

La extralimitación de la función calificadora de los registradores en la interpretación de la ley

La incertidumbre en torno al alcance de la calificación del registrador arroja dudas sobre la aplicación de la ley en ejecuciones hipotecarias.

A la hora de examinar una ejecución hipotecaria, nos encontramos con cuatro operadores jurídicos claves para la correcta tramitación del procedimiento, encargados de garantizar el normal desarrollo de las actuaciones, velando además por el cumplimiento y el respeto a la ley, así como la correcta protección de todas las partes intervinientes en el procedimiento. Estos operadores son: el Legislador, los Notarios, los Jueces, y los Registradores. Cada uno de ellos tiene una función específica otorgada por el ordenamiento jurídico, que intenta, con menor o mayor acierto, y en última instancia la protección de los individuos.

En medio de un periodo de gran inestabilidad socioeconómica, provocada por una crisis a escala global, el Legislador decidió tomar cartas en el asunto, y se dio forma a la ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios¹. Por tanto, se procedió tanto a la creación de nuevas normas, como a la modificación de las existentes, con el objetivo de reforzar la seguridad jurídica y a conseguir un mayor equilibrio entre las partes:

- Se crean nuevos motivos de oposición, siendo el más esgrimido en las ejecuciones hipotecarias, el señalado en el art 695.1 párrafo 4º LEC *“El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”*.
- También los **Jueces**, gracias al legislador, y como consecuencia del nuevo contenido de la ley, tienen la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad de una cláusula abusiva, art 552. 1 párrafo 2º LEC *“El tribunal*

examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva”.

- Incluso se introducen modificaciones que afectan a las escrituras de préstamos hipotecarios otorgadas por los Notarios, así señala el art 21.3 LH *“En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”*

Pues bien, como se ha indicado, otro de los operadores jurídicos imprescindibles para garantizar el correcto desarrollo de la ejecución hipotecaria y proteger *“el imperio de la ley”* es la persona del Registrador, encargado de inscripción del derecho real de hipoteca, y por lo tanto garante del contenido y de la legalidad de la escritura pública, así como el encargado de llevar a cabo una de las partes finales del procedimiento: la inscripción del inmueble a favor del nuevo propietario una vez realizada la subasta.

Señala el art 18 de la Ley Hipotecaria *“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.”* Este artículo conviene a

¹ Caso Aziz. STJUE de 13.03.13. La vivienda como derecho fundamental.

su vez ponerlo en relación con el art 100 del reglamento hipotecario *“La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro”*

De tal modo que, siguiendo el procedimiento establecido en la ley, una vez obtenido el correspondiente decreto de adjudicación, así como librado el oportuno testimonio y mandamiento de cancelación, es necesaria la previa calificación del registrador, antes de proceder a la inscripción. Por tanto, es el último garante del control de legalidad del procedimiento, siendo fundamental su actividad a la hora de apreciar errores a lo largo del procedimiento, errores que generalmente quedarán de manifiesto en el decreto de adjudicación, ahora en poder del Registrador. Dichos errores pueden ir desde meros fallos aritméticos (imputación de pagos, determinación del remanente de la deuda, distribución errónea) hasta subastas celebradas con un tipo de subasta erróneo, con la consiguiente nulidad de actuaciones y por tanto el retorno al momento previo a dicho error.

Dicho lo cual, ¿hasta dónde puede llegar la calificación del Registrador? ¿Puede reinterpretar una ley de un modo distinto a cómo lo hacen los tribunales, o a cómo se recoge de manera expresa en la ley, y todo supuestamente en aras de la defensa de los consumidores? No olvidemos que la necesaria protección de los particulares no tiene que ir en detrimento del acreedor (generalmente un banco), que al fin y al cabo es la parte que no ha visto satisfecho su crédito, ante el incumplimiento del deudor.

En el control de la legalidad de la función calificadora del Registrador hay que partir, de un lado, que el Registrador tiene la obligación de cumplir los mandatos y resoluciones judiciales; y, de otro lado, que aquellos documentos que no se ajusten a las exigencias del Registro, no puedan acceder al mismo.

