

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1355 *Resolución de 25 de enero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Aoiz n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación.*

En el recurso interpuesto por don M. L. R., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Aoiz número 1, don José María Lora Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación.

Hechos

I

En decreto dictado el día 13 de noviembre de 2013 en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria número 275/2013, seguido frente a don R. G. T. G. y doña O. A. S. S., ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona, se adjudicó la finca registral número 7.694 del Registro de la Propiedad de Aoiz número 1 al ejecutante, «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.».

II

Presentado testimonio del citado decreto, expedido el día 9 de septiembre de 2015, en el Registro de la Propiedad de Aoiz número 1, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Aoiz numero uno Presentado Testimonio expedido el 9 de septiembre de 2015 del Decreto de Adjudicación, firme, dictado el 13 de noviembre de 2013, por don J. A. R., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia N.º 6 de Pamplona, en el procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 275/2013, motivando el asiento de presentación n.º 2444 del Diario 126, número de entrada 2899/2015, por el que se adjudica a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA la finca n.º 7694 de Egües, el Registrador que suscribe suspende la inscripción de la adjudicación de la finca, por los siguientes defectos: 1) No se acompaña el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el art. 674 de la LEC en relación con el art. 133 de la Ley Hipotecaria. 2) No resulta que los deudores don A. A. C. S. y doña J. F. S. R., hayan sido demandados y requeridos de pago en el procedimiento, previsto en el art. 132 de la Ley Hipotecaria y 685.1 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3) No darse cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 695 de la LEC, según redacción dada por la Disposición final tercera y en los términos de la transitoria cuarta de la Ley 9/2015 de 25 de mayo, y en particular lo referente al posible recurso de apelación o si ha entrado en posesión de la finca el adjudicatario. 4) No se manifiesta si la finca está o no arrendada.. (art. 55.2 LAU) 5) No se acredita el cumplimiento de las obligaciones tributarias en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, conforme al párrafo 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, añadido por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre de 2012. Estos defectos se estiman subsanables no tomándose anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra la precedente nota (...) Aoiz, 1 de octubre de 2015. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don José María Lora Rodríguez con firma electrónica reconocida».

III

Contra los defectos enumerados 2 y 3 de la anterior nota de calificación, don M. L. R., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: «(...) A. En cuanto al defecto 2). Se entiende por parte del Sr. Registrador que al existir cuatro deudores, concretamente los demandados hipotecantes D R. G. T. G. y D.^a O. A. S. S. además de D A. A. C. S. y D.^a J. F. S. R., estos dos, tenían que haber sido demandados y requeridos de pago, por tratarse de deudores solidarios, aunque no fueran hipotecantes. Tal exigencia, entendemos, que ni la exigió el Juzgador ni es procedente por los siguientes motivos: 1. En el procedimiento de ejecución hipotecaria se ejercita una acción real que se dirige contra el bien y no contra personas determinadas, por lo que la exigencia del art. 685 LEC de los demandados está en relación al derecho real que ostenta el bien con cuya enajenación se extingue, pero no a otros deudores solidarios personales a los que no afecta la acción real. 2. La no exigencia de dirigir la acción contra deudores personales, está perfectamente razonada en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 13^a, núm. 177/2011, de 5/diciembre cuando en el Fundamento Jurídico segundo señala: «Segundo Apelan, a su vez, los ejecutados el pronunciamiento del auto de primera instancia que acordó la continuación de la ejecución hipotecaria contra D. C., Dña. R, alegando que el seguro concertado por la codemandada Dña. C., comprende la totalidad de las cuotas de amortización del préstamo, y no únicamente la parte de la asegurada. Centrada así la cuestión planteada por los ejecutados en la apelación, es lo cierto que, para la ejecución de bienes hipotecados o pignorados, regulada en el Libro III, Título IV, Capítulo V de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el artículo 681.1, la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca puede ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV, de la Ejecución Dineraria, con las especialidades que se establecen en el Capítulo V. Y de acuerdo con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el proceso de ejecución hipotecaria, la demanda ejecutiva debe dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor, o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la posesión de los bienes, pero sin que, en la norma especial, al referirse al deudor, se distinga entre deudor principal o solidario, de modo que deba entenderse que la legitimación pasiva en el proceso de ejecución hipotecaria deba quedar limitada al deudor principal. Por el contrario, según la norma general del artículo 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede ser parte en el proceso de ejecución quien aparezca como deudor en el título ejecutivo, sin distinción. Y, según la norma general del artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios, puede pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos. En este caso, la demanda de ejecución hipotecaria está dirigida contra D. C. R., D.^a R. y D.^a C., quienes en la cláusula I.Primera. a) de la escritura de préstamo hipotecario, de 15 de marzo de 2007 (doc. 1 de la demanda ejecutiva), aparecen como prestatarios con carácter solidario. Por lo que, siendo deudores solidarios, de acuerdo con los artículos 1143 y 1145 del Código Civil, cualquier de ellos puede hacer el pago, novación, compensación, confusión, o remisión, con el efecto extintivo de la deuda, siendo doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1983, 10 de octubre de 1988, 31 de octubre de 1991, 1 de febrero de 1993, y 1 de junio de 1994) que en el supuesto de solidaridad, es facultad del acreedor el dirigirse contra todos o alguno de los responsables como deudor por entero de la obligación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1144 del Código Civil, sin perjuicio de la división interna de la obligación y las acciones que puedan ejercitar entre ellos, del modo dispuesto en los artículos 1145 y 1148 del Código Civil». El criterio anterior, es aplicable al presente supuesto, por lo que damos por reproducido lo manifestado en la citada resolución y hacemos nuestro el mismo. 3. Además, hemos de señalar que conforme al art. 1144 del C. Civil el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los dos deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, y solo en el específico

