

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 15319** *Resolución de 29 de noviembre de 2012, 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 accidental de Parla n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación recaído en autos de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. J. C. B., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad accidental de Parla número 1, don Juan Carlos Falcón Tella, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación recaído en autos de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Presentado en el Registro de la Propiedad de Parla número 1 testimonio de decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Parla, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña L. G., J. M., el día 02/08/2012, bajo el asiento número 1347, del tomo 64 del Libro Diario y número de entrada 2240, que corresponde a un testimonio de un decreto de adjudicación expedido el 18 de abril de dos mil doce por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia 3 de Parla, autos de ejecución hipotecaria 471/2010, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Mediante el indicando testimonio en autos de ejecución hipotecaria seguido con el número 471/2010 en el Juzgado de Primera Instancia 3 de Parla a instancia de Bankia SAU contra doña J. M. V. A. se adjudica a Bankia S.A. la finca registral 16.239, antes registral 27.953 de Parla-1. Del Registro, en especial de la inscripción tercera de hipoteca, resulta que además de doña J. M. V. A., que es prestataria e hipotecante, aparece doña A. R. V. B. como prestataria no hipotecante. Examinado el testimonio presentado, no resulta que doña A. R. V. B. haya sido demandada ni requerida de pago. Fundamentos de Derecho: Se suspende la inscripción por lo siguiente: Por no resultar del testimonio que doña A. R. V. B., deudora, haya sido demandado ni requerida de pago. Artículo 132 L. H. Artículo 685 y 686 L. E. C. De conformidad con los artículos 66, 324, 327 y 328 de la L. H. contra (...) Parla, 8 de agosto de 2012 El Registrador Accidental: (firma ilegible y sello del Registro de la Propiedad de Parla número 1 con el nombre de la registradora titular)».

II

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. C. B., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito, que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el día 7 de septiembre de 2012 y fue remitido al Registro de la Propiedad de Parla número 1 el 13 de septiembre de 2012, por el que hace constar que la Ley de Enjuiciamiento Civil, al referirse en su artículo 685 a la necesidad de demandar al deudor, se está refiriendo única y exclusivamente al deudor hipotecante, es decir, a aquél que hipoteca su derecho real, no siendo por lo tanto extensiva esta obligación a aquellos otros prestatarios que carecen de vínculo con la finca hipotecada. En este sentido, y a los

efectos del procedimiento hipotecario, el prestatario no hipotecante debe tener la misma consideración jurídica que la del fiador solidario, sobre quien no existe la obligación del acreedor de demandarle. Así lo ha declarado numerosa jurisprudencia menor, como la Audiencia Provincial de Granada, Sección Tercera, en auto número 141/2010, de 7 de octubre, al disponer que la demanda de ejecución hipotecaria para la realización del bien que garantiza la deuda sólo puede ir dirigida, según se desprende de los artículos 550, 573, 574 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como acción real que es, contra los deudores hipotecarios por ser los únicos legitimados pasivamente para soportar este procedimiento de ejecución y, en su caso, de concurrir sus presupuestos o existencia, contra el hipotecante no deudor y/o el tercer poseedor, lo que excluye en cualquier otro caso a los avalistas que no estén en ninguno de estos dos grupos, de la consideración de parte, y razón por la que la Ley Hipotecaria también los ignora por falta de interés en la realización de un inmueble al que es ajeno. En definitiva, sólo aquellas personas que ostentan algún derecho sobre la finca hipotecada están legitimadas para ser parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria, pues la acción que se ejercita no es la personal, sino la real. Y es que no cabe desconocer que el procedimiento de ejecución hipotecaria, por su naturaleza, es un proceso puro de ejecución que tiene por único objeto la realización de la garantía para, con su producto, hacer pago al acreedor, de ahí que los motivos de oposición sean prácticamente inexistentes. Por consiguiente, aun habiendo más de un prestatario, sólo están legitimados para ser parte en este tipo de procedimientos los hipotecantes, por ser quienes se ven afectados por la ejecución de su bien. Prueba de ello es que en el curso del procedimiento es preceptiva su notificación a los titulares de derechos posteriores inscritos o al nuevo titular registral, si es que lo hubiera, pero no se hace extensivo a otros acreedores que no tengan inscrito su derecho, precisamente por faltar el requisito de ostentar un derecho sobre la finca que se ejecuta. Por otra parte, la condición jurídica del prestatario no hipotecante debe asimilarse a la del fiador solidario, quien responderá de igual manera que aquél ante el impago de la deuda. Así lo señala abundante y pacífica jurisprudencia, por todas la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2002, al señalar que tiene reiteradamente declarada la Sala que «el Código Civil no impone al acreedor la obligación de informar de cada una de las vicisitudes del crédito a los fiadores solidarios, y éstos deben desde que contraen la fianza, no nace su obligación cuando aquel crédito no es satisfecho. Carece de la más mínima base legal no considerar como deudor al fiador solidario hasta que no se produce el incumplimiento; entonces lo que tiene que hacer es cumplir, no constituirse en deudor» (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1999). Es decir, que el fiador es, en sentido jurídico y a todos los efectos, deudor de las cantidades prestadas en los mismos términos y condiciones que éste y desde el mismo momento de constitución de la obligación. Por ello, su estatus jurídico, a los efectos del procedimiento hipotecario, es idéntico al del prestatario no hipotecante, como sucede en el presente supuesto. Es decir, que frente al acreedor, prestatario y fiador solidario responden de idéntica manera y en toda su extensión, siempre y cuando la acción que se ejercite sea la personal y no la real en la que, como aquí sucede, sólo se encuentra legitimada como parte el deudor hipotecario o el hipotecante no deudor, es decir, solo aquellas personas que ostenten un derecho sobre la finca a ejecutar.

III

Trasladado el expediente para alegaciones al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Parla, la magistrada juez y la secretaria judicial, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, expidieron escrito firmado por ambas, el día 27 de septiembre de 2012, por el que hacen constar que tras la tramitación legalmente establecida se procedió a la subasta y adjudicación de la finca hipotecada al propio ejecutante y que, vista la calificación realizada por el registrador y examinada nuevamente la documentación aportada, constan en la escritura de préstamo hipotecario ejecutada como deudores hipotecarios, esto es como prestatarios, tanto la demandada como

doña A. R. V. B., la cual no fue demandada, ni ha sido requerida de pago, tal y como establecen los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV

La registradora de la Propiedad de Parla número 1 emitió informe el día 8 de octubre de 2012, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1875 del Código Civil; 18, 20, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; 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 y 7 de marzo, 7 y 18 de junio y 13 de septiembre de 2012.

1. En el presente expediente 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 ha sido recientemente resuelta por este Centro Directivo en Resolución de 7 de junio de 2012. 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 (artículo 1875 del Código Civil y artículos 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, 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.

3. Para la resolución del presente caso hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1 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 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, debe ser igualmente demandado y requerido de pago, por exigencias de la legislación hipotecaria y procesal (cfr. artículos 132.1 de la Ley Hipotecaria y 682.2.2 y 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 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 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, 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.

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

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