

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3535 *Resolución de 25 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Cazalla de la Sierra a la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de un inmueble hipotecado en ejercicio de la acción hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. L. A. E., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Banco Santander, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Cazalla de la Sierra, don José Carlos Islán Perea, a la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de un inmueble hipotecado en ejercicio de la acción hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de septiembre de 2013 por la notaria de Constantina, doña Rosa María Muñoz Carrión, bajo el número 315 de protocolo, se formaliza la venta de determinada finca en favor de «Glenton España, S.A.», como consecuencia del procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca constituida en favor de «Banco Banif, S.A.», hoy «Banco Santander, S.A.». Dicho procedimiento se inició el día 15 de mayo de 2013, mediante acta instada ante la misma notaria.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Cazalla de la Sierra, fue objeto de la siguiente calificación por el registrador, don José Carlos Islán Perea: «Nota de calificación. Asiento 803 del Diario 104. Previa calificación del precedente documento he acordado denegar la práctica de los asientos solicitados por haberse observado el siguiente defecto insubsanable Inadecuación del procedimiento a los términos exigidos por la Ley aplicable Hechos: El documento que precede, escritura otorgada en Constantina el 17 de septiembre de 2013, ante doña Rosa María Muñoz Carrión, Protocolo trescientos quince, causó el asiento de presentación número 803 del Diario 104, de fecha 17 de septiembre de 2013, ha sido calificado en el plazo de quince días y en la forma que previenen los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho: Primero.— El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece. 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. Segundo.—Se aporta a este Registro documentación concerniente en un procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial al que se dio comienzo el 15 de mayo de 2013 y en el que se anunció la primera subasta con posterioridad a la citada fecha. Expuesto lo anterior resulta clara la irregularidad del procedimiento tramitado, cuanto menos, en su conclusión o consumación, y ello porque el mismo no se ajusta al régimen jurídico regulado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, la cual entró en vigor el mismo día 15 de mayo, es decir al tiempo de iniciarse este procedimiento, siendo, por tanto indiscutible su aplicación. La norma anteriormente citada lleva a efecto la modificación del artículo 129 de la Ley Hipotecaria que, entre otros aspectos, viene a establecer, “La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los

determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil”. También dispone el mismo artículo “En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en 1ª misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación”. A día de hoy aún no se ha llevado a cabo, ni la regulación del portal de subasta electrónico, ni la modificación de los preceptos del reglamento hipotecario que han de regular de nuevo los aspectos que literalmente menciona el precepto legal citado, lo cual lleva a concluir que tras el 15 de mayo de 2013 a lo sumo se podrá iniciar, pero nunca tramitar y concluir, ningún procedimiento nuevo de esta índole hasta que se apruebe el portal de subastas electrónicas referido y la correspondiente reforma del reglamento hipotecario, a la que hemos aludido, y que determinará la forma y personas a las que debe realizarse las comunicaciones, el procedimiento de subasta y, en su caso, sus efectos frente a terceros. Por otro lado también hemos de advertir que si bien el mismo artículo 129, *in fine*, de la Ley Hipotecaria establece que La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ese carácter supletorio lo es en aquello que no regule la ley y el reglamento hipotecario, y como la propia ley hipotecaria sí regula que la subasta ha de ser en todo caso electrónica y en el portal que disponga la Agencia del Boletín Oficial del Estado, no cabe aplicar en este punto la LEC que sigue previendo subastas presenciales y, por tanto, no sería aplicación supletoria sino vulneradora de la Ley Hipotecaria. Tercero.–Practicada la notificación de la calificación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la LH, quedará prorrogado automáticamente el asiento de presentación, por un plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación. Cuarto.–Siendo defecto insubsanable no cabe la solicitud de práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable previsto en el artículo 42.9 LH. Contra esta nota de calificación (...) Cazalla de la Sierra, a 15 de octubre de 2013. El Registrador (firma ilegible): Fdo.: José Carlos Islán Perea».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió a la registradora de la Propiedad de Sevilla número 13, doña Beatriz Ortega Estero, quien extendió nota de calificación el día 15 de noviembre de de 2013, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido con los siguientes fundamentos de Derecho: «De conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2005 y de 28 de julio de 2011, centrándome en el único defecto señalado en la calificación, la cuestión que se plantea en este caso es si, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, es posible tramitar el procedimiento de venta extrajudicial de bienes hipotecados, y caso afirmativo, cuál sería dicho procedimiento. En concreto, dicha Ley 1/2013, dispone: – en su artículo 3, apartado tres, la modificación del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que queda redactado del siguiente modo:... (la calificación contiene transcripción del precepto legal) y en su disposición transitoria 5.ª: Venta extrajudicial, establece:... (la calificación contiene transcripción de la disposición legal). De la lectura conjunta de ambos preceptos se deduce que, en la tramitación de la venta extrajudicial que nos ocupa, iniciada el 15 de mayo de 2013, tendrá plena aplicación lo dispuesto en el nuevo artículo 129 de la LH, que establece, en su apartado d), la celebración de una sola subasta, de carácter electrónico, en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, como medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, crea este portal de subastas electrónico, facilitando el acceso de los postores a las subastas, disminuye al 5% del valor de tasación de los bienes el aval necesario para pujar, duplica el plazo para la consignación del precio de la adjudicación por el rematante; y todo ello con el fin de beneficiar a los deudores, pues así podrán comparecer más

