



Roj: **SAP O 1484/2019 - ECLI: ES:APO:2019:1484**

Id Cendoj: **33044370052019100166**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **154/2019**

Nº de Resolución: **173/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE MARIA ALVAREZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00173/2019

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 154/19

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

En OVIEDO, a siete de Mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio **Verbal** nº 878/18, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, Rollo de Apelación nº **154/19**, entre partes, como apelante y demandante **UNICAJA BANCO, S.A.**, representada por la Procuradora Doña Akami Fukui Alonso y bajo la dirección de la Letrado Doña Marta Junquera Sánchez Molina y como apelada y demandada **DOÑA Brigida**, representada por la Procuradora Doña Rosa López Tuñón y bajo la dirección del Letrado Don Vicente Guilarte Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha seis de febrero de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formalizada por UNICAJA BANCO S.A. por la que se impugna la calificación del Registro de la Propiedad nº 5 de Oviedo, de 22 de agosto de 2018, se mantiene la misma en sus términos.

No se realiza condena expresa al abono de las costas".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Unicaja Banco, S.A. y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS



PRIMERO.- Dando por reproducidos los antecedentes que han ocasionado la presente litis, cabe no obstante recordar que en la Ejecución de Título no Judicial nº 95/12 del Juzgado nº 7 de Avilés, promovida por Unicaja Banco, S.A., entidad que había asumido a causa de fusión por absorción los derechos y obligaciones de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, se dictó mandamiento para certificación de cargas registrales el 28-6-2013, dando como resultado que constaba anotación de embargo en favor de la referida entidad desde el 4-12-2012, sin constancia de otra carga.

Celebrada la subasta del bien en cuestión, que fue adjudicado a dicha entidad, por entonces aún Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, y firme el auto de adjudicación el 3-6-2015, se procedió por el referido Juzgado a librar mandamiento al Registro a fin de proceder a la cancelación del gravamen en cuestión, originario del citado procedimiento, lo que no fue cumplimentado por el Registro, ya que en resolución de 23-11-2016 se acordó la suspensión de la cancelación solicitada por la existencia de defectos subsanables.

Posteriormente, el 6-7-2018 se libró nuevo mandamiento por el Juzgado a los fines de cancelar la carga en cuestión así como las inscripciones y anotaciones posteriores, dando ello lugar a que la Sra. Registradora dictase resolución en la que, tras hacer constar que la anotación en cuestión, practicada el 4-12-2012, había quedado cancelada por caducidad el 13-6-2017, encontrándose en la fecha de remisión del mandamiento cancelada y existiendo dos anotaciones preventivas de embargo posteriores, letras B, prorrogada por letra D y letra C, se denegaba la cancelación de tales anotaciones posteriores. Se apoyó en la doctrina de la D.G.R.N., conforme a la que la caducidad de una anotación preventiva la privaba de todo efecto jurídico, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento, no pudiendo ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el art. 175-2 del RH, dictado en el procedimiento en el que se ordenó la práctica de dicha anotación, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro había operado ya la caducidad.

Es esta cuestión la que ha dado lugar a la presente litis. La entidad actora defendió su derecho a obtener la cancelación en base a la doctrina del TS, con cita de la sentencia de 7-7-2017, mientras la demandada se apoyó en la doctrina de la DGRN con aportación de su Resolución de 9-4-2018.

La Sra. Juez de instancia, reconociendo lo espinoso de la cuestión, en el trance de resolver optó por decantarse en favor de la doctrina de la D.G.R.N., al considerar que el ámbito de la cuestión era estrictamente registral.

SEGUNDO.- No se conforma la demandante y recurre la resolución insistiendo en su postura y con apoyo en la doctrina legal que reitera.

La cuestión, así las cosas, estriba en dirimir si habría de estar a la situación existente cuando se emitió el certificado de cargas, con independencia de las circunstancias que luego puedan acontecer, de modo que ello no afectaría a la situación entonces existente; ya se ha visto en el caso presente que al tiempo de la emisión de dicho certificado no existía anotación posterior a la de la entidad ejecutante, lo que por el contrario había quedado modificado, con sendas anotaciones posteriores, en el momento en el que se había ordenada la cancelación tanto de dicha carga como de las cargas o anotaciones posteriores, entonces existentes.

La resolución de 9-4-2018 de la D.G.R.N. citada comienza señalando que " *el Colegio de **Registadores** de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, al amparo de lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 24/2.011, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, formula consulta vinculante sobre si la extensión de la nota marginal acreditativa de haberse expedido certificación de dominio y cargas en el procedimiento de ejecución, supone una derogación singular del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y concretamente respecto de si, extendida aquella nota marginal, la anotación preventiva caducada continúa o no produciendo efectos en orden a la cancelación de las cargas posteriores. El Colegio de **Registadores** de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles pone de manifiesto en su escrito la posible contradicción que puede darse entre la doctrina de este Centro Directivo sobre los efectos de la caducidad de las anotaciones preventivas y la interpretación recogida en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017.* "

Ya en su fundamentación Jurídica señala:

*"Plantea el Colegio de **Registadores** de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en su escrito de formulación de esta consulta las dudas interpretativas que se han puesto de manifiesto a raíz de las últimas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo (en particular, la de 7 de julio de 2017), en relación con la aplicación del artículo 86 de la Ley Hipotecaria en aquellos casos en que consta practicada nota marginal acreditativa de la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, en los términos prevenidos en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* "

Continúa luego señalando: "La doctrina de este Centro Directivo sobre esta cuestión ha sido expuesta en numerosas Resoluciones citadas en los "Vistos" de esta consulta. Parte esta doctrina de lo establecido en el artículo 86.1.º de la Ley Hipotecaria: "Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán



a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos".

