

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8730** *Resolución de 2 de agosto 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 interino de Oviedo n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento de cancelación de cargas acompañado de testimonio de decreto de adjudicación dimanantes de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña N. M. G. S., actuando en nombre y representación de «Banco de Sabadell, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Oviedo n.º 2, don Joaquín Villatoro Muñoz, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento de cancelación de cargas acompañado de testimonio de decreto de adjudicación dimanantes de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

##### I

En decreto de adjudicación de fecha 28 de octubre de 2013, dimanante de procedimiento de ejecución hipotecaria 429/2012 seguido por «Banco de Sabadell, S.A.», contra don J. J. V. G. y doña A. R. R., hipotecantes no deudores, en relación con la finca registral 6.274 de Llanera, se adjudicó ésta al ejecutante.

##### II

Presentado testimonio expedido el día 8 de noviembre de 2013 por don R. V. B., secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo, del decreto de adjudicación, fue objeto de la siguiente calificación: «(...) Hechos: 1 El precedente documento, testimonio expedido el 8 de noviembre de 2013 por don R. V. B., Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo, del Decreto de adjudicación de fecha 28 de octubre de 2013, dimanante de Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 429/2012 seguido por “Banco de Sabadell, S.A.”, quien “formuló demanda de ejecución contra don J. J. V. G., doña A. R. R. y Excavaciones Aijace, S.L.” en el que, en ejecución de la hipoteca formalizada en escritura otorgada ante el Notario de Llanera, don Luis Mazorra Ruescas, con fecha 27 de marzo de 2009, n.º 278 de protocolo, se adjudica a “Banco Sabadell, S.A.”, la finca registral 6.274 (...) fue objeto de calificación negativa con fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece, treinta y uno de enero de dos mil catorce, y uno de abril de dos mil catorce, en los términos que resultan de las correspondientes notas, a las que me remito. 2 Dicha hipoteca se constituyó sobre dicha finca 6274, propiedad de don J. J. V. G. y doña A. R. R., en garantía de un préstamo concedido a “Excavaciones Aijace, S.L.”, (inscripción 10.º). 3 Se señala en el Decreto que “por auto de fecha uno de febrero de dos mil trece se despachó ejecución exclusivamente contra don J. J. V. G. doña A. R. R., en calidad de avalistas solidarios... notificándose esta resolución a los ejecutados por medio de edictos y requiriéndoles para que en el plazo de treinta días hiciera efectivas las responsabilidades reclamadas”. 4 Se acompaña mandamiento de cancelación dimanante de dicho procedimiento, expedido el 8 de noviembre de 2013 por el citado Secretario judicial, don R. V. B., que causó el asiento 1014 del Diario 27. 5 Se acompaña, además, acta de manifestaciones autorizada el 8 de noviembre de 2012 por el Notario de Sabadell, don Javier Mico Giner, n.º 12.991 de protocolo, en la que se hace constar que la finca se encuentra libre de arrendamientos; así como declaración a efectos de liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los terrenos de naturaleza urbana, presentada en los Servicios Tributarios del Principado