postores a la puja, obteniendo un mayor precio en la subasta. Por otro lado, el artículo 129 de la LH establece la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil en todo lo no regulado en la Ley y el Reglamento Hipotecario. Pero esa supletoriedad no puede ir en contra de lo dispuesto en la Ley, que, como acabamos de señalar, establece la necesidad de realizar la subasta de forma electrónica en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Habrá que esperar, por tanto, a la creación de dicho portal para la celebración de la subasta, paralizándose el procedimiento hasta dicho momento. En base a los hechos y fundamentos de derecho anteriormente expuestos, acuerdo suspender la inscripción solicitada, y confirmo la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Cazalla de la Sierra, don José Carlos Islán Perea, de fecha quince de octubre de dos mil trece. Queda a salvo el derecho a recurrir contra la calificación del Registrador de Cazalla de la Sierra (...) Sevilla, a quince de noviembre de dos mil trece. La Registradora (firma ilegible): Fdo.: Beatriz Ortega Estero».

IV

Mediante escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Cazalla de la Sierra el día 13 de diciembre de 2013, don J. L. A. E., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Banco Santander, S.A.», interpuso «recurso contra ambas notas de calificación reseñadas», en los siguientes términos: «(...) La primera cuestión que debemos destacar en el presente recurso es la plena validez del procedimiento tramitado, de modo que el único defecto que realmente se imputa en ambas calificaciones es la no celebración de una subasta electrónica que se publique en el portal correspondiente, de futura creación. Hasta tal punto, que la segunda nota de calificación (sustitutoria) dice literalmente que “Habrá que esperar, por tanto, a la creación de dicho portal para la celebración de la subasta, paralizándose el procedimiento hasta dicho momento”. Es decir, se admite expresamente por la señora Registradora (que emite la nota sustitutoria) la validez de toda la tramitación efectuada hasta el momento de la celebración de la subasta. Implícitamente también lo hace el señor Registrador de Cazalla de la Sierra y lo hace al expedir la correspondiente certificación registral para el procedimiento. Pues bien, una primera aproximación a la cuestión nos llevaría a considerar que la decisión de no admitir la subasta celebrada cuando sí que se ha expedido la certificación y se admite expresamente la validez de toda la tramitación anterior teniendo presente que se trata de un procedimiento iniciado el mismo día de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 es una decisión que contradice a las claras todos los actos y decisiones jurídicas anteriores. Mal puede mantenerse la exigencia de una subasta a través del portal electrónico cuando se ha admitido la validez de la tramitación al amparo de un Reglamento Hipotecario aun no adaptado a la misma. Quinto.—Es igualmente importante, tener en consideración que en el presente procedimiento se ha celebrado una sola subasta, con todas las previsiones y garantías legales, que se ha aplicado supletoriamente las previsiones de la L.E.C. —así, en cuanto a la determinación del tipo para la subasta— y del Reglamento Hipotecario respecto de los requerimientos y notificaciones. Por otra parte, no podemos compartir la argumentación esgrimida en ambas notas de calificación, en el sentido de que no cabe una aplicación supletoria de la L.E.C. Es obvio que si aun no se ha creado el portal de subastas electrónicas y aun no se ha llevado a cabo la modificación del Reglamento Hipotecario, la alternativa nunca puede ser la paralización de un procedimiento, ni siquiera extrajudicial, en espera de que se apruebe una regulación, respecto de la que ni siquiera se establece un plazo de previsión. Así, respecto del portal único de subastas judiciales, existe un anteproyecto de Ley de “Medidas de Reforma Administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil” pero ni existe previsión de plazo de conversión en norma legal. En esta tesitura, la figura de la ejecución extrajudicial o venta extrajudicial no deja de ser una de las alternativas de que dispone el ciudadano para acceder a la ejecución de su garantía y, por tanto, a la efectividad de su crédito. La validez de este procedimiento es, por tanto, obvia, ya que no sólo venía siendo reconocida en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria, sino que ahora se ratifica con la misma Ley 1/2013. Y la naturaleza procedimental también, pues la propia Ley reconoce