procedimiento hipotecario se exige que sean demandados los hipotecantes sean o no deudores, como así ocurrió en el presente supuesto en que los hipotecantes fueron demandados. 4. Por último, indicaremos que los deudores solidarios no demandados no son parte del proceso de ejecución hipotecaria y solo si se continua la ejecución por las cantidades no cobradas (artículo 579.1 LEC), en ese momento se podrá pedir el despacho de ejecución por las cantidades no satisfechas tras la demanda y contra quienes proceda, pudiendo en ese momento ampliar demanda contra los deudores no hipotecantes que no fueron demandados inicialmente. Con el defecto señalado, se está efectuando una calificación sobre obligaciones personales que no pueden afectar a la inscripción de la adjudicación ni en consecuencia procede calificación sobre las mismas. B.–Sobre el defecto 3). El Decreto de Adjudicación es de fecha 13/noviembre/2013, muy anterior a dispuesto en la Ley 9/2015. No obstante, hemos de señalar que no alcanzamos a comprender lo que se pretende consignar como defecto acerca del recurso de apelación, puesto que las disposiciones que relaciona hacen referencia al Auto que resuelve el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición, por la causa prevista en el apartado 1-4.º del art.695, totalmente ajenos a la calificación de un Auto de Adjudicación y más aún cuando se trata de actuaciones relacionadas con fases procesales ajenas totalmente a la calificación registral».

IV

El registrador notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona. Mediante oficio, de fecha 1 de diciembre de 2015, expedido por el letrado de la Administración de Justicia del citado Juzgado, manifiesta que entiende correcta la calificación, no haciéndose alegaciones.

El Registrador formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1875 del Código Civil; 18, 20, 130, 132.1.º y 145 de la Ley Hipotecaria; 575.1, 685, 686 y 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; la disposición transitoria cuarta y la disposición final tercera de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal; el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011, 7 de marzo, 7 y 18 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo de 2013, en relación con la exigencia de demanda y requerimiento de pago, y de 11 de octubre y 18 de diciembre de 2013, 9 de enero de 2014 y 27 de abril, 28 de julio y 30 de noviembre de 2015, en relación con los incidentes de oposición a la ejecución.

1. Solo son objeto de recurso los defectos señalados bajo los números 2 y 3 de la nota de calificación. En cuanto al primer defecto, vuelve a debatirse si, para la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria es necesaria la demanda y requerimiento de pago a todos los prestatarios, sean o no hipotecantes, o si basta con la demanda y requerimiento al deudor hipotecario, que constituyó la garantía sobre una finca de su propiedad, debiendo ser tratados los deudores no hipotecantes de forma equivalente a la de fiadores solidarios, tal como sostiene el recurrente.

2. Esta cuestión fue resuelta por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo de 2013 citadas en los «Vistos». Así, se ha señalado que no cabe duda que el procedimiento de ejecución directa es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, solo 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.

3. Para la resolución del presente caso hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

4. Desde el punto de vista registral, la extensión de la calificación al requisito procesal de haberse demandado y requerido de pago al deudor a que se refiere el artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, en el caso de que el deudor sea dueño de la finca hipotecada, entronca directamente con el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y con el principio constitucional de proscripción de la indefensión del artículo 24 de la Constitución, pues se trata del titular registral contra el que ha de dirigirse un procedimiento que desemboca en la adjudicación de la finca a la persona que resulte de la subasta o de la adjudicación en caso de falta de postores que señala la ley. Lo mismo ocurre con la necesidad de demandar al hipotecante no deudor, pues se trata igualmente del dueño de la finca afectada por el procedimiento de ejecución.

Por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea el que no es dueño de la finca contra la que se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor, no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca.

Bien es cierto, como dice el recurrente, que conforme al artículo 129 de la Ley Hipotecaria se persiguen directamente los bienes hipotecados ya que se está ejercitando una acción real, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos siendo necesario siempre dirigirse contra el propietario de dichos bienes sea o no deudor y que además en el caso de que los deudores, como en este supuesto, sean solidarios es de aplicación la norma general del artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que: «Cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios, puede pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos». Pero, aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para que aun no siendo demandado sea necesaria la intervención del deudor no hipotecante y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. Precisamente esta previsión legal que cita el recurrente implica que aun cuando no se dirija contra él la demanda sea necesario que se le requiera de pago a fin de que pueda evitar la realización del bien.

