere a una subasta futura, cuando en realidad la subasta ya ha tenido lugar, y que en definitiva sólo pretende subsanar a posteriori las deficiencias en las que incurrió el procedimiento de ejecución al no respetar el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, y con ello, vulnerarse los derechos que del mismo artículo se infieren a favor de los titulares de cargas posteriores.

Y es que, cuando la hipoteca ya no está en fase de seguridad, sino en fase de ejecución por el procedimiento especial de ejecución directa, la reducción del tipo de subasta sí que disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado.

Y si, como en el presente caso, la hipoteca está ya completamente ejecutada, y adjudicada la finca, tal pretensión de inscribir ahora la reducción del precio pactado para una subasta futura que en realidad ya ha tenido lugar, no es pertinente.

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 esta 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. Y finalizado el procedimiento de ejecución hipotecaria con subasta, con mayor razón no será posible rectificar ya sus presupuestos procesales, ni las consecuencias registrales de su infracción (artículos 132.4 de la Ley Hipotecaria y 670, 671, 682.2.1 y 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio de la posible demanda de nulidad de la ejecución hipoteca por infracción de normas procesales.”

De conformidad con todo lo expuesto, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender los asientos solicitados.

Contra la nota del Registrador (...)

En Alpedrete, a diecisiete de octubre del año dos mil veintitrés. La Registradora Ángela Luisa Fernández-Cavada Viéitez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. I. F., en nombre y representación de la entidad «Formentera Debt Holdings Dac», interpuso recurso el día 13 de noviembre de 2023 mediante escrito en el que se hacían las siguientes alegaciones:

«Única. Sobre la errónea interpretación del Registrador de lo ocurrido en el procedimiento y de la rectificación solicitada respecto del valor de subasta pactado.

Según los fundamentos de la calificación de fecha 17 de octubre de 2023, el Registrador entiende que no procede efectuar en el momento actual una inscripción de un pacto de modificación del tipo de subasta a la baja, cuando la finca ya ha sido subastada.

Y he aquí el error de partida del Registrador, en tanto en cuanto entiende en todo momento que lo que pretende esta parte es la inscripción de un pacto modificativo del valor de subasta de la finca. Pero es que, en realidad, lo que esta parte pretende es subsanar o rectificar un error de inscripción que se cometió por el Registro de la Propiedad al momento de transcribir la escritura de ampliación de préstamo hipotecario que causó la inscripción 4.^a en el año 2009.

Durante todo el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria los datos que se han tenido en cuenta han sido los pactados por las partes en las escrituras ejecutadas. Esto es, la subasta se ha celebrado teniendo en cuenta el valor de subasta que efectivamente se pactó en la escritura de ampliación del año 2009, esto es 262.700 euros.

Es precisamente el valor de subasta que se encuentra recogido en la inscripción registral el que no se adapta a la realidad. Es cierto que en el momento procesal y registral en que nos encontramos, admitir la inscripción de un pacto modificativo del valor de subasta de la finca, siendo este inferior al anteriormente reflejado, conllevaría la vulneración de los derechos tanto del deudor como de los acreedores posteriores. Dicho pacto, no puede tener entrada en el Registro estando iniciada una ejecución hipotecaria en la que ya se ha celebrado la subasta.

Pero es que, en el caso que nos ocupa, no se trata de inscribir ningún pacto adicional, únicamente se intenta que lo inscrito registralmente sea fiel reflejo de la realidad procesal y de lo acordado por las propias partes al momento de la firma de la escritura: el valor de subasta que se transcribió por el Registro era erróneo.

Y la rectificación de dicho valor para adecuarse a la realidad procesal y a lo pactado por las partes, en nada va a afectar al deudor ni a los acreedores posteriores, en tanto en cuanto durante todo el procedimiento se ha tenido en cuenta la valoración para subasta según lo estrictamente pactado (262.700 euros) y no según lo que consta en el Registro de la Propiedad (272.700 euros). Ese importe pactado entre las partes fue el que se reflejó en la documentación y datos que se publicaron en el "Boletín Oficial del Estado" para la celebración de la subasta electrónica, salvaguardando así los intereses y derechos tanto de terceros interesados, como de los acreedores posteriores y del propio ejecutado.