la posibilidad de que el deudor pueda instar judicialmente la oposición a la ejecución –alegando entre otras el posible carácter abusivo de las cláusulas–. Es decir, es toda una alternativa a la ejecución judicial, con las mismas garantías para el deudor hipotecario y por tanto, también con las mismas garantías para el propio acreedor, de manera que no casa bien con todo ello la paralización indefinida propugnada por los señores Registradores hasta la modificación del Reglamento Hipotecario y la creación efectiva del portal único de subastas electrónico. Por lo tanto, la paralización propugnada supone un atentado contra los derechos del justiciable –mi representado– con perjuicios notables para el mismo, cuando no una violación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues si Banco Santander, S.A., acude a una vía que se le presenta como perfectamente equivalente a la judicial, y ahora se le niega la efectividad de la misma en su culminación, ello realmente equivale, *de facto*, a una limitación de tal derecho fundamental. Pero es que, a mayor abundamiento, el señor Registrador de la Propiedad de Cazalla de la Sierra ha permitido y consentido el desarrollo del procedimiento extrajudicial –expide certificación– contraviniendo su conducta con la negativa a inscribir la venta fundamentada en la subasta, a sabiendas de que ni existía ni se esperaba a estas fechas el portal único de subastas electrónicas. Es más, se permite el lujo –en su nota de calificación– de cuestionar –que no negar, pues no deniega la inscripción por ello– la validez de los trámites anteriores a la subasta, si bien la nota de calificación sustitutoria arregla en parte el desaguisado al reconocer la validez de todo lo actuado hasta la creación del portal. Por último, debemos incidir en que la tramitación y la celebración de la subasta ha dejado al salvo todos los intereses en juego, comenzando por el del propio deudor hipotecario, quien tal cual consta en el procedimiento extrajudicial ha prestado expresamente su consentimiento a todo lo actuado ya la celebración de la subasta. Mal podría esgrimirse que la falta de publicación en el hipotético portal de subastas electrónicas haya perjudicado el interés del deudor, pues, insistimos, éste ha consentido expresamente todo. Pero no sólo el deudor hipotecario, también los acreedores posteriores a mi mandante, quienes también han consentido la liquidación de intereses y gastos, el pago, y la cancelación de sus cargas tal cual consta, insistimos, en el procedimiento extrajudicial. En definitiva, procede mantener la validez de la subasta celebrada y rectificar las notas de calificación recurridas, ordenando la inscripción de la escritura de venta extrajudicial que se dice”. Y como fundamentos de Derecho respecto del fondo de la cuestión añade lo siguiente: “(...) La cuestión que se suscita en el presente recurso ha sido ya resuelta por la Comisión de Consultas Doctrinales del Servicio de estudios Registrales (Colegio de Registradores de España) al evacuar, con fecha 18 de noviembre de 2013, respuesta a la consulta formulada por la Sra. Registradora de la Propiedad 7 de Granada, sobre la interpretación del apartado d) del artículo 129 de la L.H. en la nueva redacción dada por la Ley 11/2013. En esa respuesta, la Comisión se refiere, en primer lugar, a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (que no es el caso que nos ocupa) distinguiendo si es vivienda habitual, para los que se aplicaría el Real Decreto 6/2012 (una sola subasta convencional) y los restantes casos (no vivienda habitual) para los que regiría el Reglamento Hipotecario (tres subastas). Pero en segundo lugar, respecto de los procedimientos que se inicien tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (que si es el caso) señala: “2.º En tanto no esté desarrollado y en funcionamiento, previa la reforma procedente del Reglamento Hipotecario, el portal único del BOE para la celebración de subastas electrónicas, no pueda suspenderse la posibilidad de seguir los procedimientos de venta extrajudicial, pudiendo, por lo tanto, expedirse certificación y practicar nota al margen de la última inscripción de hipoteca del artículo 236 ‘b’ del Reglamento Hipotecario. El recurso a la subasta pública como medio de realización de bienes persigue dos claros objetivos: por un lado, la transparencia del procedimiento y, por otro, la formación de un precio objetivo, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio deudor. Estos objetivos quedan cumplidos, a juicio de la Comisión, sea la subasta convencional, sea electrónica pues lo esencial del procedimiento es que la venta se efectúe mediante subasta. Existe un anteproyecto de ley de ‘Medidas de Reforma Administrativa en el ámbito de la

