

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9307 *Resolución de 7 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sabiñánigo, a la inscripción de un auto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas, como consecuencia de una ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña M. S. T. L., procuradora de los tribunales, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sabiñánigo, doña María del Carmen Gorená Puértolas, a la inscripción de un auto de adjudicación y un mandamiento de cancelación de cargas, como consecuencia de una ejecución hipotecaria.

Hechos**I**

Se presentan en el Registro testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas como consecuencia de una ejecución hipotecaria. La registradora deniega la inscripción del primero y, por consecuencia, las cancelaciones ordenadas por el segundo, ya que la deudora no ha sido demandada ni requerida de pago. Como subsanación de dicho defecto, se hace constar por diligencia que la deudora ha sido, con posterioridad, notificada y requerida.

II

La registradora deniega la práctica de la inscripción del auto extendiendo la siguiente nota: «Calificado de nuevo el precedente documento, que es un testimonio expedido el nueve de septiembre de dos mil diez por el Secretario del el Juzgado de I Instancia n.º 14 de Zaragoza, del decreto de adjudicación de fecha dieciocho de junio de dos mil diez, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria 788/2009, presentado en este Registro, en unión de diligencia de constancia de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, el 19 de diciembre de dos mil once, bajo el asiento 1108/90º del Diario, he resuelto denegar el asiento solicitado por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Primero. Con fecha 21 de septiembre de dos mil once, el documento anteriormente reseñado, fue objeto de calificación negativa por el defecto, subsanable, por el momento, de que no resultaba del mismo, que la sociedad deudora, “Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A.”, hubiera sido demandada y requerida de pago, circunstancia exigida por el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria. Segundo. Como subsanación de dicho defecto, se presenta en la actualidad Diligencia de constancia, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, por la que doña A. R. I. M., Secretaria del Juzgado de I Instancia n.º 14 de Zaragoza, hace constar que en el Registro Mercantil n.º 1 de Zaragoza, ha sido notificada de la existencia del procedimiento y requerida de pago, de la cantidad de 376.035,81 euros, la representación procesal de “Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A.” (sociedad deudora), haciéndose constar, asimismo, las mismas actuaciones respecto de “IberCaja Leasing”, entidad, que, según este Registro, nada tiene que ver con el procedimiento que nos ocupa. Tercero. De dicha diligencia no resulta que la sociedad deudora haya sido demandada; tan sólo que, se ha practicado una notificación del procedimiento y un requerimiento de pago a la representación procesal de la misma, con posterioridad al procedimiento, y en un domicilio que no es el designado en la escritura de constitución de hipoteca, para la práctica de las notificaciones. Fundamentos de Derecho: Primero. Establece el artículo 132 de la Ley Hipotecaria que,

a los efectos de las inscripciones y cancelaciones que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los siguientes extremos: 1) que se ha demandado y requerido de pago en el domicilio designado para ello, (artículo 682 y 683 de la LEC), 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. Segundo. El artículo 685 de la LEC exige que la demanda ejecutiva se dirija contra el deudor, y el artículo 686 de la misma norma dispone, que en el mismo auto en el que se despacha la ejecución, se mandará que se requiera de pago al deudor, y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiera dirigido la demanda, imponiéndose al registrador la obligación de que se han cumplido esos dos requisitos (artículo 132 de la Ley Hipotecaria) De la documentación complementaria aportada, con fines subsanatorios, no resulta que la sociedad deudora fuera demandada en el procedimiento, tan sólo que su representación procesal con posterioridad al procedimiento, fue notificada (que no es lo mismo que ser demandada) del mismo y fue requerida de pago en el Registro Mercantil. Tercero. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, extiende la calificación judicial sobre documentos judiciales, a determinados extremos, entre los que se encuentra, la constatación de que la parte que, según el Registro, tiene la condición de sociedad deudora, haya tenido la posibilidad de intervenir en el procedimiento. (artículo 24 de la Constitución Española). Cuarto. La Sentencia del Tribunal Supremo 3 de diciembre de 2004, que, si bien fue dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada con posterioridad al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Dicho criterio está recogido en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como las de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011. Los defectos son insubsanables. Contra esta calificación (...) Sabiñánigo, a 19 de enero de 2012 La registradora (firma ilegible) Fdo. María del Carmen Gorena Puértolas».