Pero esta parte entiende que el Registrador comete un error de partida al considerar que lo que se pretende es la inscripción de un pacto de modificación, cuando lo que en realidad se persigue es la adecuación de los datos registrales a la realidad objetiva, por haberse cometido un error en su día al momento de la inscripción de la escritura en el Registro.

No puede avocarse a esta parte a anular el procedimiento de ejecución hipotecaria que está iniciado y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la subasta, por el mero hecho de ser necesaria una mera rectificación material de la inscripción en el Registro, cuando todos los elementos externos al Registro han sido tratados de manera que se protejan los intereses de todos los afectados, al haberse practicado o celebrado la subasta de la finca con la valoración para subasta que se pactó en la escritura.

En conclusión, esta parte entiende que la calificación efectuada por el Registrador de la Propiedad, no es ajustada a derecho ya que una vez solicitada por esta parte, el Registrador debe acceder a la rectificación del error cometido en cuanto a la valoración para subasta de la finca; dado que ello no afectará en modo alguno a terceros, acreedores posteriores o al propio deudor, por mucho que la subasta de la finca en cuestión ya haya sido celebrada.

Por ello, procede estimar el presente recurso, y ordenar al Registrador de la Propiedad de Guadarrama-Alpedrete que proceda a la rectificación interesada respecto de la valoración de la finca a efectos de subasta, indicando que el valor correcto y adecuado, según consta en la escritura aportada, es de 262.700 euros y no los 272.700 euros que se indican en la inscripción 4.^a

Por lo expuesto,

Suplico al Registro: Se tenga por presentado este escrito junto con sus documentos, en la representación acreditada, tenga por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa de fecha 17 de octubre de 2023, y en ese sentido, acuerde estimar el presente recurso ordenando al Registro de la Propiedad de Guadarrama-Alpedrete la rectificación del valor de subasta de la finca 10.525 adecuándolo a lo pactado (262.700 euros).»

IV

Mediante escrito, de fecha 27 de noviembre de 2023, completado por otro de fecha 14 de diciembre de 2023 para hacer constar que se dio traslado del recurso interpuesto a los notarios respectivos sin haber recibido alegaciones por parte del mismo, 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; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 2 de abril, de 17 de abril, y número 34/2020, de 24 de febrero; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 1999, 29 de febrero y 26 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. Por escritura autorizada el día 13 de agosto de 2009 por la Notaria de Collado Villalba, doña María Teresa Gómez Bajo, número 1.275 de protocolo, se amplió el capital de un préstamo hipotecario inscrito a favor de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid», se novó el mismo, se modificó la responsabilidad hipotecaria y alteró el tipo para subasta de la finca hipotecada, fijándose esta en la cifra de 262.700 euros, coincidente con la nueva tasación que se incorpora a la misma. Así resulta del traslado a papel de copia electrónica de dicha escritura que forma parte del presente expediente.

Dicha escritura fue objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad de Guadarrama-Alpedrete el día 28 de septiembre de 2009, causando la inscripción 4.^a de ampliación y modificación del derecho real de hipoteca de la inscripción 3.^a En dicha inscripción 4.^a de la finca 15.525 de Alpedrete, como consta en el historial registral de la finca hipotecada aportado en el expediente, se reflejó como nuevo tipo de subasta el valor de 272.700 euros.

El día 20 de julio de 2017 se expidió certificación registral de dominio y cargas, de conformidad con el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a los efectos de la ejecución hipotecaria de la finca gravada, procedimiento número 33/2017 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Collado-Villalba, en la que se hizo constar como tipo inscrito para subasta la referida cifra de 272.700 euros. En dicha certificación también se indicó que la finca hipotecada aparecía gravada con una anotación preventiva de embargo posterior a la hipoteca ejecutada.

