



Roj: **SAP CO 1132/2018 - ECLI: ES:APCO:2018:1132**

Id Cendoj: **14021370012018100623**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **855/2018**

Nº de Resolución: **657/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA

SECCION Nº 1

SENTENCIA Nº 657/2018.-

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. **Pedro Roque Villamor Montoro**

Magistrados:

Don Felipe Luís Moreno Gómez

Doña Cristina Mir Ruza

APELACIÓN CIVIL

Juzgado: Primera Instancia nº 4 de Córdoba

Autos: Juicio Verbal 1675/2017

Rollo: 855

Año 2018

En Córdoba, a veinticinco de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por "**HARRI SUR ACTIVOS INMOBILIARIOS S.L.U**", representada por la Procuradora doña María Julia López Arias, asistida por el Letrado don Rafael Mora García, siendo parte apelada la **sra. Registradora de la Propiedad número Cinco de esta capital**, representada por la Procuradora doña Cristina Bajo Herrera, asistida por el Letrado don Vicente Guilarte Gutiérrez . Es Ponente del recurso D. **Pedro Roque Villamor Montoro**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- Se dictó sentencia con fecha 27.3.2018 ,cuyo fallo textualmente dice:

"Que desestimando la demanda promovida por el Procurador Sra. López Arias, en nombre y representación de Harri Sur Activos Inmobiliarios, S.L.U., contra el Registrador de la Propiedad nº 5 de Córdoba,

1.- Debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas contra ella en la demanda.

2.- Se imponen al actor las costas derivadas del proceso."



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación indicada en base a la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado del mismo a la parte contraria por el término legal, presentándose escrito de oposición, tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo, personándose las partes. Esta Sala se reunió para deliberación el 22.10.2018.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, y

PRIMERO.- Trata este procedimiento de la impugnación que realiza la representación de la entidad recurrente de la calificación negativa de la señora Registradora de la Propiedad número Cinco de esta capital del decreto de adjudicación de de fecha de 27.1.2017 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta capital en ejecución hipotecaria 1793/2014 tramitada en el mismo.

La sentencia apelada viene a desestimar la demanda al considerar que la calificación se hace dentro lo que competencia del del Registrador de la Propiedad, por un lado, compartiendo la interpretación que se hace del el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que conduce a la aplicación de los límites que para la adjudicación al acreedor dispone el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para supuestos de concurrencia de postores y la mejor postura no cubra el 70%.

Se plantea en el recurso, *primero*, la improcedencia de la interpretación extensiva que se realiza en la resolución apelada del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para cuando no hay postores, fruto de la reforma introducida por la Ley 12013 que introdujo otras medidas en defensa del deudor hipotecario, así como la contradicción de esta interpretación con el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por esa misma ley, sin que proceda la interpretación de la norma que se hace con mención al artículo 3.1 del Código Civil pues se trata den orma introducida por la citada ley 1/2013, sin que el legislador haya introducido en esa opción, subasta sin postores, la posibilidad de adjudicación por el importe del crédito del ejecutante; *segundo*, entiende que la calificación realizada por el Registrador de la Propiedad, acorde con resoluciones de la DGRN, supera los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, pues no alcanza a hacer " *una interpretación tan extensiva o cuasi re-legislativa que va contra la propia literalidad de los artículos 671 y 579.2 Lec* ";y *tercero*, cuestiona la imposición de costas que se hace en la instancia atendidos los diversos criterios que hay sobre esta cuestión entre las Audiencias Provinciales.

Ha sido objeto de debate en la instancia la procedencia o no de la adjudicación al ejecutante por el 60% del tipo de tasación de la vivienda subastada cuando no hay postores en la subasta, al entenderse en la calificación impugnada, respaldada por la sentencia apelada, que en esas condiciones y de tratarse una vivienda habitual, el tipo ha de ser el importe del crédito del ejecutante. Esto se dice puesto que de la calificación parece entenderse que se aprecian defectos subsanables, pues dice "[t] *odo ello hace indicar que la finca objeto de ejecución es el domicilio habitual del ejecutado, solicitándose que se indique si es así o no*", para añadir seguidamente lo que resultaría de ser " *el domicilio habitual del demandado...*", con lo que parece que se tienen esas dudas, pese a lo cual y antes de que se solventaran, califica negativamente como si lo fuera, al margen de indicarse que se trata de un defecto subsanable al suspender el despacho " *hasta la subsanación, en su caso, de los defectos advertidos*", lo que parece que constituye una contradicción, pues parece que lo que se acuerda es suspender para que se indique si es vivienda habitual del demandado o no, habiéndose hecho mención en el fundamento jurídico cuarto a que no se acredita la firmeza del Decreto de cancelación de cargas de fecha 3.3.2017. No obstante, el posicionamiento de la parte demandada al contestar a la demanda deja pocas dudas al respecto, se entiende que la calificación es negativa por el defecto que se combate en la demanda y que se mantiene en la contestación, a lo que se ha ceñido la sentencia, y ha de hacer necesariamente esta Sala, conforme a los artículos 456 y 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- ÁMBITO DE CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD.- Por cuestiones lógicas nos hemos de referir en primer lugar a este tema pues lo que se plantea con carácter inicial a propósito de la interpretación del artículo 671, ha de tener como presupuesto que, una vez que también se discute, el ámbito de calificación del Registrador de la Propiedad conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, pueda entrar a considerar improcedente la adjudicación acordada, procediendo a la interpretación de dicho precepto.