*De dicho precepto se extrae la conclusión de que las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera "ipso iure" una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.º del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes. De otro modo: caducada la anotación, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de los asientos posteriores, debiendo el **registrador** denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda. El artículo 175 del Reglamento Hipotecario prevé la posibilidad de cancelación, como consecuencia de la ejecución del embargo trabado, si bien dicha virtualidad cancelatoria sólo surte sus efectos mientras dicha anotación conste vigente.*

Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad".

Dispone más adelante que "si esta cancelación no se ha instado y la anotación y su prórroga no están canceladas cuando se presenta el testimonio del auto de adjudicación que se inscribe, dicha anotación ha de entenderse vigente, de manera que la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo que motivó la anotación de embargo, debe haberse presentado en el Registro antes de que caduque la anotación preventiva de embargo o, si está prorrogada, mientras no se haya cancelado expresamente.

*De acuerdo con el vigente artículo 86 de la Ley Hipotecaria, caducada la anotación preventiva se produce su extinción. Así lo dice expresamente el artículo 77 de la Ley Hipotecaria al señalar que "las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción". Registralmente, caducada la anotación, debe actuar el **registrador** a estos efectos como si nunca se hubiera practicado la citada anotación, en cuyo caso la inscripción de la adjudicación de la finca como consecuencia de la ejecución, en caso de existir cargas posteriores no podrán ser objeto de cancelación registral. Operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos o anotados, surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa ".*

*Por lo que se refiere a la sentencia igualmente citada del TS de 7-7-2017, la misma declaró en su fundamento quinto lo siguiente: " Para la resolución del tema debatido hemos de acudir a la doctrina sentada por esta sala en su sentencia n.º 282/2007, de 12 de marzo Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 12/03/2007 (rec. 500/2000) Significación y alcance de la emisión por parte del **Registrador** de la Propiedad de la certificación de cargas y gravámenes, que ha sido reiterada por la n.º 88/2015, de 23 de febrero Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 23/02/2015 (rec. 300/2013). Significación y alcance de la emisión por parte del **Registrador** de la Propiedad de la certificación de cargas y gravámenes, pues dicha doctrina -pese a que su formulación se hizo en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881- ha de ser mantenida con arreglo a las disposiciones de la actual LEC 2000, especialmente sus artículos 656 Legislación citada que se aplica Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. art. 656 (15/10/2015), 659 Legislación citada que se aplica Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. art. 659 (04/05/2010) y 674 Legislación citada que se aplica Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. art. 674 (15/10/2015).*

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



acreedor ejecutante, los cuales quedarán extinguidos por la realización del bien, a los efectos de comunicarles la pendencia del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos.

En consecuencia puede afirmarse que el contenido de tal certificación tiene un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio y que la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior -como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante- no modifica dicha situación.

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

TERCERO.- Llegados a este punto, dadas las posturas opuestas señaladas, ya se ha dicho que la Sra. Juez optó por dar carta de naturaleza a la primera, y por ello a la decisión de la Sra. Registradora.

Ha de reconocerse que la cuestión resulta compleja. Que ambas soluciones resultan doctrinalmente avaladas y defendibles; difieren en su punto de vista, estrictamente registral la una y sustantivo la otra.

La Sala, aún reconociendo la dificultad de opción, y que no puede sino señalarse que la Juzgadora obró conforme a derecho, considera no obstante por inclinarse por la tesis del TS, ello en atención a una circunstancia que se entiende relevante, cuál es que cuando se produce la firmeza de la resolución de adjudicación se encontraba vigente el gravamen en cuestión.

En atención a ello, y en modo alguno porque se considere que tanto la Sra. Registradora como la Sra. Juez de instancia pudieren errar en sus posiciones, se acoge la demanda, sin imposición de las costas de esta alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Unicaja Banco, S.A. contra la sentencia dictada en fecha seis de febrero de dos mil diecinueve por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA**, acordando en su lugar la estimación de la demanda interpuesta por dicha recurrente en el sentido interesado por la misma, esto es, que se revoque la calificación registral por la que se deniega la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo letras B), prorrogada por la letra D) y C), que pesan sobre la finca 12494/7 inscrita en el Registro de la Propiedad número 5 de Oviedo al Tomo 3161, Libro 2219, conforme se recoge en el decreto de adjudicación de 23 de mayo de 2.014 por el Juzgado de 1ª Instancia número 7 de Avilés, autos de Ejecución de Títulos no Judiciales 95/2012, cuyo testimonio fue presentado ante el citado Registro junto con mandamiento por duplicado de cancelación de cargas, declarando, en su virtud, haber lugar a la cancelación de cargas que pesen sobre dicha finca, con cuanto en derecho corresponda.

No procede hacer expresa imposición en cuanto a las costas de la apelación.

Habiéndose estimado el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Frente a esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.