En cuanto al mandamiento de cancelación de cargas, se deniega igualmente, extendiendo la siguiente nota: «Calificado de nuevo el precedente documento, que es un mandamiento de cancelación de cargas expedido el nueve de septiembre de dos mil diez por don Jesús-Ignacio Pérez Burred, Magistrado-Juez del Juzgado de I Instancia n.º 14 de Zaragoza, en procedimiento de ejecución hipotecaria 788/2009, presentado en este Registro, en unión de diligencia de constancia de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, el 19 de diciembre de dos mil once, bajo el asiento 1109/90º del Diario, he resuelto denegar el asiento solicitado por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Único. El testimonio del título de adjudicación, presentado junto con diligencia de constancia subsanatoria, conjuntamente con el mandamiento de cancelación de cargas, con el n.º de asiento de presentación inmediatamente anterior, ha sido calificado negativamente, habiéndose efectuado la oportuna notificación de la calificación en el día de hoy, con carácter simultáneo a la del presente documento. Del artículo 133 de la Ley Hipotecaria resulta la necesidad de presentación y despacho conjunto el testimonio el auto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, que deberán reunir los requisitos necesarios para practicar la inscripción y cancelación, para evitar así situaciones discordantes de la inscripción de un documento sin otro. El defecto es insubsanable. Contra esta calificación (...) Sabiñánigo, a 19 de enero de 2012 La registradora, (firma ilegible) Fdo. María del Carmen Gorena Puértolas».

III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Barbastro, don Ángel Ramón Serrat Zubillaga, confirmó, el día 15 de febrero de 2012, la calificación de la registradora de la Propiedad de Sabiñánigo.

IV

La recurrente impugna la calificación mediante el recurso siguiente: «Antecedentes de hecho Primero. Con fecha 18 de junio de 2010, el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Zaragoza, en procedimiento de ejecución hipotecaria 788/2009, instado por “Ibercaja Banco, S.A.U.”, dicta decreto por el que adjudica a “I. C. Inmuebles, S.A.” (cesionaria del remate) dos fincas subastadas, una de las cuales es la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Sabiñánigo, finca 3875, Tomo 1054, Libro 36, Folio 149, de que eran titulares don A. G. P. y doña A. C. G.; Segundo. Con fecha 8 de octubre de 2010 fue presentado testimonio del indicado decreto de adjudicación ante la registradora de Sabiñánigo, en solicitud de inscripción; y, Tercero. La registradora de la Propiedad al calificar el citado testimonio extendió nota por la que se deniega la solicitada inscripción por el defecto de que la deudora no fue demandada ni requerida de pago en la ejecución hipotecaria. Formulando recurso ante el registrador sustituto, éste se resuelve con fecha 15 de febrero de 2012 confirmando la calificación de la registradora de Sabiñánigo. Fundamentos de Derecho I. La cuestión que se plantea consiste en decidir si el testimonio es título adecuado para la inscripción de la finca a nombre de la recurrente; y, II. La cuestión se centra en que, según el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, la calificación se extenderá, entre otros, al siguiente extremo: “que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor...”. La registradora de Sabiñánigo indica que del testimonio y mandamiento presentados no resulta que se haya demandado y requerido de pago al deudor “Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A.”, por lo que para practicar la inscripción deberá completarse los documentos señalados si el deudor citado ha sido demandado o requerido de pago. La parte recurrente, no conforme con dicha calificación, solicita se realice nueva calificación registral en base a los siguientes argumentos legales: a) No es preciso requerir de pago a “Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A.” por cuanto la misma se encontraba en situación de concurso de acreedores. Por ello, se entendió que era de aplicación lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Concursal, en cuanto establece en su número 1 “declarado el Concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor”; b) El hecho de que no se siguiera ejecución contra bienes de la prestataria no puede oponerse, ya que la ejecución hipotecaria no termina en la subasta de los bienes hipotecados, sino que puede continuar con el embargo de otros bienes de los demandados, si no se ha recuperado la totalidad de la deuda, según dispone el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su parte final “si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito podrá pedir el despacho de la ejecución por cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución”. Por ello, la Ley Concursal impide que se siga ejecución contra el concursado; c) Tampoco se tendría en consideración en la calificación que la demanda se dirige contra todos los fiadores solidarios hipotecantes que son a su vez deudores y el artículo 1144 del Código Civil permite dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente; d) Por lo expuesto, la recurrente considera que el error en la calificación deriva de una defectuosa interpretación de la doctrina de la solidaridad que se contempla en el ordenamiento jurídico y, muy concretamente, de la lectura que se efectúa del artículo 132 de la Ley Hipotecaria. Esta norma exige que se haya demandado y requerido de pago al deudor, al hipotecante no deudor y terceros poseedores, pero en ningún caso exige que se demande a todos los deudores. Contempla el supuesto de que exista un solo deudor pero en el que nos ocupa existen siete deudores, de los que seis, figuran demandados en autos y, el séptimo, no lo es porque está en concurso de acreedores, pero también consta que le notificada la deuda y fue requerido de pago. El artículo 132 de la Ley Hipotecaria establece tres categorías exclusivamente: 1) Deudor; 2) Hipotecante no deudor; y, 3) Terceros poseedores. Los seis demandados es evidente que no son hipotecantes no deudores, luego pertenecen como fiadores a la categoría de hipotecantes deudores, y ello es incontestable. Existe otro hecho esencial, cual es que en la escritura de préstamo