En la demanda ejecutiva se había señalado como valor para subasta el que constaba en la escritura de ampliación del préstamo hipotecario de 262.700 euros, y, aunque no consta en el expediente el testimonio del decreto de adjudicación judicial por no ser el objeto de la calificación registral, según el recurrente, durante todo el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria ese tipo o valor de subasta que se pactó en la escritura de ampliación es el que se ha tenido en cuenta.

Finalmente, en el mes de octubre del año 2023, se presentó en el Registro de la Propiedad traslado a papel de copia electrónica de la escritura de ampliación de hipoteca, autorizada el día 13 de agosto de 2009 por la entonces notaria de Collado Villalba, doña María Teresa Gómez Bajo, número 1275 de protocolo, a la que se acompañaba una instancia del presentante «Formalización y Gestión, SL», como representante del acreedor ejecutante, que había adquirido el crédito hipotecario por cesión (inscripción 6.^a), en la que se solicitaba se subsanase el error padecido al inscribirse en su día la escritura en el sentido de que en la inscripción se hizo como constar como valor de tasación de la finca a efectos de subasta la cantidad de 272.700 euros cuando en realidad se pactó la cifra de 262.700 euros. La calificación negativa a esa rectificación es el objeto de este recurso.

En la calificación registral se expresa, en síntesis, la imposibilidad de inscribir una rectificación del valor de tasación a efectos de subasta erróneamente consignado en una inscripción de hipoteca, cuando ya consta extendida la nota marginal acreditativa de la expedición de certificación de dominio y cargas a efectos de ejecución hipotecaria prevenida en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la que resulta que la hipoteca se encuentra en ejecución.

Ello es así, se afirma en la nota de calificación, por el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca que resulta de los artículos 145 de la Ley Hipotecaria y 1875 del Código Civil y de lo prevenido en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria conforme al cual «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», que impiden modificar el valor de tasación a efectos de subasta de la finca una vez iniciado el procedimiento de ejecución judicial directo.

Por su parte, el recurrente manifiesta en su escrito que en el caso de la documentación ahora presentada a inscripción, lo que se pretende no es inscribir ningún pacto adicional o modificación de la tasación inicialmente convenida, sino que únicamente se persigue rectificar el asiento registral erróneo, es decir, que el contenido de la inscripción de hipoteca refleje lo realmente acordado por las partes en el momento de la firma de la escritura, presentando al efecto el propio documento que ocasionó la inscripción de hipoteca. Además, se añade que, esa rectificación del valor de tasación erróneo, en nada afecta a los acreedores registrales posteriores.

Por tanto, lo que se debe dilucidar en este recurso es si procede o no inscribir la rectificación del erróneo tipo para subasta inscrito de una finca hipotecada, cuando ya se ha consumado su ejecución hipotecaria y en el procedimiento judicial se tomó como valor de subasta, no ese valor que constaba inscrito, que era mayor, sino el más reducido escriturado que no se inscribió en su día y que ahora se pretende rectificar.

2. Como consideración previa, debe recordarse que según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido de los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del recurso contra calificaciones de Registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro es ajustada a Derecho, tanto formal como sustantivamente, o, al contrario, debe inscribirse el negocio celebrado; circunscribiéndose también la resolución, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la calificación que hayan sido objeto del recurso, y no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que eventualmente contuviera la escritura o documento calificado.

3. Según el artículo 40.c) de la Ley Hipotecaria: «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: (...) c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII. (...) En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto».

Lo que este artículo 40 viene a expresar, con carácter general, es que el asiento registral inexacto o erróneo vale como «exacto» en beneficio del tercero hipotecario en quien concurran las circunstancias que según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria son imprescindibles para ser protegido por el principio de fe pública registral. De ahí la importancia de rectificar cuanto antes el contenido de la inscripción que se considere inexacta, por parte del titular afectado, antes de que pueda surgir la figura de un tercero protegido.

