



Roj: **SAP GC 1599/2019 - ECLI: ES:APGC:2019:1599**

Id Cendoj: **35016370052019100336**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **867/2018**

Nº de Resolución: **357/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICTOR CABA VILLAREJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000867/2018

NIG: 3501642120180011923

Resolución: Sentencia 000357/2019

Proc. origen: Juicio verbal (250.2) Nº proc. origen: 0000478/2018-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: Igalca S.a.; Abogado: Miguel Ruiz Pons; Procurador: Petra Ramos Perez

Apelante: Gumersindo ; Abogado: Vicente Guilarte Gutiérrez; Procurador: Paloma Guijarro Rubio

SENTENCIA

Illtmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Don Carlos Augusto García Van Isschot

Don Víctor Manuel Martín Calvo

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a diecisiete de julio de dos mil diecinueve.

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Doce de Las Palmas de GC en los autos referenciados (Juicio Verbal n.º 478/2018) seguidos a instancia de la entidad mercantil IGALCA, SA, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora doña Petra del Carmen Ramos Pérez y asistida por el Letrado don Miguel Ruiz Pons contra D. Gumersindo , parte apelante, representado en esta alzada por la Procuradora doña Paloma Guijarro Rubio y dirigido por el Letrado don Vicente Guilarte Gutiérrez, siendo ponente el Sr. Magistrado don Víctor Caba Villarejo, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Doce de Las Palmas de Gran Canaria se dictó sentencia de fecha 9 de julio de 2018 en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de la entidad IGALCA, SA frente a don Gumersindo , se REVOCA el acuerdo de la calificación negativa del demandado de 19 de febrero de 2018, procediendo la inscripción del mandamiento y decreto de adjudicación de 1 de junio de 2016 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arrecife, con condena a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones e inscribir en los términos ordenados en el mandamiento y decreto referido. Impóngase las costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- La referida sentencia se recurrió en apelación por la parte demandada, interponiéndose el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo.

Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte demandante presentó escrito de oposición al recurso y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista quedaron señalados los autos para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad IGALCA, SA formuló demanda de impugnación de calificación negativa del Sr. Registrador de la Propiedad de Arrecife D. Gumersindo al amparo de lo dispuesto en el art. 328 de la LH, solicitando se acuerde la nulidad del acuerdo de calificación negativo de fecha 19 de febrero de 2018, por el que se acuerda no inscribir el Decreto de Adjudicación de 1 de junio de 2016 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Arrecife.

La sentencia apelada estimó la demanda porque considera que el Registrador no puede calificar el fondo del asunto, reinterpreta el contenido de los arts. 670.4 y 671 de la LEC pues ello excede de la función calificadora del Registrador de la Propiedad de los documentos expedidos por la autoridad judicial extralimitándose de sus funciones.

Interpone recurso de apelación el Sr. Registrador demandado, en el que defiende su competencia para calificar la cuestión litigiosa insistiendo en que conforme a su calificación negativa, refrendada por la doctrina emanada de numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 12 de mayo de 2016, 20 de septiembre de 2017, 16 de febrero de 2018, 20 de abril de 2018, 23 de mayo de 2018 y las 5 y 6 de septiembre de 2018) el porcentaje para la adjudicación de la vivienda debe ser el 70% y no el 60% del valor por el que el bien inmueble fue adjudicado a la entidad apelada, a la que fue cedido el remate por la entidad bancaria ejecutante, Banca March, SA, y ello en base a una interpretación conjunta de los artículos 670.4 y 671 de la LEC, tuitiva de derechos y acorde al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dada la mayor protección dispensada al ejecutado tratándose de la ejecución de vivienda familiar.

SEGUNDO.- Es objeto del recurso de apelación por tanto la calificación negativa del Registrador de la Propiedad demandado del Decreto de Adjudicación de fecha 1 de junio de 2016 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Arrecife en los Autos de Ejecución Hipotecaria núm. 376/2013, por haberlo sido por un precio que se corresponde con el 60% del valor de tasación fijado para la subasta, cuando el Registrador recurrente entiende por las razones que de manera pormenorizada explícita en su calificación negativa ha de serlo por una cantidad igual o superior al 70% de ese valor de tasación, sin que sea objeto de controversia que la finca hipotecada constituía la vivienda habitual del ejecutado.

La cuestión a examinar es básicamente si el Sr. Registrador tiene competencia para efectuar esa calificación negativa, valorando el porcentaje por el que se ha producido la adjudicación del bien hipotecado y la reinterpretación que realiza en torno a los arts. 670.4 y 671 LEC distinta a la efectuada en el Decreto de adjudicación.

Al respecto sobre la función y competencia del registrador el TS en su sentencia nº 674/2013, de 13 de Noviembre, y en la sentencia 454/2013, de 28 de junio, argumentaba que al registrador "le corresponde la función calificadora, que aparece regulada en el párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, al decir que «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 escritura públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro»; y versando la función calificadora sobre un documento expedido por la autoridad judicial, se indica, en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que «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» y consideraba que en supuesto que resolvía el registrador se había limitado a denegar la inscripción del auto de adjudicación, no ha declarado la ineficacia del procedimiento de ejecución, en atención a los obstáculos que del propio registro surgían porque había una anotación preventiva de juzgado mercantil que advertía que el bien inmueble estaba afecto a la actividad productiva de la empresa en concurso de acreedores, incompatible con la inscripción pretendida calificada negativamente.