En definitiva, el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores, además de al hipotecante no deudor y tercer poseedor si los hubiere, cualquiera que sea

la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito, sin perjuicio de que en este último caso la demanda pueda interponerse contra cualquiera de ellos según el artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citado.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia de 12 de enero de 2015, que, si bien refiriéndose a una ejecución sujeta al antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria resulta de aplicación a este expediente, en su fundamento tercero dispone: «...con apoyo en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria vigente en ese momento, se ha de tener en cuenta que mediante este proceso de ejecución se está ejercitando una acción real hipotecaria, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos y, de ahí, que deba dirigirse contra el propietario de dichos bienes independientemente de que éste fuera o no deudor de la obligación insatisfecha. Aunque doctrinalmente al interpretarse los preceptos que regulaban este procedimiento se tendía a comprender bajo el concepto de deudor no solo al obligado al pago personal sino también al tercer adquirente y al hipotecante, agrupando a todos como parte pasiva del mismo, sin embargo, por la naturaleza de la acción ejercitada, solo lo será el hipotecante de los bienes. Ello no empece para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. Pero la demanda que persigue la realización de estos no tiene por qué dirigirse contra el mismo y sí solo contra el propietario registral, por ser el sujeto pasivo de la obligación garantizada por este especial derecho real».

La citada Sentencia en su fundamento sexto, después de analizar la evolución jurisprudencial respecto de la nulidad del procedimiento por falta del oportuno requerimiento al deudor, partiendo de una primera fase en que la jurisprudencia fue muy rigurosa con el cumplimiento de los requisitos formales como contrapartida a la extraordinaria fuerza ejecutiva del título hipotecario para matizarse luego exigiendo en determinadas circunstancias que concurriese la indefensión material para declarar la nulidad, además de la irregularidad procesal con fundamento en el conocimiento extraprocesal que tenía del procedimiento el no requerido, de acuerdo también con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala: «A la hora de valorar tales circunstancias se ha de obrar con cautela, pues si solo se atiende a la efectiva indefensión con relevancia constitucional, relegando los defectos de forma en los actos procesales, se corre el riesgo de tolerar una sistemática violación de las normas procesales por trasladar plenamente la doctrina constitucional a la de la jurisdicción ordinaria».

En el caso enjuiciado concluye que se produjo «...efectiva indefensión porque –el no requerido– no era hipotecante pero sí deudor y no le eran indiferentes las incidencias del procedimiento en cuanto su resultado influye en su deuda. La Sentencia de 29 de junio de 1992 decretó la nulidad de un procedimiento por haberse omitido el requerimiento de pago al deudor y entenderse la diligencia exclusivamente con el tercer poseedor, pues recogía que “el deudor, como obligado principal, era un destinatario imprescindible del requerimiento previo a la ejecución”».

Por lo tanto la falta de demanda contra el deudor y en cualquier caso la ausencia del requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la Ley y en consecuencia es obligación del registrador apreciar su cumplimiento. En cuanto al requerimiento de pago, además, si no se acredita su realización al presentar la demanda, en el mismo auto en el que se despache la ejecución se ordenará que se requiera de pago al deudor y en su caso al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quien se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro, conforme el artículo 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este expediente de la documentación presentada no se infiere que los deudores no hipotecantes hayan tenido intervención alguna en el procedimiento, por lo que el defecto debe confirmarse.

5. En cuanto al segundo defecto impugnado, tercero de la nota de calificación de las disposiciones transitorias cuartas de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, y de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, y en concreto de esta última que dispone: «1. Las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la disposición final tercera de la presente Ley serán de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. En los procedimientos de ejecución en curso antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, en los que se hubiere dictado el auto desestimatorio a que se refiere el párrafo primero del apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por el citado Real Decreto-ley, que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble, las partes ejecutadas dispondrán de un nuevo plazo preclusión de dos meses para formular recurso de apelación basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y en el apartado 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho plazo se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley», resulta, que tratándose de procedimientos ejecutivos ya iniciados a la entrada en vigor de la Ley, como sucede en este supuesto, se reconoce al ejecutado la posibilidad de abrir un incidente extraordinario de oposición fundado en la existencia de cláusulas abusivas que puede ser planteado en todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente y, por tanto, aun cuando ya se haya dictado el decreto de adjudicación, si todavía no se ha producido el lanzamiento. Asimismo, en caso de que se hubiese planteado tal incidente y se hubiese dictado auto desestimatorio, cabe interponer recurso de apelación. Esta disposición expresamente afirma su carácter retroactivo. La literalidad de la misma es incuestionable y de forma que el incidente posterior, de plantearse, podría provocar el sobreseimiento de la ejecución, con los consiguientes efectos en la eficacia de la adjudicación.

Del contenido de la documentación presentada no resulta si se ha ejecutado o no el lanzamiento ni si se ha llevado a cabo, por lo que es de aplicación el efecto retroactivo antes señalado. En consecuencia el defecto debe ser confirmado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 25 de enero de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.