En los casos de resoluciones judiciales o mandamientos, el Registrador sólo puede

controlar si el documento cumple con las exigencias formales extrínsecas, la competencia del Juez o Tribunal que dicta el mandamiento, y el contenido del documento, esto es si se ha tramitado correctamente el procedimiento, y si lo que ordena es ajustado a Derecho.

Esta dicotomía se ha puesto de manifiesto en dos recientes resoluciones de la DGRN que vamos a comentar a continuación: la Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016 y más actualmente, de la Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 2017. Para entender dichas resoluciones es necesario ver qué dice la ley para el supuesto de subasta sin postores, recogido en el *art 671 LEC*:

“(…) Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien (…)”

Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016

En cuanto a la primera resolución, la Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016, dispone que, si la deuda del particular se encuentra entre el 60% y el 70% del tipo de subasta pactado, y tratándose de la vivienda habitual del deudor, según el tenor literal de la ley el banco podría solicitar adjudicación bien por el 70% o bien por el 60%. Ahora bien, se deriva de la resolución la injusticia de la aplicación literal de la ley, puesto que en el supuesto concreto, el banco pasaría de tener que consignar (70%), a que incluso exista remanente de deuda (60%), pudiendo continuar por vía del art. 579 para obtener la completa satisfacción de su crédito.

En dicha resolución, la Dirección General viene a establecer que no puede interpretarse el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de manera literal, sino que de la comparación con el artículo 670.4 párrafo segundo, y atendiendo al espíritu y finalidad del preámbulo de la Ley 1/2013, debe entenderse que en el supuesto que nos ocupa, que se trate de vivienda habitual y que la deuda se encuentre el 60% y el 70% del

tipo de subasta, la adjudicación debe efectuarse por lo que se daba por todos los conceptos.

Así, dispone la mentada resolución *“En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil (...) parece, que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado (...). Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los artículos 670 y 671 citados, y concluyendo que la redacción literal del artículo 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del artículo 670, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta.”*

Por tanto, el registrador está *“modificando”* el tenor literal de la ley, y no olvidemos que las resoluciones de la DGRN no son fuente de derecho, simplemente son dictámenes que emite la DGRN ante recursos de notas de calificación. Y según el art 117.3 CE, *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”* Si bien, de conformidad al 3.1 CC, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser*

aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”, y así se recoge en la STS 13 septiembre 2013 que dice que *«No obstante, el artículo 3, apartado 1, del Código Civil, al referirse al contexto de las normas, también impone buscar el sentido de ellas de acuerdo con el conocido canon hermenéutico de la totalidad, pues manda al intérprete que se sirva de la recíproca iluminación que ofrecen las demás normas del propio sistema»*.

Pero a pesar de ello, consideramos que dicha calificación, constituye una extralimitación del Registrador en su función calificadora al llevar a cabo una interpretación correctora de un precepto cuya redacción es clara, suspendiendo la inscripción de un testimonio de un decreto de adjudicación que se acomodaba fielmente a las prescripciones legales.

Cuestión distinta es, como señala la profesora María Jose Achón², que los fundamentos de dicha Resolución podrían tenerse en cuenta y servir como propuesta *de lege ferenda* a los efectos de una futura modificación del art. 671 de la LEC.

En efecto, la DGRN funda su decisión en que los mandamientos legales sobre interpretación y aplicación de las normas jurídicas no solo están dirigidas a los Jueces y Tribunales, sino también a las Autoridades Públicas, como los Registradores a tenor de su función calificadora. No obstante, a la luz de los límites de la función calificadora, consideramos que el Registrador y la DGRN se han extralimitado en su función, a tenor de lo que dispone el citado art. 18 de la LH, pues es evidente que dicha función calificadora no puede implicar una invasión de la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales³.

Al Registrador no le compete analizar la legalidad de las disposiciones que ha de aplicar

² (SP/DOCT20801).