Administración de Justicia y del Registro Civil' que tiene por objeto regular, entre otros extremos, el sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas en el BOE. Según la Exposición de Motivos: 'La ley regula la subasta electrónica de bienes muebles, de bienes inmuebles y de bienes inmuebles en los casos en los que éstos hubieran sido hipotecados, con las especialidades propias de la ejecución hipotecaria, con un objetivo preciso: el aumento de la concurrencia y, por tanto, de las posibilidades de venta y de que ésta se realice por el mejor precio'. El hecho de que la subasta sea convencional y se tramite conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento Hipotecario no obstaculiza el cumplimiento de tales objetivos. 3.^a En cuanto a la normativa aplicable, en todas aquellas materias que no precisen de desarrollo reglamentario o de puesta en marcha de procedimientos electrónicos: se estará a lo previsto en la Ley 1/2013 y, por tanto, se celebrará una sola subasta. Existirá la posibilidad de interrupción del procedimiento o alegación de la existencia de cláusulas abusivas. Será aplicable la LEC en cuanto a la determinación del tipo aplicable a la subasta, aplicación del artículo 579.2 y carácter supletorio general y, será aplicable el Reglamento Hipotecario vigente, en cuanto a la práctica de notificaciones y requerimientos". Debemos insistir que en el presente caso concurren todas estas circunstancias, de modo que las notificaciones y requerimientos se han practicado conforme al Reglamento Hipotecario, que el tipo de subasta se ha fijado conforme a la L.E.C. Y que se ha celebrado una sola subasta. En relación al procedimiento de ejecución extrajudicial, señala la Resolución de ese Centro Directivo 15316 de 28 de noviembre RJ 2013/706 que: "Junto al ejercicio en el ámbito judicial del *ius distrahendi*, nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor en caso de incumplimiento. Para garantizar en este ámbito que se respete el equilibrio de intereses a que se ha hecho referencia el ordenamiento exige que el ejercicio extrajudicial se lleve a cabo bajo el control y dirección de un funcionario público, el notario, cuya actuación está fuertemente regulada. Es cierto que el ejercicio extrajudicial ha planteado a nuestras más altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009 [RJ 2009, 3041]) pero no lo es menos que dichas dudas vienen referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y R 2001, 1892) que han quedado disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del artículo 129 de la Ley Hipotecaria que ahora dice: 'La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario'. Como ha afirmado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2001 [RJ 2001, 4809] y 13 de febrero de 2004 [RJ 2004, 2125] la habilitación legal para el ejercicio extrajudicial del valor en cambio de un bien es plenamente conforme con nuestra tradición histórica lo que justifica, como se pone de relieve por extenso en las Resoluciones citadas, que esté ampliamente reconocido en numerosos preceptos de nuestro ordenamiento y no sólo en relación a derechos de garantía", Añade: "La pretensión de la registradora no puede ser mantenida pues, requerido de pago el deudor y notificado como titular del dominio de la celebración de la subasta, el ordenamiento no contempla ninguna obligación de una ulterior notificación en relación al resultado de la subasta y al derecho a mejorar la postura inferior al 70% del tipo señalado. Verificado en consecuencia el conjunto de acciones encomendadas al notario para garantizar que los interesados tienen acceso al ejercicio de sus derechos e intereses legítimos no se puede pretender la concurrencia de otros requisitos no previstos en la legislación. Dichos requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento no añaden garantía alguna, pues verificados

