

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13143** *Resolución de 19 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Manresa n.º 4, por la que se suspende la inscripción de un decreto dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don A. E. B. T., en nombre y representación de «Abanca Corporación División Inmobiliaria, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Manresa número 4, don Diego Vigil de Quiñones Otero, por la que se suspende la inscripción de un decreto dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

##### I

En decreto, de fecha 7 de octubre de 2014, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 353/2013 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Manresa, se adjudicaba la finca registral número 3.955 de Sant Vicenç de Castellet a favor de «NCG División Grupo Inmobiliario, S.L.».

##### II

Presentado testimonio del citado decreto en el Registro de la Propiedad de Manresa número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Grupo BC, el día 02/02/2022, bajo el asiento número 1457, del tomo 29 del Libro Diario y número de entrada 641, que corresponde al documento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Manresa, autos 353/2013, de fecha 04/12/2014, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos: Se ordena la adjudicación de la finca registral 3.955 de Sant Vicenç de Castellet a favor de «NCG División Grupo Inmobiliario S.L.», en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra J. G. P.

Resulta del asiento de inscripción de la hipoteca objeto de ejecución, como parte deudora, el demandado y Doña M. D. V. V., con NIF. (...)

Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se suspende la inscripción del documento calificado, por observarse el siguiente defecto:

No resulta de la documentación aportada, que se haya demandado y requerido de pago a Doña M. D. V. V., deudora de la hipoteca objeto de ejecución junto con Don J. G. P.

El defecto se considera subsanable. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra la presente calificación, efectuada conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, el interesado podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Diego Vigil de Quiñones Otero registrador/a de Registro Propiedad de Manresa 4 a día treinta y uno de marzo del dos mil veintidós».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Mataró número 1, don Juan Francisco Tur Vilas, quien, mediante nota de fecha 12 de abril de 2022 confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Manresa número 4.

## IV

Contra la nota de calificación sustituida, don A. E. B. T., en nombre y representación de «Abanca Corporación División Inmobiliaria, S.L.», interpuso recurso el día 6 de mayo de 2022 en base a las siguientes alegaciones:

«Primera. El 29 de Abril de 2013 se presentó demanda de ejecución hipotecaria contra D J. G. P., único propietario, en pleno dominio, de la finca 3955 inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 de Manresa. Se ejercitó acción hipotecaria, acción real, dirigiéndose la ejecución, exclusivamente contra el bien hipotecado en garantía de la suma adeudada.

Se adjuntaron al escrito de demanda, sendos burofax, remitidos a D J. G. P., (prestataria hipotecante) y a Dña M. D. V. M., (quien, estrictamente no es "deudora de la hipoteca", como señala la calificación recurrida, sino prestataria no hipotecante) a su domicilio, sito en c/ (...) de Sant Vicenç de Castellet (Barcelona). Domicilio que se corresponde con la finca hipotecada, y que fue señalado expresamente como domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, en la escritura de constitución de préstamo con garantía hipotecaria, de fecha 28 de Octubre de 2009.

El resultado fue: No entregado. Dejado aviso. (Sencillamente, dejado el aviso por el Servicio de Correos, los deudores no quisieron recoger los telegramas, seguramente porque ya conocían su contenido. De todos es conocido que las entidades, antes de iniciar un proceso judicial, realizan numerosas gestiones extrajudiciales a fin de recuperar la suma adeudada.) (...)

El Auto del Juzgado de 9 de Septiembre de 2013 admitió la demanda, siguiendo el procedimiento los trámites oportunos, procediéndose a la subasta y posterior adjudicación de la finca 3955 inscrita en el Registro de la Propiedad número 4 de Manresa.

A los efectos de la inscripción de la finca a nombre del adjudicatario, se presentó en el Registro, testimonio del Decreto de Adjudicación, de 7 de Octubre de 2014, el correspondiente mandamiento, así como la Diligencia de ordenación de 4 de Diciembre de 2014 relativa a la firmeza del Decreto de adjudicación (...)

Por su parte, el Juzgado remitió oficio al Registro, a los efectos de la inscripción, indicando "Que consta en el folio 54 de la demanda una carta de Novagalicia dirigida a M. D. V. M. en fecha 27-03-2013 donde se le comunica que ha vencido la deuda y que se procede a la reclamación judicial de la misma.

En el folio 55 se aporta prueba de entrega de la referida carta con el resultado: no entregado, dejado aviso." (...)

Añadir que el 27 de Octubre de 2015 fue entregada la posesión voluntariamente por los ocupantes de la finca.