³ STS, Sala Primera de 28 de junio de 2013 (SP/SENT/725163: *“... no se han reconocido al registrador de la propiedad facultades no previstas en la ley y, en concreto, la de oponerse a dichas resoluciones. Tampoco se ha sustituido de hecho al Juez predeterminado por la Ley, con indefensión de la parte recurrente, ni se ha*

atribuido al Registrador el conocimiento del proceso de ejecución en detrimento de las facultades de los Jueces y Tribunales, como tampoco se ha admitido la interferencia de un órgano administrativo en el ámbito de competencia de los tribunales ni se han vulnerado las garantías del proceso”.

en el ejercicio de su función de control, ni la literalidad de la normativa en vigor.

No obstante, es cada vez más frecuente por parte de los tribunales, una vez se han tasado costas y liquidados intereses, es decir, una vez que se sabe la cifra final a la que asciende el montante de la deuda, y siempre y cuando nos encontremos ante el supuesto de hecho señalado por la RDGRN de 12/05/2016, requerir al ejecutante que ha solicitado adjudicación por el 60%, para ver si modifica su petición y pide adjudicación por la deuda. Dicha resolución es por supuesto recurrible, puesto que no deja de basarse en una resolución de la DGRN y que contradice el tenor literal de la ley, pero qué duda cabe que para la ejecutante resulta más aconsejable cambiar la adjudicación, solicitándola por la deuda, puesto que en ningún caso va a tener que consignar, produciéndose únicamente la pérdida del remanente del procedimiento, evitando además la posible calificación negativa del registrador.

Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 2017

Además de lo expuesto más arriba, bastante más perjudicial resulta para el ejecutante lo establecido en la RDGRN de 20 de septiembre de 2017. Como hemos dicho, si se tratare de vivienda no habitual, el ejecutante podrá solicitar adjudicación por el 50%, o bien por la deuda. Pues bien, en el asunto en cuestión y que motivó la resolución, la deuda era bastante inferior al 50% del valor de tasación, y de conformidad a lo señalado en la ley se solicitó adjudicación por la totalidad de la deuda, obteniendo el correspondiente decreto de adjudicación, que con posterioridad no se pudo inscribir en el Registro al obtener una calificación negativa, alegando la registradora *“que si bien en este supuesto no se trata de proteger la vivienda habitual (como ocurría en la RDGRyN de 12/05/2016 para un supuesto de ejecución hipotecaria, y su interpretación de los artículos 671 y 670), si entiendo que la interpretación ponderada y razonable debe prevalecer en todo caso, conjugando la protección de todos los intereses en juego al aplicar las normas”*.

Ante dicha calificación se interpuso el correspondiente recurso, exponiendo la parte

perjudicada que la ley es clara y taxativa en ese supuesto concreto, realizando el registrador una interpretación *contra legem*, y no extrapolable además a la DGRN de 12 de mayo de 2016, en tanto que aquella resolución partía de un supuesto bastante más perjudicial: se trataba de la vivienda habitual del deudor, no como ahora, habiéndose reconocido en el propio procedimiento la no habitualidad de la vivienda en cuestión.

A pesar de todo, la registradora emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación, incorporando además informe de la letrada que dictó el correspondiente decreto de adjudicación, en el que manifestaba su total conformidad con la calificación e interpretación dada por la registradora.

Así, una vez estudiados los hechos, la DGRN acordó desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora, apoyándose de nuevo en el art 3.1 CC (interpretación de las leyes) y aduciendo que *“admitir que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50% del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido que el procedimiento de apremio garantice entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito) y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor)”* (...) *“el legislador no ha tenido la precisión y el acierto de prever en el caso de los bienes inmuebles (artículo 671) una norma similar a la que sí se establece para los muebles (artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)) Ello no implica que deba hacerse una interpretación puramente literal del artículo 671. Más bien al contrario, el contenido del artículo 651 permite entender cuál es el verdadero espíritu y finalidad de las normas que regulan la adjudicación de una finca en el procedimiento de apremio cuando la subasta ha quedado desierta”*.