En primer lugar, la sentencia apelada viene a justificar esa calificación, en lo que se dice por el artículo 132.4 de la Ley Hipotecaria a propósito de que se *extenderá a "que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores"*. No comparte esta sala este argumento, ya que la indicación del importe del remate y su destino, tiene como justificación la necesidad de que el Registro de la Propiedad vele por los intereses de terceros titulares de asientos posteriores a la carga



de cuya efectividad se trate, en este caso una hipoteca, cuyos asientos quedarán cancelados con motivo de la ejecución ultimada (con el mandamiento de cancelación que se libre), y que tienen derecho a que si existe remanente tras cubrir el crédito del acreedor ejecutante, dentro de los límites que le corresponda, el mismo se destine al pago de sus respectivos créditos y por su orden. Es para velar porque ello ocurra la razón de ser de ese artículo 132.4 citado.

Es por ello por lo que, como se decía, no puede ser esa la justificación de la extensión de la calificación al tipo de adjudicación a favor del acreedor. Efectivamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que la calificación del registrador se limitará a verificar la competencia del Juzgado o tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento juicio en que se hubiere dictado, que las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal Supremo en sentencia de 21.11.2017, recurso, 1209/2015, vino a decir que la "*función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal*".

La propia DGRN (entre otras, su resolución de 31.5.2015) tras recordar la obligación de todas las autoridades y funciones públicas, incluidos por ende los registradores, de cumplir las resoluciones judiciales, añade que puede calificar ciertos extremos, "entre los cuales no está el fondo de la resolución" -remitiéndose a la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, sala I, de 21.11.2017-, pero sí los "obstáculos que surjan del Registro" y "entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial", aunque también matiza éste ámbito de actuación (citando al efecto su resolución de 8.10.2013" y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 16.4.2013), diciendo que "*tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para -en cada caso concreto- determinar si ha existido -o no- la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que -insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como el en el que nos encontramos- la simple oposición registral -con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación-, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional*". Así en esa concreta resolución se acepta que el obstáculo registral -no intervención de titulares posteriores de inscripciones de hipoteca que no habían intervenido en el procedimiento judicial que dispone su cancelación- se encuentra saldada con el traslado conferido a los mismos en el expediente judicial, sin que nada alegaran sobre lo allí acordado. En esa misma línea la Resolución de 14.3.2018, vino a entender que el no haberse demandado al tercer poseedor posterior a la inscripción de la hipoteca, no era obstáculo para inscribir finalmente la adjudicación acordada pues "*ha tenido posibilidad de intervención directa en el procedimiento de ejecución*" excluyendo una situación de indefensión. Por lo tanto, la calificación registral relativa a los derechos de titulares de asientos que pudieran resultar afectados por la resolución judicial de que se trate, juega para garantizar el tracto sucesivo y responder a la necesidad de evitar situaciones de indefensión cuando "*el afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento*" (RDGRN de 19.6.2018 con remisión a la de 9.7.2013). En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 30.11.2011, recurso 1114/2004, niega la posible indefensión que justificaría una calificación negativa cuando el titular registral ha intervenido en el procedimiento. Otra cosa serán los obstáculos que puedan constar en el Registro de la Propiedad, así se ha considerado procedente la calificación negativa de autos de adjudicación, ahora decretos, por no haberse tenido en cuenta que se trataba de inmueble afecto a la actividad económica del titular en situación de concurso, como fue el caso resuelto por sentencia del Tribunal Supremo de 13.11.2013, recurso 2087/2011 y 28.6.2013, recurso 554/2011, o como en la de 21.11.2017, por no constar el cumplimiento de los requisitos del artículo 155.4 de la Ley Concursal.