de Asturias. 6 También se acompañó para la segunda calificación Testimonio expedido el tres de enero de dos mil catorce por don R. V. B., Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo, de Diligencia de Constancia por él expedida en dicha fecha, en la que hace constar, en relación al Decreto de adjudicación de fecha 28 de octubre de 2012, “que, por auto firme de fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce, la demanda de ejecución hipotecaria presentada por Banco Sabadell, S.A.” solo se admitió a trámite frente a don J. J. V. G. doña A. R. R. y para la tercera calificación Testimonio expedido el cuatro de marzo pasado por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo de Providencia extendida por don José Manuel Raposo Fernández, Magistrado Juez de dicho Juzgado, el veintiuno de febrero de dos mil catorce en la que se hace constar: “1 Que solo se admitió la demanda en ejercicio de la acción hipotecaria frente a los dos hipotecantes no deudores y hasta el límite de su responsabilidad hipotecaria; 2 Que los hipotecantes fueron en consecuencia los únicos requeridos de pago; 3 Que la sociedad deudora no hipotecante no pudo ser requerida de pago, porque la demanda no se admitió frente a ella y no pudo adquirir la condición de parte procesal; 4 Que, una vez adjudicada la finca hipotecada, no puede continuar el proceso frente a la sociedad deudora, porque no es parte, ni tampoco frente a los ejecutados porque solo son hipotecantes no deudores estando su responsabilidad limitada al bien dado en garantía”. 7 Con fecha 14 de julio de 2014 el título es presentado nuevamente, acompañándose los documentos reseñados y además un Testimonio expedido el 3 de julio de 2014 por don R. V. B., Secretario de dicho Juzgado, del Auto de fecha 19 de junio de 2014 dictado por don José Manuel Raposo Fernández, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo. 8 Con fecha 22 de Febrero de 2016 el título es presentado nuevamente, acompañándose los documentos reseñados y además un Testimonio expedido el 15 de Febrero de 2016 por don R. V. B., Secretario de dicho Juzgado, del Auto de fecha 19 de junio de 2014 dictado por don José Manuel Raposo Fernández, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo. Fundamentos de derecho: Vistos los artículos 1, 18, 19 bis, 20, 21, 129, 130, 132 a 134, 145, 322, 323 de la Ley Hipotecaria; 100, 174, 175, 233 de su Reglamento; 568, 659, 674, 681 y siguientes, en especial 682, 683, 685, 686, 691, 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 24 Constitución y concordantes, y, entre otras, Resoluciones DGRN 22-2-1993, 8-2-2011, 7-6-2012; 29-11-2012; 7-3-2013 y 16-10-2013 y Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 24 de septiembre de 1996 -STS 4986/1996-; 3 de diciembre de 2004 -STS 7877/2004 y 25 de marzo de 2003 -STS 2065/2003-, se acuerda suspender la práctica de las operaciones solicitadas 1. Por resultar de la documentación presentada que no se ha admitido la demanda frente al deudor “Excavaciones Aijace, S.L.”, ni se ha requerido de pago a dicho deudor, siendo que la falta de demanda contra el deudor y del requerimiento de pago al mismo supone el incumplimiento de uno de los trámites esenciales del procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, a los que se extiende la calificación del registrador, conforme a los artículos 132.1.º de la Ley Hipotecaria, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes. El artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria establece 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 haya demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores..., y el artículo 685 LEC dispone que la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor..., y el 686 establece que en el mismo auto en que se despache ejecución se mandará que se requiera de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor... en el domicilio que resulte vigente en el Registro. El artículo 682 LEC exige para aplicar las normas del Capítulo V, relativas a ejecución sobre bienes hipotecados, que en la escritura de constitución de hipoteca conste un domicilio que fijará el deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones (apartado 2.2.º); y el artículo 683.1 dispone que el deudor y el hipotecante no deudor podrán cambiar el domicilio que hubieren designado para la práctica de requerimientos y notificaciones, con sujeción a las reglas que se indican. El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2004 -STS

7877/2004, en relación con un antiguo procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, dice que la falta de requerimiento de pago y de notificación de la subasta 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. Y en sentencia 25 de marzo de 2003 (STS 2065/2003), en relación con un procedimiento hipotecario planteado antes de la Ley vigente, se establece la importancia de la notificación y el requerimiento al deudor, como requisitos esenciales en aras a la protección de intereses de los deudores, cuya omisión o falta de requisitos determina la nulidad de las actuaciones en un procedimiento hipotecario. Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1996, establece que el requerimiento de pago es un trámite de especial trascendencia, puesto que la infracción o las irregularidades en el cumplimiento de este requisito suponen la nulidad de las actuaciones. Conforme a la doctrina de la DGRN -entre otras Resoluciones 29-11-2012, 7-3-2013 y 16-10-2013- "Por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea al que no es dueño de la finca contra la que se dirige al 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 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." El presente acuerdo (...) Oviedo, a 1 de marzo de 2016. El Registrador interino (firma ilegible), Fdo. Joaquín Villatoro Muñoz».