Por lo tanto, y en base a la resolución, el ejecutante puede solicitar adjudicación por el 50% del tipo de subasta, o por la deuda que se le deba por todos los conceptos, sin que en este último supuesto la adjudicación pueda ser inferior al 50% del tipo de subasta.

Ante dicha resolución, y una vez revisados los artículos expuestos y el contexto, se puede incluso pensar en el acierto de la resolución, y en la protección que se pretende de los particulares. Ahora bien, un análisis más pormenorizado nos lleva a recordar que la parte perjudicada es el acreedor, no el deudor, que no ha pagado su parte, pero más importante es recalcar que si bien la DGRN de 12 de mayo de 2016 pretendía y consigue proteger a los consumidores, que se iban a ver privados de su vivienda habitual, y además quedando todavía deuda pendiente, la DGRN de 20 de septiembre de 2017 versa sobre viviendas no habituales, es decir, el perjuicio que se va a causar al deudor es muchísimo menor que el anterior supuesto, pues el sujeto no se va a encontrar en situación de desamparo, pues no reside en la vivienda, lo que puede llevar a pensar que verdaderamente se trate más de una resolución que no busca al menos de manera directa la protección y el amparo del consumidor, sino más bien un perjuicio al acreedor, generalmente un banco, realizando una interpretación demasiado enrevesada de la ley para el supuesto de subasta desierta, contravinendo el principio de legalidad así como el de igualdad de armas procesales de las partes, dejando sin fundamento ni contenido lo dispuesto en el art 671 LEC cuando la ley es clara y certera en este punto.

Por ello entendemos que en el supuesto concreto, y dado que se trata de vivienda no habitual, la única interpretación posible de la redacción del art. 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la literal. Este artículo, que es claro y preciso, conlleva únicamente a la posibilidad de adjudicarse la finca por el 50 % del valor de tasación o por la cantidad debida por todos los conceptos.

En apoyo de lo manifestado, no hay que olvidar que la ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios se dictó en un momento de gran convulsión social y cuyo objetivo primordial pasaba por la protección de los consumidores y usuarios, especialmente en el supuesto de que la finca hipotecada se tratara de vivienda habitual (Exposición de motivos de la Ley), para de este modo evitar una situación de desamparo y una mayor alarma social. De este modo, si analizamos el art 671 (regulador de la subasta sin ningún postor) y la evolución

que ha seguido el mismo, vemos que se publicó originariamente el 08 de enero de 2010, modificado con posterioridad en cuatro ocasiones, el 04 de noviembre de 2009, el 07 de julio de 2011, el 15 de mayo de 2013, y por última vez el 06 de octubre de 2015. Pues bien, en la última modificación, que se ha llevado a cabo con posterioridad a la ley 1/2013, y ya concienciado el legislador de la necesidad de proteger a los consumidores y usuarios, no se ha modificado el tenor de la ley para el supuesto de subasta sin postores.

La ley es clara y precisa, y si bien, la interpretación dada por la DGRN para el supuesto de subasta desierta tratándose de vivienda habitual puede generar dudas, no es menos cierto que la interpretación realizada para el supuesto de vivienda no habitual, parece abusiva y a todas luces contraria a la ley, puesto que la pretendida protección hacia el consumidor no puede producirse de la misma manera, en tanto que se trata de segundas o ulteriores viviendas del consumidor, que en ningún caso va a quedar en situación de desamparo, por lo que debería primar la interpretación sistemática y literal de la ley, sin necesidad de interpretaciones oblicuas.

Para finalizar, qué duda cabe que la protección del consumidor es necesaria, y se tiene que realizar a través de todas las esferas intervinientes en el proceso de ejecución hipotecaria, y el legislador tiene que poner todos los mecanismos y medios a su alcance para lograr tal objetivo, siendo la labor del registrador fundamental, pero ello no puede ir en detrimento de la persona del acreedor que es la parte perjudicada del procedimiento y quien ha iniciado el mismo ante el incumplimiento del deudor.

Fausto Garrido
Abogado
Área de Subastas
Chávarri Abogados