Por lo tanto, aquí se puede decir que si con la calificación se trata de proteger al titular de la vivienda afectada por el decreto de adjudicación, éste ha sido parte en el procedimiento y es él, no el Registrador de la Propiedad,



quien ha de defenderse, y es el Tribunal el que ha de velar por que no sufra indefensión, pues la función del Registrador no es otra que la de defender del titular de asientos que no ha intervenido en el procedimiento o no ha tenido posibilidad de hacerlo, pero cuando se da esa intervención o posibilidad, se trata de actuación que queda fuera del ámbito de calificación del Registrador de la Propiedad.

Se dice en la RDGRN de 23.3.2018, para un supuesto de adjudicación de bien inmueble, no vivienda, y entender aplicable el artículo 651 (subasta de bienes muebles) y excluir la aplicación del artículo 671, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras referirse a las características de este procedimiento de ejecución *que "[d]icho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación"*.

El hecho es que se trata con la calificación negativa emitida de proteger al titular de la vivienda -de evitar su indefensión- pues va a perder la vivienda a fin de que obtenga una mayor rebaja de su deuda o la extinción más allá de lo que el citado precepto dispone, el 50% del tipo de tasación, que será el 60%, caso de vivienda. Pero lo cierto es que está protegiendo a una persona que es parte en ese procedimiento y es él, quien tiene la defensa de sus derechos, faltando el presupuesto de la actuación del Registrador de la Propiedad para evitar situaciones de indefensión, aquí no se trata de titular de asiento posterior que resulte afectado por la ejecución, es el propio titular del bien como hipotecante no deudor, y, muchas veces, reuniendo las dos cualidades. Así dice esa resolución que *"[e] sta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal"* (el subrayado es nuestro). Aquí se está protegiendo, no a terceros titulares de asientos posteriores, sino a quien precisamente por ser parte tiene la posibilidad de defenderse, y para ello lo que hace es entrar en el fondo de la resolución, pues el estimar si procede la adjudicación en tales o cuales términos no es otra cosa que una decisión sobre el fondo que sólo al Tribunal compete (aquí en un sentido amplio, integrando al Letrado de la Administración de Justicia, competente para estas actuaciones) estando sometida a los recursos correspondientes, de forma que si bien gana firmeza por no ser recurrida, o si se confirma tras los oportunos recursos, se le está dando una segunda oportunidad a los intereses concretos del afectado por la adjudicación, y contrariando una resolución revestida de la autoridad de la cosa juzgada. Lo que aquí se da no es un obstáculo que surja del Registro de la Propiedad, sino una comprobación de la adecuada interpretación de las normas aplicadas por el Tribunal, labor que, a juicio de la Sala, no corresponde al Registrador de la Propiedad. Por lo tanto, y concluyendo, ni el ejecutado está en una situación de indefensión tutelable por el Registrador de la Propiedad, cuidando ya de ello el Tribunal, ni cabe entrar en revisar el fondo de la decisión judicial de cuya inscripción se trata.

TERCERO.- TIPO DE ADJUDICACIÓN MÍNIMO PARA EL ACREEDOR CUANDO NO HAY POSTURAS EN LA SUBASTA DE VIVIENDA HABITUAL EN EJECUCIÓN HIPOTECARIA.- La estimación del motivo anterior excluiría entrar a conocer de las otras cuestiones suscitadas. No obstante, se añade que la calificación combatida y la sentencia apelada, vienen a entender aplicables, no los límites que el artículo 671 (como hace el decreto de adjudicación presentado) pese a tratarse de subasta sin postores, sino el previsto también para viviendas cuando concurren postores y contempla el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para ello atienden, una y otra a diversas resoluciones de la DGRN, apuntando la segunda la ausencia de un criterio uniforme en las Audiencias Provinciales citando algunas de ellas (añadiríamos el auto de la AP de Málaga, sección 5ª, de 20.9.2017, recurso 1090/2015, dictado en ejecución hipotecaria), sin que -salvo error de esta Sala- conste pronunciamiento del Tribunal Supremo, atendiendo al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, el aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando ambos preceptos, que le llevan a dar para este supuesto -no concurrencia de postores- la misma solución que el que previene la ley para cuando no los hay.