hipotecario que da lugar a la ejecución sobre la finca del presente caso, figura como administrador solidario de "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." don S. R. G., que es uno de los seis demandados, y a quien, lógicamente, se le notifica y requiere de pago como legal representante de la deudora. Así debe entenderse, por cuanto lo pretendido por la ley es evitar la indefensión y procurar la intervención en el proceso de todos los posibles afectados y, la recurrente señala, que es innegable que la notificación y requerimiento al administrador solidario sirve con requerimiento tanto a la sociedad, como a él mismo, como fiador de ella. La recurrente alega que el registrador sustituto insiste en que en que no se ha demandado y requerido de pago al deudor y que la notificación a la sociedad deudora se efectúa en domicilio distinto al señalado en la escritura de constitución de la hipoteca. Con ello ignora que los deudores son siete y que "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." se encuentra en concurso de acreedores y, las notificaciones y demás actos procesales, se deben entender con la administración concursal, no pudiendo alegarse desconocimiento del concurso, pues se publica en el Boletín Oficial. Se refiere a continuación a que el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que la demanda debe dirigirse contra el deudor, y lo hace sin tener en cuenta que se trataría de un préstamo con fiadores y que la ley permite al acreedor dirigirse contra cualquiera de los deudores. Hay que proteger los intereses de los deudores, pero en el caso presente la demanda no se dirige contra "Piedras y Mármoles de Calatorao, S.A." porque está en concurso y, además, no es obligatorio legalmente, estando perfectamente justificado que el administrador solidario de esta sociedad fue demandado, notificado y requerido. Por ello, la jurisprudencia invocada no corresponde al supuesto presente, en el que constan perfectamente protegidos los intereses de los deudores. Los deudores e "Ibercaja" llegaron a un acuerdo amistoso, suscribiendo la oportuna transacción, entregando voluntariamente las llaves del apartamento su anterior dueño, don A. G. P.»

V

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 30 de marzo de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 18, 20, 132.1º de la Ley Hipotecaria; 568, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 55 y 56 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010 y 24 y 27 de junio de 2011.

1. Se presentó primeramente en el Registro un testimonio del decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria, que fue objeto de calificación registral negativa por el defecto que de momento se consideró subsanable, consistente en que no resultaba del mismo, que la sociedad deudora, hubiera sido demandada y requerida de pago. Como subsanación de dicho defecto, se presentó después diligencia de constancia de la Secretaría del Juzgado, en la que hace constar que en el Registro Mercantil ha sido notificada de la existencia del procedimiento y requerida de pago la representación procesal de la sociedad deudora en la forma que se ha indicado en los hechos. La registradora deniega la inscripción conforme a los artículos 132.1º de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, alegando además, el artículo 24 de la Constitución respecto a la sociedad deudora y la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 sobre la nulidad del procedimiento, citando 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 y declarando insubsanable el defecto. Se interpone recurso gubernativo alegándose fundamentalmente que la sociedad deudora estaba declarada en concurso lo que imposibilitaba dirigirse contra ella la ejecución.

