

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3825 *Resolución de 7 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 4, por la que se suspende la inscripción de un decreto de ejecución hipotecaria y un mandamiento de cancelación de cargas.*

En el recurso interpuesto por la procuradora de los Tribunales, doña A. I. C. R., en representación de la sociedad «Bankia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 4, doña Aurora del Monte Arrieta, por la que se suspende la inscripción de un decreto de ejecución hipotecaria y un mandamiento de cancelación de cargas.

Hechos

I

Presentado en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 4 un decreto de la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuenlabrada por el que se adjudica la finca objeto de ejecución a la entidad ejecutante dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria del que resulta que se ha demandado y requerido de pago a uno de los prestatarios, concretamente al codeudor hipotecante, pero no al otro prestatario, no propietario de la finca hipotecada, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad firmante, previo examen y calificación del documento autorizado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuenlabrada, número de autos 1047/2010, que causó el asiento 2073 del diario 97, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, ha resuelto suspender la inscripción del mismo por haber observado el/los siguiente/s defectos que impide/n su práctica: Hechos No resulta de la documentación aportada que el deudor D. R. A. haya sido demandado y requerido de pago en el procedimiento. Fundamentos Jurídicos: El artículo 100 del Reglamento Hipotecario extiende la calificación registral de los documentos judiciales a las formalidades extrínsecas de los documentos presentados y los obstáculos que surjan del Registro, y el artículo 132 de la Ley Hipotecaria dispone en relación a los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados los extremos a los a de extenderse la calificación registral. El primero de los cuales es precisamente 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”, y en el mismo sentido los artículos 685.1 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como resulta de la RDGRN de 13 de septiembre de 2012: “La Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2004, que, si bien 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 posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior, sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3.ª tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor

(*vid.* 685.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente)”, lo cual es igualmente aplicable al supuesto del deudor respecto del que el artículo 132.1.º impone idéntica comprobación para la calificación registral. Contra esta calificación negativa podrá (...). Fuenlabrada, treinta y uno de octubre del año dos mil doce La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. D.ª Aurora del Monte Arrieta».

II

La anterior nota de calificación, que fue notificada el día 5 de noviembre de 2012, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña A. I. C. R., procuradora de los Tribunales, en representación de la sociedad «Bankia, S.A.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el día 4 de diciembre de 2012 y fue remitido al Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 4 el día 18 de diciembre 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 38 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 682, 550, 573 y 574 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 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, aún 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 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, sólo aquellas personas que ostenten un derecho sobre la finca a ejecutar.

III

Trasladado el expediente para alegaciones al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuenlabrada, la secretaria judicial que dictó el decreto y el mandamiento calificados negativamente realizó, mediante escrito de 9 de enero de 2013, las siguientes alegaciones: «La demanda presentada en este Juzgado por la representación de Cajamadrid, hoy sucedida procesalmente por Bankia, se dirigió únicamente frente a la hipotecante deudora, única propietaria de la finca hipotecada y no frente al deudor no hipotecante, al no tener derecho de propiedad alguno sobre dicha finca. En el momento de la admisión a trámite de la demanda se consideró por la Magistrada Juez de este Juzgado, que la misma reunía los requisitos de admisibilidad exigidos en la LEC, por lo que acordó despachar ejecución sólo frente a la deudora hipotecante y respecto del deudor no hipotecante y fiadores, acordó que se les notificara la ejecución. Dicha decisión entiendo que es conforme a derecho, puesto que cuando el artículo 685.1 LEC indica que la demanda deberá dirigirse frente al deudor, se ha de entender que se refiere a “deudor hipotecante”, puesto que si no, no se justifica una tramitación especial para este procedimiento, porque el crédito hipotecario en definitiva lo que hace es garantizar el pago de un crédito con una cierta garantía y preeminencia sobre el resto de los créditos que la deudora pudiera tener, es decir, la hipoteca es una garantía de cobro preferente, pero ello no debe implicar que quien no es hipotecante tenga la consideración de tal ya que ello supondría conceder a su deuda un carácter especial que no tiene. Por ello, entiendo que el cauce para reclamar a un deudor no hipotecante es la ejecución ordinaria, puesto que este deudor no ha garantizado con ningún bien el pago de su deuda, por lo que no tiene sentido hacerle pasar al mismo por las especialidades que contempla la ley para esta ejecución. Por último no hay que olvidar que, en cualquier caso no se está causando ninguna indefensión al deudor no hipotecante por no haber sido requerido de pago, puesto que él no garantizó la deuda con ningún bien de su propiedad y es el propio ejecutante el que ha optado por acudir a la ejecución especial hipotecaria para el cobro de su deuda y no a la ordinaria para dirigirse frente a sus deudores».

IV

La registradora emitió su informe el 15 de enero de 2013, ratificándose en el contenido de su nota de calificación y señalando que a la vista de las alegaciones de la secretaria judicial queda claro el incumplimiento del requisito procedimental relativo a la demanda y requerimiento de pago al prestatario no hipotecante. Asimismo elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 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 esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011 y 7 de marzo, 7 y 18 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre 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 29 de noviembre 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 (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, 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, 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, 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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, 7 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.