Mas en la STS 1ª de 21 de noviembre de 2017, declara el TS que la función calificadora expresada en los arts. 18 LH y 100 RH 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 inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal.

Así las cosas entiende esta Sección 5ª como también hiciera la Secc.4ª de esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas de GC, sentencia de 30-10-2018, que no es pacífica la interpretación de los arts. 670.4 y 671 LEC existiendo posiciones contrapuestas en la denominada jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales y sobre ello aún no se ha pronunciado el TS, por tanto habiendo optado el decreto de adjudicación cuestionado por una aplicación literal del art. 671 LEC la interpretación contraria realizada por registrador demandado implica revisar el fondo de la resolución dictada en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido con todas las garantías y que cumple los requisitos legales que preservan los derechos inscritos, extralimitándose por tanto el recurrente en su función calificadora.

El precio de adjudicación de la vivienda en base al porcentaje contemplado (60%) en el decreto de adjudicación sobre el valor de tasación de la vivienda subastada se ajusta a la legalidad vigente con la interpretación literal del art. 671 LEC contenida en el mismo, y hay numerosas resoluciones judiciales que la avalan y además el ejecutado se aquietó al contenido del citado decreto dejando de interponer los correspondientes recursos. Decreto de adjudicación del bien que ha sido dictado en seno de un procedimiento judicial contradictorio seguido con todas las garantías procesales ante el Juzgado y bajo la tutela directa del órgano jurisdiccional que conoce de la ejecución.

Consideramos por ello que el Registrador de la Propiedad no es competente para entrar en el fondo de la resolución y revisar la interpretación de las normas de aplicación (art. 671 LEC) en el dictado del Decreto de Adjudicación. La competencia para revisar la conformidad a Derecho del Decreto de Adjudicación presentado a inscripción corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales competentes para conocer de los recursos que contra dicho Decreto sean admisibles en el seno del procedimiento judicial de ejecución.

Ello comporta como expresa la mencionada sentencia de 3-10-2018 de la Secc. 4ª de la AP de Las Palmas GC que, incluso si compartiéramos la muy razonable interpretación de los artículos 670 y 671 de la LEC que hace el Registrador demandado y la DGRN respecto a cuál ha de ser el precio mínimo de adjudicación al acreedor en la subasta de una vivienda habitual (doctrina sostenida también por cierto por varias Audiencias Provinciales), no podría esta Sala -como no podía el Juzgado, ni el Registrador- variar el Decreto firme dictado en un procedimiento seguido ante un Juzgado en el que se haya dado audiencia a todos los interesados conforme a lo dispuesto en la legislación de aplicación (se hayan personado o no dichos interesados en el procedimiento, puesto que tuvieron la posibilidad de hacerlo), siempre que se hayan cumplido las formas extrínsecas para el dictado del título objeto de inscripción y no existan obstáculos nacidos del propio Registro para la inscripción.

El registrador podría objetar la inscripción si no resultare del título que se haya oído a los titulares de derechos inscritos en el procedimiento conforme a lo establecido en la ley (procesal y/o hipotecaria). Pero no es lo que ha hecho en este procedimiento en el que no objeta que se pueda ocasionar indefensión alguna a los titulares de derechos sobre la vivienda subastada, en cuanto consta en el auto de 1 de junio de 2016 que el requerimiento de pago fue realizado en el domicilio pactado y al ser negativo por medio de edictos y ello conforme a los arts.662 y 683 y 686 de la LEC.

El único motivo de discrepancia para la calificación negativa por el Registrador de la Propiedad demandado es pues la interpretación que de los artículos 670.4 y 671 de la LEC hizo el LAJ respecto a sí el precio de adjudicación mínimo habría de serlo o no la deuda por todos los conceptos cuando ésta tiene un valor inferior al 70% del precio de subasta y superior al 60% de dicho precio de subasta, excediéndose a nuestro juicio de los límites de la potestad calificadora.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 29 de marzo de 2019, que sigue otra del mismo órgano judicial dictada el 25 de octubre de 2018, y que entre otras cuestiones aboga por la aplicación en su literalidad del contenido del art.671 LEC, y considera que el Registrador se extralimita en



función calificadora razonando al efecto." 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 ?nca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacri?cio 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 ?n 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] está 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".

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 ?rmeza por no ser recurrida, o si se con?rma 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".

No obstante, el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia ha de ser parcialmente estimado en el único sentido de dejar sin efecto su condena al pago de las costas de la primera instancia al existir dudas de derecho sobre esta cuestión (art. 394 párrafo segundo LEC), manifestadas en resoluciones judiciales contradictorias tanto favorables como adversas a la tesis del demandado.

TERCERO.- No procede hacer expresa condena respecto al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, adoptamos el siguiente;

FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gumersindo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de GC de fecha 9 de julio de 2018 en los autos de Juicio Verbal nº 478/2018, que revocamos parcialmente en el único sentido de dejar sin efecto la condena del demandado al pago de las costas procesales de la primera instancia y sin que proceda hacer expresa condena con respecto de las devengadas en esta alzada.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por razón de la materia y/



o por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta- y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