2. Para la resolución del caso objeto de recurso gubernativo interpuesto, 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 tercero 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».

3. Desde el punto de vista registral, la extensión de la calificación registral 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 al 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. 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 la intervención del deudor 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.

De ahí que, en principio, la falta de demanda contra el deudor y el requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento y podría entenderse que da lugar a la nulidad del procedimiento, a efectos registrales, 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.

4. Ahora bien, respecto a la consideración del defecto como insubsanable, según resulta de la calificación registral recurrida, hay argumentos para considerar que se trata de defecto subsanable siempre que, como ocurre en el caso ahora planteado, se den una serie de circunstancias que permitan superar el defecto.

Uno de esos supuestos especiales que según el recurrente concurre en este caso, es cuando el deudor no hipotecante está en situación de concurso de acreedores. En este caso, si se acreditara debidamente tal situación, hay que observar que se suspenden las ejecuciones dirigidas contra el mismo, a pesar de lo cual sería posible seguir la ejecución contra los demás interesados. En este sentido, el artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: «1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso. 2. El secretario judicial decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto

conste en el procedimiento la declaración de concurso. El inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados y pignorados estarán sujetos a cuanto establece la Ley Concursal. 3. Si existieran varios demandados, y sólo alguno o algunos de ellos se encontraran en el supuesto al que se refieren los dos apartados anteriores, la ejecución no se suspenderá respecto de los demás».

En el presente caso, ante la falta de demanda contra el deudor y de requerimiento de pago al mismo, el Juzgado ha seguido el procedimiento y ninguno de los intervinientes ha alegado nada contra dicha omisión, es decir, tanto el acreedor ejecutante como el hipotecante no deudor, no han hecho ninguna alegación, dando lugar a que la ejecución quede firme. Y además, una vez puesta la primera nota por la registradora en la que señalaba la falta de demanda y de requerimiento de pago al deudor, calificando de momento el defecto como subsanable, el propio Juzgado ha decretado la notificación a la entidad deudora, que si bien no permite dar como notificada a la misma en el momento procesal oportuno, permite que tenga conocimiento de la tramitación realizada a los efectos oportunos, pero sin que ello impida la inscripción, porque, dadas las peculiaridades del caso, ésta es posible teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 568.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anteriormente citado, que en caso de declaración de concurso del deudor, no cabe seguir la ejecución contra el mismo, pero sin que ello impida que se siga la ejecución contra el otro demandado, especialmente si es hipotecante no deudor, como aquí ocurre, que garantiza con la finca de su propiedad la ejecución hipotecaria, teniendo en cuenta que no cabe aplicar el beneficio de excusión en el ámbito hipotecario, ni siquiera en el ámbito de la fianza personal cuando el deudor ha sido declarado en concurso (cfr. artículo 1831.4.º del Código Civil). Y en cuanto a la remisión que el apartado 2 del propio artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace la Ley Concursal, hay que observar que los artículos 56 y 57 de la misma se refieren al procedimiento de ejecución hipotecaria contra los bienes del concursado y en el presente caso, el dueño de ellos no está en situación de concurso.

Por otra parte, la falta de requerimiento de pago al deudor podría dar lugar a que no fuera factible para el acreedor continuar el procedimiento contra el mismo respecto a otros bienes si no se hubiera satisfecho totalmente la deuda, pues faltaría el presupuesto para ello, que es la reclamación contra el mismo dentro del procedimiento de ejecución. Pero esto sería ajeno a la inscripción de la adjudicación de un bien propio del hipotecante no deudor que ha consentido el decreto de adjudicación y la firmeza del mismo y cuyo bien es ajeno al deudor y al ejercicio de la acción real hipotecaria.

5. Por ello, aun reconociendo la existencia del defecto señalado por la nota calificadora, se entiende que puede considerarse subsanable, dadas las especiales circunstancias de este supuesto, mediante la acreditación en el Registro dentro del procedimiento registral de la declaración de concurso del deudor, sin que sea suficiente su alegación en el trámite de recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación en los términos resultantes de los fundamentos de derecho anteriormente expresados y por tanto, considerando el defecto como subsanable mediante la aportación al Registro del testimonio del auto firme de declaración de concurso del deudor.

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, 7 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.