En concreto, el citado artículo 34 señala que cuando la inexactitud del Registro derivara de un error en la redacción del asiento por expresarse en el mismo algo diferente de lo que el título presentado recogía, en este caso la cifra del tipo de subasta, su rectificación requiere seguir el procedimiento recogido en los artículos 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, según proceda en cada caso, porque, aun erróneamente extendido, el asiento se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, el tipo de subasta pactado que consta erróneamente recogido en el Registro de la Propiedad, como también ocurre, por ejemplo, la cuantía diferente de un concepto de la responsabilidad hipotecaria inscrita surtirá todos los efectos que la Ley tenga anudados a su inscripción registral mientras esta no se rectifique legalmente.

El método empleado en este caso para la rectificación, la aportación del título que propició la inscripción, es el correcto en este supuesto (artículo 213 de la Ley Hipotecaria), pero no así el momento elegido para la misma por parte del acreedor ejecutante, que fue cesionario del crédito hipotecario. La regla general, cuando la rectificación se solicita después de que se produzca la existencia de titulares registrales posteriores de dominio y cargas, es la necesidad del consentimiento de los mismos o de la correspondiente resolución judicial en que estos fueran parte.

En el supuesto objeto de este expediente, al haberse solicitado la rectificación en un momento posterior a la aparición de un titular registral de cargas, y también en un momento posterior a la iniciación de la ejecución de una hipoteca anterior, con su correspondiente efecto de purga de tales cargas, procede analizar si la rectificación del error material en la cifra del tipo de subasta se rige por esa norma general o goza de algún régimen especial.

4. A este respecto, en la Resolución de 26 de octubre de 2016, se planteó la cuestión de si procedía inscribir o no el pacto de la modificación del precio en que los interesados tasaron la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta, cuando la hipoteca a la que se refiere todavía no había sido objeto de ejecución, pero según el Registro de la Propiedad existen derechos reales o cargas posteriores a la misma y anteriores a la escritura de modificación presentada.

Pues bien, dicha resolución señaló que: «en primer lugar, se estima por esta Dirección General, con la generalidad de la doctrina, que el precio en que los interesados han tasado la finca en la escritura de constitución de hipoteca, para que sirva de tipo a la subasta, puede ser objeto de modificación posterior por acuerdo entre el acreedor y el deudor (y el hipotecante no deudor, en su caso) (...) La alteración del tipo o del valor a efectos de subasta de la finca hipotecada, por tanto, no es que no genere en sí misma una alteración del rango de la hipoteca a la que se refiera, por no estar incluida en los dos supuestos citados, es que ni siquiera tiene la consideración de circunstancia susceptible de provocar una novación de la obligación garantizada porque opera en el ámbito meramente procesal. Por tanto, en términos de estricto rango hipotecario, la modificación del tipo de la finca hipotecada a efectos de subasta, para adaptarlo al valor de mercado, no requeriría del consentimiento de los titulares registrales posteriores».

Y añadía que «tratándose de titulares de derechos inscritos o cargas de rango posterior, la doctrina se encuentra dividida, así algunos autores –fundamentalmente procesalistas y civilistas– consideran necesario también el consentimiento de los mismos por cuanto no les es indiferente la valoración que a efectos de subasta se pretenda hacer constar en el Registro a posteriori, pues dados los términos legales, dicha valoración determinará el desarrollo de la subasta, al servir de base para la aplicación de los porcentajes necesarios para la aprobación del remate, o para determinar el importe de la adjudicación de la finca al acreedor-ejecutante en caso de falta de postores o de insuficiencia de los remates ofrecidos (artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En consecuencia, como la reducción del tipo de subasta disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), entienden estos autores, que ese consentimiento es necesario, porque la constancia registral de un tipo de subasta atribuye a esos titulares registrales, desde la fecha de su inscripción o anotación, el derecho al sobrante que resulte de la aplicación de la normativa procesal al precio de salida inscrito en el momento de practicarse aquellas (...) Pero, como opinan otros autores –fundamentalmente hipotecaristas–, la constancia registral del tipo o precio a efectos de la subasta de la finca hipotecada no atribuye a los acreedores intermedios más que una mera expectativa a que la adjudicación al ejecutante se efectúe por un importe determinado mínimo, expectativa que se materializará si la ejecución se insta por el procedimiento directo hipotecario (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o por la venta extrajudicial notarial (artículos 129 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario), y que decaerá si el ejecutante opta por la vía de la ejecución ordinaria o del