## III

Instada calificación sustitutoria, la registradora de la Propiedad interina de Tineo, doña Saray López Díaz, actuando como sustituta conforme a los artículos 19 bis y 275 de la Ley Hipotecaria, confirmó íntegramente la citada calificación.

## IV

Doña N. M. G.S., actuando en nombre y representación de «Banco de Sabadell, S.A.», interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: «(...) Hechos y fundamentos Primero. En fecha 11/12/2012 se presentó demanda de Ejecución Hipotecaria contra el deudor "Excavaciones Aijace, S.L.", y contra los hipotecantes no deudores don J. J. V. G. y doña A. R. R., recayendo la misma en el Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Oviedo, con autos de ejecución hipotecaria 429/12. En fecha 18/12/2012 se admitió a trámite la demanda frente a los hipotecantes no deudores don J. J. V. G. y doña A. R. R. y no se admitió frente al deudor "Excavaciones Aijace, S.L.", al no haber constituido ninguna hipoteca a favor de mi mandante. En fecha 01/02/2013 se despachó ejecución contra los hipotecantes no deudores don J. J. V. G. y doña A. R. R., que requeridos de pago no atendieron éste, y se acordó sacar a subasta la finca 6274, de la que mandante resultó adjudicataria. Segundo. En fecha 08/11/2013 se presentó ante el Registro de la Propiedad N.º 2 de Oviedo el Testimonio del Decreto de Adjudicación, mandamiento de cancelación y acta de manifestaciones sobre la situación arrendaticia pero se calificó negativamente por «no resultar con claridad de la documentación presentada que se haya demandado y requerido de pago al deudor "Excavaciones Aijace, S.L.". Tercero. A la vista de la

calificación, esta parte procedió a solicitar la nulidad de actuaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria siendo desestimada íntegramente mediante auto de 19/06/2014. Cuarto. Esta parte, volvió a presentar solicitud ante el Registro de la Propiedad aportando el testimonio del auto por el que se desestimaba la nulidad de actuaciones, volviendo a denegar la calificación en fecha 01/03/2016. Quinta. Ante la imposibilidad de que prosperase la nulidad de actuaciones en sede judicial, como de la inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad, esta parte solicitó la calificación sustitutoria a tenor de lo dispuesto en los artículos 19 bis y 275 bis Ley Hipotecaria, resultando que la registradora sustituta confirmó la calificación denegatoria. Sexta. Esta parte entiende, en estrictos términos de defensa, que la fundamentación de las calificaciones negativas son contrarias a derecho y todo ello porque: Mi mandante únicamente ejerció la acción hipotecaria, en la que no cabe acumulación de la acción real y la acción personal, por tanto, siendo personal la fianza prestada por "Excavaciones Aijace, S.L." (únicamente deudor) frente a éste no debía seguirse la ejecución y sí debía dirigirse, y así se hizo, contra los hipotecantes no deudores, siendo éstos últimos realmente deudores, pues es su finca la que responde en la ejecución hipotecaria. Y así lo interpreta el Juez de la ejecución, cuando indica que "los arts. 685.1 y 686.1 de la LEC, no obligan, en caso de que la hipoteca se haya constituido por el deudor, a demandar y requerir de pago, acumuladamente, al deudor y al hipotecante no deudor, que es la tesis de la nota de calificación. Ambos preceptos deben interpretarse a la luz de las reglas que regulan la acumulación de acciones y de conformidad con lo que se desprende de su redacción. Estos dos preceptos, no dicen, como erróneamente se sostiene, que la demanda ejecutiva deba dirigirse frente a deudor e hipotecante no deudor y que los dos deban ser requeridos de pago. Lo que dice es que la demanda debe dirigirse frente al deudor y solo "en su caso" frente al hipotecante no deudor. Igualmente, el requerimiento de pago ha de hacerse al deudor, y solo 'en su caso', al hipotecante no deudor. Si el legislador hubiera querido la demanda obligatoria contra ambos y la práctica del requerimiento de pago, de modo imprescindible, a ambos, no habría introducido la expresión 'en su caso' Esta expresión significa que cuando el inmueble hipotecado pertenece al deudor-prestatario la demanda ha de dirigirse contra el deudor, y a él ha de hacerse el requerimiento de pago, pero, en el caso de que el inmueble hipotecado pertenezca a persona que no es el prestatario-deudor, la demanda ejecutiva habrá de dirigirse contra el hipotecante no deudor y a éste ha de realizársele el requerimiento de pago, que es justamente lo que aquí ha sucedido" Esta tesis se defiende, entre otros por el Auto de la AP de Sevilla de fecha 16 de octubre de 2012 "...Segundo. El recurso de apelación merece favorable acogida. La entidad ejecutante ejercita una acción de ejecución hipotecaria, la cual es una acción real que se dirige contra la finca hipotecada. Así el artículo 681.1 de la LEC dice que la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados. Por su parte el artículo 685.1 dice que la demanda ejecutiva «deberá dirigirse 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". De la interpretación conjunta de estos dos artículos resulta que siendo la acción hipotecaria una acción que se dirige directamente contra los bienes hipotecados, sin embargo la existencia del procedimiento ha de ponerse en conocimiento del hipotecante o del tercero que acredite la adquisición del bien hipotecado. Cuando el hipotecante es el deudor, la demanda se dirigirá contra él exclusivamente por cuanto no existe la figura del hipotecante no deudor. Pero cuando el deudor es una persona y el hipotecante en garantía de esa deuda es otra persona, la demanda ejecutiva basta con que se dirija contra el hipotecante no deudor que es el directamente afectado por la ejecución hipotecaria. Y si el bien hipotecado ha sido adquirido por un tercero, la demanda habrá de dirigirse contra ese tercer poseedor de los bienes hipotecados. Es decir, que una correcta interpretación de estos preceptos conduce a la conclusión de que la demanda ejecutiva solo es obligatorio dirigirla contra el propietario del bien hipotecado, ya lo sea el deudor, ya lo sea quien no siendo deudor hipoteca un bien de su propiedad en garantía de la deuda, o ya lo sea un tercero que haya adquirido el bien