No se comparte ese criterio, primero, porque se trata de una redacción que tiene su origen en esa ley 1/2013, que, según reza su Exposición de Motivos, perseguía, entre otras cosas, *"garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada"*, texto mantenido - en lo que aquí interesa- en la reforma del mismo precepto por la ley 42/2015, y no cabe pensar que el legislador persiguiera otro objetivo que el plasmado en la nueva redacción dada a esa norma precisamente para el supuesto que aquí se ha dado, en tanto que no modificó el artículo 670 en la parte que aquí se trata de aplicar; segundo, de considerarse que se trata de un error, la respuesta por parte de un Tribunal no



puede ser obviar esa norma y aplicar otra, sustituyendo el criterio del legislador u ocupando su posición; tercero, la claridad del precepto es meridiana, está regulando lo que procede cuando no hay postores, de la misma forma que el anterior, el 670, se refiere a cuando los ha habido y la mejor postura no cubre el 70% -no olvidemos-, por lo que no cabe pensar que surjan dudas que hagan preciso integrar ese precepto con el otro, y que supondría de facto no aplicarlo; cuarto, lo que se pretende no es una interpretación sistemática -propia de cuando existen esas dudas o existen diversas interpretaciones posibles- sino prescindir de la norma, o hacer de la misma una interpretación correctora, que pudiera ser plausible cuando se trata de una norma antigua, cuya aplicación ha de adaptarse a las nuevas circunstancias sociales como ocurrió con la causa de desheredación de los malos tratos de obra del art 853.2 Cc, incluyendo los malos tratos psicológicos (ver entre otras la STS 30.1.2015, recurso 2199/2013), o la normativa sobre orden de los apellidos del nacido aplicable, confrontándola con el superior interés del menor y la propia Ley del Registro Civil 20/2011, de 21.7, en tanto pendiente de entrar en vigor (ver entre otras, STS 20.2.2018, recurso 1047/2017), o como se ha pretendido del artículo 96 del Código Civil -y no se ha concedido- para que la atribución de la vivienda familiar cuando hay hijos menores sea temporal, en atención a los derechos que a estos conceden los artículos 14 y 39 Ce y desarrollados en la Ley Orgánica de Protección del Menor (ver, entre otras la STS 8.3.2017, recurso 117/2016), o con la regulación de la tercera subasta de la venta extrajudicial frente al citado artículo 671 (ver STS 23.5.2017, recurso 837/2015). Se trata de supuestos en los que se trata de aplicar normas ya de cierta antigüedad, bien concurriendo con normas posteriores que establecen derechos a proteger que se verían afectados por aquéllas, o bien que regulan situaciones análogas que dan distintas soluciones, bien de normas cuya interpretación literal choca con la realidad social. En este caso no se da ese sustrato común al que aludíamos, sino que se trata de una norma con redacción dada por la ley 1/2013, con la finalidad antes indicada y sustituyendo una redacción anterior que disponía: "*Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación.- Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.*". Esa redacción es sustituida por la vigente en los extremos que aquí interesan y que suponen una indudable mejora para el ejecutado. El que la mejora pudiera haber sido mayor, no lo podemos negar, pero es su contenido al que se ha de estar, no contrariarlo, comparándolo con la norma que se da para cuando hay postores y la mejor postura no cubre el 70%, por lo que la situación no es análoga a la que previene el artículo 671 en la que no hay postura a mejorar, pues de no pedir la adjudicación el acreedor por el 70% o por el importe de su crédito, habría que aprobar esa postura "*siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas*". Esto ya lo tuvo que tener en cuenta el legislador, y a eso se ha de estar.

CUARTO.- De cuanto antecede se desprende que el recurso ha de ser estimado con revocación de la calificación del Registrador de la Propiedad al objeto de que considerando que se trata de vivienda habitual del ejecutado, proceda a la inscripción del decreto de adjudicación al que se refiere este procedimiento. No cabe entrar en el tercer motivo invocado.

Lo anterior supone que la demanda ha de ser estimada pero sin que proceda aplicar el criterio objetivo del vencimiento atendidas las mismas razones que apuntaba la parte recurrente cuando cuestionaba la imposición que la sentencia apelada hacía a su cargo, esto es, las diferentes posturas que se han venido dando por los Tribunales inferiores a este tema.

QUINTO.- Estimado el recurso no cabe hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada con devolución del depósito constituido (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y D. Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

VISTOS los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de "HARRI SUR ACTIVOS INMOBILIARIOS S.L.U" contra la sentencia de 27.3.2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de esta capital, y con revocación de la misma, se acuerda dejar sin efecto la calificación impugnada y se proceda a la inscripción de la adjudicación acordada en el Decreto de referencia, sin especial declaración sobre las costas de ambas instancias y con devolución del depósito constituido.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y de infracción procesal del que conocería la Sala 1ª del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días con los requisitos que establece el artículo 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y conforme a los criterios del Acuerdo de 27.1.2017 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre admisión de los referidos recursos.



Notifíquese la presente resolución a las partes, y verificado, expídase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