juicio declarativo, dado que en ambos supuestos, en el segundo en su fase ejecutiva, deberá procederse a un nuevo avalúo del bien hipotecado. Por tanto, concluyen estos autores, que el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores, durante la fase de seguridad de la hipoteca, es innecesario, ya que la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares hasta la utilización de los correspondientes procedimientos, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución. Todo ello sin perjuicio que de *lege ferenda* sea conveniente regular expresamente esta modificación posterior del tipo de subasta. (...) Por último, señalar dos aspectos que inciden en la innecesariedad del repetido consentimiento de los titulares registrales de cargas posteriores. El primero radica en la circunstancia de que esa modificación del tipo de subasta responde a una causa adecuada (semejante a la causa de la acción de devastación) consistente en la necesidad o conveniencia de ajustar dicho tipo de subasta al valor de mercado de la finca hipotecada en un momento posterior a la constitución de la hipoteca cuando, por motivo de la larga duración del préstamo o crédito garantizado, se ha deteriorado o depreciado de tal manera la misma, que se ha producido una variación sustancial de su valor (...) esa nueva tasación del inmueble hipotecado, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, «no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien (hoy el 100 %) del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario» (artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria), es decir, tasación realizada por entidad homologada, con una antigüedad no superior a seis meses, y ajustada al método regulado por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, en su redacción del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril; lo que garantiza una valoración objetiva y que la modificación del tipo no se producirá en fraude de los terceros interesados».

5. Por su parte la Resolución de 24 de abril de 2017 analizó un supuesto en que se pretendía la inscripción del pacto de reducción del precio o valor convenido para subasta cuando la hipoteca ya había sido ejecutada por el procedimiento especial de ejecución directa contra bienes hipotecados, y se había celebrado la subasta y adjudicado la finca al acreedor ejecutante a falta de la concurrencia de postores. Se daba la circunstancia que el registrador de la propiedad calificador no había inscrito la modificación del tipo para subasta que se convino en una escritura de novación del préstamo hipotecario, otras de cuyas estipulaciones sí fueron inscritas.

En aquella ocasión este centro directivo partiendo del hecho de que en la certificación registral de dominio y cargas se consignó el tipo de subasta inscrito y no otro que se pudiera haber pactado por las partes pero que no había accedido al Registro, consideró que en tales casos «resultan de aplicación directa varios preceptos esenciales: por una parte, el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que 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 novena, apartado quinto, 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, como hemos visto, solo consta recogido en el asiento registral respectivo el precio pactado para subasta de (...), y no otro distinto».

Por lo tanto, sigue diciendo la resolución, «dicho precio inscrito fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado. Al no haberse hecho así, sino que se tomó en consideración un precio menor resultante de un pacto no inscrito, y se adjudicó la finca por la mitad de ese precio pactado resultante de pacto no inscrito, sí que se vulneraron, no sólo las expectativas, sino incluso los derechos de los titulares de cargas posteriores, pues se redujo correlativamente la cantidad finalmente obtenida por la realización de la finca.