hipotecado. No cabe la interpretación que el Juez de instancia hace del precepto, en el sentido de que contra el deudor ha de dirigirse la demanda en todo caso. El deudor ha de ser demandado en la ejecución hipotecaria solo cuando sea el propietario del bien hipotecado. De ahí que el art. 685.1 utilice la expresión 'y en su caso', lo que significa que en el caso de que el bien hipotecado no sea del deudor, a quien hay que demandar es al hipotecante o bien al tercer poseedor que haya devenido titular del bien hipotecado. Es decir, alternativamente, según quien sea el propietario del bien hipotecado, no acumuladamente a los dos o a los tres, en el caso de que se den las tres situaciones: Un deudor, un hipotecante y un tercer adquirente del bien hipotecado. En resumen, la demanda ejecutiva hipotecaria ha de dirigirse contra el dueño de la finca hipotecada que es el directamente afectado por la acción. Si no coincide con el deudor, la llamada del propietario (ya sea el hipotecante no deudor ya un tercer poseedor adquirente del bien) es imprescindible. No así la del deudor, pudiéndose despachar ejecución aun cuando la demanda no se dirija contra este..." Se acompaña el citado auto como documento n.º 1. Además, esta parte ha cumplido todos los requisitos legales y procesales que establece la LEC, dado que junto a nuestro escrito de demanda se acompañó la notificación y requerimiento de pago extrajudicial realizado a la mercantil deudora no hipotecante (ex art. 573.1.3a de la LEC). Se acompaña como documento n.º 2 el burofax aportado junto con el escrito de demanda. Por tanto solicito que se revoque la calificación negativa, y se proceda a la inscripción de la adjudicación de la finca a favor de mandante. En Oviedo, a 27 de mayo de 2016».