Pues bien, una vez acreditado que se ha requerido de pago a Dña M. D. V. (además de a D J. G.), debemos reiterar la validez y suficiencia de la documentación aportada al Registro para la inscripción de la finca adjudicada en el procedimiento hipotecario.

Así, en relación con la inscripción en el Registro, el art 132 de la Ley Hipotecaria señala que «A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los

procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes:

– 1.º Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento. (...)"

El citado artículo, cita requerimiento de pago, pero no exige que necesariamente sea requerimiento de pago judicial. Y en el caso que nos ocupa, consta acreditado que sí se remitió el correspondiente telegrama a Dña D. V. con carácter previo a la presentación de la demanda.

La propia DGRN ha señalado que «No sirven las alegaciones del recurrente relativas a notificaciones y requerimientos de pago hechos por telegramas antes de la demanda y que se incorporaron a la misma, ya que ni se tuvieron a la vista en la presentación de los documentos para la calificación ni acompañan al escrito del recurso, sin que figuren en el expediente los documentos de los que resulta que los deudores fueron previamente requeridos de pago ni el lugar donde lo fueron." A sensu contrario, en el caso de que sí se presente dicha documentación para la calificación/recurso, sí podrán ser tenidos en cuenta, como en el caso que nos ocupa.

Segunda. A ello debemos de añadir que en el Registro, consta expresamente que la finca figura inscrita en pleno dominio a favor de D J. G. P., que es quien fue demandado en el presente procedimiento. Y recordemos que la hipoteca es un derecho real. El único titular registral es D J. G. No Dña D. V., a quien no se demandó en base a que el artículo 685 LEC 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. (Auto de AP Granada 141/2010, de 7 de octubre, que señala 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.)

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.

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. 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. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de Julio de 2002), 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.

Además, en el momento de la admisión a trámite de la demanda se consideró por el Juez del Juzgado de 1.º Instancia 2 de Manresa que la misma reunía los requisitos de admisibilidad exigidos en la LEC, por lo que acordó despachar ejecución sólo frente al Sr G. P. (deudor hipotecante), decisión 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». De entenderse lo contrario, no se justifica una tramitación especial para este procedimiento.

El crédito hipotecario garantiza 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. (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)

En cualquier caso, no se ha causado ninguna indefensión a la deudora no hipotecante (que, reiteramos, sí fue requerida de pago por telegrama remitido por la entidad antes de la interposición de la demanda), puesto que 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.

Es por todo ello que consideramos que la calificación del título aportado debe ser positiva».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y 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; 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, 7 de marzo de 2013, 25 de enero y 2 de agosto de 2016 y 7 de julio de 2017.

1. Vuelve a debatirse si, para la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria es necesaria la demanda y requerimiento de pago al prestatario, 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 en su escrito. Y si en último término es suficiente una notificación efectuada por el acreedor al deudor no hipotecante, recogida en el escrito de demanda.

2. Esta cuestión fue resuelta por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 29 de noviembre de 2012, 7 de marzo de 2013 y en las más recientes de 25 de enero de 2016 o 7 de julio de 2017, citadas en «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. Como señaló la citada Resolución de 25 de enero de 2016, relativa a un supuesto prácticamente idéntico y que fue confirmada por la sentencia de 12 de enero de 2017, recaída en el procedimiento número 347/2016 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona, 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 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 por tanto 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 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 pronunció el Tribunal Supremo en la 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. No modifica lo anterior la diligencia de ordenación de fecha 22 de abril de 2016 expedida por el letrado de la Administración de Justicia en la que se dice que «consta en el folio 54 de la demanda una carta de Novagalicia dirigida a M. D. V. M. en fecha 27-03-2013 donde se le comunica que ha vencido la deuda y que se procede a la reclamación judicial de la misma. En el folio 55 se aporta prueba de entrega de la referida carta con el resultado: no entregado, dejado aviso».

En el citado escrito se comunica a la deudora, doña M. D. V. V., que ante el impago de las cantidades adeudadas a los efectos del artículo 572 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir a efectos de determinar la cantidad exigible, y le notifican que a 15 de marzo de 2013 la deuda asciende a determinada cantidad, comunicándole que procederán a la reclamación judicial de la misma.

Sin embargo, dicha comunicación en ningún caso equivale o justifica que el requerimiento se realizase en los términos del artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone:

«1. 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 (...)

2. Sin perjuicio de la notificación al deudor del despacho de la ejecución, no se practicará el requerimiento a que se refiere el apartado anterior cuando se acredite haberse efectuado extrajudicialmente el requerimiento o requerimientos, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 581».

El artículo 581.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que por su parte dispone:

«2. No se practicará el requerimiento establecido en el apartado anterior cuando a la demanda ejecutiva se haya acompañado acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 19 de julio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.