Es cierto que la citada Resolución de 26 de octubre de 2016 afirmó que «el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores es innecesario» pero también que tal innecesidad sólo se refería «durante la fase de seguridad de la hipoteca». Como también se dijo que «la inscripción del valor de tasación no atribuye por sí misma derecho alguno a esos titulares de cargas posteriores hasta la utilización del correspondiente procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados, pues, hasta ese momento, el ejecutante puede desvirtuar esa expectativa acudiendo a otros procedimientos distintos para llevar a cabo la ejecución».

Por tanto, en aplicación de la misma doctrina esencial resultante de la citada Resolución de 26 de octubre de 2016, debemos proclamar ahora que si se pretende inscribir el pacto de reducción del precio para subasta de una finca hipotecada, cuando ya no estamos en fase de seguridad de la hipoteca, sino en fase de ejecución –y más aún cuando como en el presente caso esta ya ha sido ejecutada y adjudicada la finca por el procedimiento especial de ejecución directa contra los bienes hipotecados–, ya no resulta permitido acceder a la inscripción de un pacto que por su naturaleza se refiere a una subasta futura, cuando en realidad la subasta ya ha tenido lugar, y que en definitiva sólo pretende subsanar a posteriori las deficiencias en las que incurrió el procedimiento de ejecución al no respetar el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, y con ello, vulnerarse los derechos que del mismo artículo se infieren a favor de los titulares de cargas posteriores.

Y es que, cuando la hipoteca ya no está en fase de seguridad, sino en fase de ejecución por el procedimiento especial de ejecución directa, la reducción del tipo de subasta sí que disminuye la posibilidad de existencia de sobrante que pueda destinarse al pago de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado.

Y si, como en el presente caso, la hipoteca está ya completamente ejecutada, y adjudicada la finca, tal pretensión de inscribir ahora la reducción del precio pactado para una subasta futura que en realidad ya ha tenido lugar, no es pertinente.

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.»

Finalmente, la citada resolución concluye que «en consecuencia, resulta de todo punto necesario que, en relación con la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, 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 marginal, en tanto esta 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. Y finalizado el procedimiento de ejecución hipotecaria con subasta, con mayor razón no será posible rectificar ya sus presupuestos procesales, ni las consecuencias registrales de su infracción (artículos 132.4 de la Ley Hipotecaria y 670, 671, 682.2.1 y 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio de la posible demanda de nulidad de la ejecución hipoteca por infracción de normas procesales».

6. La doctrina que se desprende de las dos Resoluciones transcritas y por los mismos argumentos que en ellas se exponen, es también aplicable al supuesto objeto del presente recurso, por lo que cabe concluir que en los casos de inexactitud registral por error en la constatación del tipo de subasta, es posible la rectificación tabular con la sola presentación de la escritura de constitución de hipoteca o, en su caso, de la escritura de novación del préstamo hipotecario, aunque existan cargas posteriores, siempre que la hipoteca se encuentre en «fase de seguridad», sin necesidad que presten su consentimiento para la modificación del tipo de subasta los titulares registrales de esas cargas posteriores.

Por el contrario, cuando la hipoteca se encuentre en «fase de ejecución», tal procedimiento de rectificación ya no es posible en presencia de titulares de cargas posteriores, tanto por aplicación las normas procesales que regulan la ejecución (artículos 682 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como porque en tal caso la rectificación de los errores de la inscripción de hipoteca no les puede perjudicar (artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

Y este efecto denegatorio de la inscripción de la modificación del asiento registral, en esta fase de ejecución, se produce cualquiera que sea la razón por la que el tipo de subasta utilizado en la misma no coincida con el recogido en la certificación de dominio y cargas expedida por el Registro de la Propiedad, es decir, ya lo sea por tomar como tipo el recogido en una escritura de novación que no se presentó a inscripción, ya fuera el convenido en una escritura de novación cuyo despacho, total o parcial, fue denegado sin haber sido recurrido por la parte interesada, o ya concurriera un supuesto de error material en la constatación registral de los datos del título, cuya rectificación no fue promovida en el momento oportuno.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 30 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.