V

El registrador de la Propiedad interino de Oviedo número 2, don Joaquín Villatoro Muñoz, emitió informe, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 18, 20 y 132.1.º 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 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, 22 de julio y 15 de octubre de 2014 y 25 de enero de 2016.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un decreto de adjudicación en un procedimiento de ejecución directa de hipoteca, que se entabla exclusivamente contra los hipotecantes no deudores, dándose las siguientes circunstancias:

– En fecha 11 de diciembre de 2012 se presentó demanda de ejecución hipotecaria contra el deudor «Excavaciones Aijace, S.L.», y contra los hipotecantes no deudores don J. J. V. G. y doña A. R. R., recayendo la misma en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo, con autos de ejecución hipotecaria 429/2012.

– Inicialmente no se admitió la demanda frente al deudor «Excavaciones Aijace, S.L.», al no haberse constituido por este ninguna hipoteca a favor del ejecutante, como resulta del auto dictado por el magistrado-juez del citado Juzgado, don José Manuel Raposo Fernández el día 18 de diciembre de 2012, en el que considera que al ejercitarse exclusivamente la acción hipotecaria no es admisible la demanda contra el deudor personal. El citado auto devino firme y se continuó el procedimiento.

– En fecha 1 de febrero de 2013 se despachó ejecución contra los hipotecantes no deudores don J. J. V. G. y doña A. R. R., que requeridos de pago no atendieron éste, y se acordó sacar a subasta la finca 6.274.

– Presentada inicialmente ante el Registro de la Propiedad de Oviedo número 2 la documentación pertinente fue objeto de calificación negativa por no resultar que se hubiese demandado y requerido de pago al deudor «Excavaciones Aijace, S.L.».

– A la vista de la calificación por el ejecutante se procedió a solicitar la nulidad de actuaciones en el procedimiento, petición que fue desestimada íntegramente mediante auto dictado por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo, don José Manuel Raposo Fernández, de 19 de junio de 2014, reiterando los argumentos de la inadmisión de la demanda, haciéndose constar la firmeza de la inadmisión a trámite del incidente de nulidad.

Presentada nuevamente el citado testimonio, en unión de los distintos documentos acreditativos de los anteriores hechos, el registrador mantiene su calificación sosteniendo la necesidad de que la demanda se dirija contra el deudor.

2. Para la resolución del caso objeto de recurso 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».

La literalidad de los citados artículos, singularmente los de la Ley procesal, utilizando la interjección «y» a continuación de la palabra deudor no deja lugar a dudas sobre la necesidad de requerir de pago al deudor en todo caso y si los hubiere al hipotecante no deudor o al tercer poseedor.

No obstante lo anterior se cuestiona por el recurrente si en el caso de que se ejecute la hipoteca dándose el caso de que el deudor sea una persona y el hipotecante en garantía de esa deuda otra, basta con que se dirija la demanda ejecutiva contra el hipotecante no deudor que es el directamente afectado por la ejecución hipotecaria.

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.

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, 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.

4. Sentado lo anterior, en el presente caso, ante la inadmisión de la demanda contra el deudor y de requerimiento de pago al mismo, decisión que no fue recurrida por el ejecutante y sin que conste que el hipotecante no deudor, haya hecho ninguna alegación, se ha continuado el procedimiento, y, una vez recaída la pertinente calificación del registrador en la que señalaba la falta de demanda y de requerimiento de pago al deudor, se ha desestimado íntegramente, mediante el auto de 19 de junio de 2014 a que se ha hecho referencia en el primer fundamento, la solicitud de nulidad de actuaciones efectuada por el ejecutante dando lugar a la firmeza de la ejecución y por lo tanto a la adjudicación de ella dimanante.

Por lo que no nos encontramos ante una omisión en la formulación de la demanda que podría dar lugar a la nulidad del procedimiento, sino ante una serie de decisiones judiciales sobre la condición de demandado del deudor y por ende sobre los efectos de la omisión puesta de manifiesto, esto es sobre la propia existencia de la nulidad, que proceden de la valoración e interpretación de la normativa aplicable por el juez competente, en cuya fundamentación no puede entrar el registrador.

Porque si bien el registrador debe velar por la intervención del deudor en el procedimiento en la forma dispuesta por la legislación invocada, una vez una resolución judicial firme decide sobre su improcedencia, no le compete cuestionar la oportunidad de tal decisión conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación 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, 2 de agosto de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.