aquéllos contemplados en la Ley, corresponde a los propios llamados a defender sus intereses su ejercicio en los trámites en que sea oportuno. Esta consideración no es una particularidad de la regulación actual de la venta extrajudicial; con anterioridad a la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2012, el artículo 236 g.7 del Reglamento Hipotecario contenía una regulación similar, como similar es la contemplada en los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vía de apremio. En relación a este procedimiento, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de afirmar reiteradamente que sólo existe indefensión cuando se priva a los interesados de la oportunidad de ejercer sus derechos e intereses en la forma prevista por el ordenamiento (por todas, Sentencia de 21 de enero de 2008 [RTC 2008, 6]). Y es que, como ha tenido ocasión de afirmar el propio Tribunal (Sentencia de 21 de noviembre de 2011 [RTC 2011, 182]), la adjudicación al acreedor del bien ejecutado por falta de licitadores con postura bastante y por cantidad inferior al valor de tasación no implica indefensión alguna y encuentra su justificación como ‘último remedio para no seguir prolongando una espera que sólo uno de ellos sufre, por responsabilidad del otro’. A mayor abundamiento, insistimos en que en el presente caso quedan salvaguardados tanto el interés del deudor hipotecario como el de los restantes acreedores posteriores, pues todos han comparecido en el procedimiento consintiendo la subasta y adjudicación, así como la subsiguiente venta. Respecto de la necesidad que decíamos de evitar la paralización automática de los procedimientos tramitados (aunque se inicien una vez entrada en vigor la Ley), insistimos en que los procesos extrajudiciales son una alternativa que ofrece el legislador al acreedor para la satisfacción de su crédito, perfectamente equiparable a la judicial» (y, respecto de «la validez legal de esta forma de ejecución», el recurrente añade y transcribe parcialmente, “a efectos ilustrativos”, una sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Trujillo, de fecha 28 de noviembre de 2012, y otra de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 15 de junio de 2000)».

V

Mediante escrito, de fecha 24 de diciembre de 2013, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 1.857, 1.858, 1.859, 1.872, 1.876, 1.880 y 1.884 del Código Civil; 19 bis, 104, 129, 130 y 132 de la Ley Hipotecaria; 12 de Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en especial el artículo 3, apartado Tres; los artículos 649, 655, 668 y 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 234 a 236 o del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967; 6 de julio de 1972, y 25 de mayo de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de mayo de 2001; 13 de febrero de 2004; 13 de abril y 28 de noviembre de 2012, y 17 de enero de 2013.

1. Como cuestión previa, de carácter procedimental, debe tenerse en cuenta que, aun cuando el recurrente expresa en su escrito que impugna tanto la calificación del registrador sustituido como la del registrador sustituto, el presente recurso únicamente puede tener como objeto la calificación emitida por el primero («a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido», establece la regla 5.ª del art. 19 bis de la Ley Hipotecaria).

2. Respecto del fondo del asunto, mediante este recurso se pretende la inscripción de una escritura de venta de determinada finca como consecuencia de la realización extrajudicial de la hipoteca constituida sobre la misma, con la particularidad de que dicho procedimiento se inició, mediante la correspondiente acta notarial, el 15 de mayo de 2013.

El Registrador de la Propiedad deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, al haber entrado en vigor el mismo día 15 de mayo de 2013 la Ley 1/2013, que modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria para establecer que la venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, con la necesaria determinación del procedimiento de dicha subasta en el Reglamento Hipotecario, «se podrá iniciar, pero nunca tramitar y concluir, ningún procedimiento nuevo de esta índole hasta que se apruebe el portal de subastas electrónicas referido y la correspondiente reforma del reglamento hipotecario».

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca. La atribución del *ius vendendi* al acreedor no es un elemento añadido o circunstancial sino que integra el contenido esencial de su derecho (Resolución de 13 de abril de 2012).

Esta misma doctrina, amparada sólidamente en el Derecho positivo, pone de manifiesto que el ejercicio de esa facultad consustancial del derecho del acreedor no puede ser llevada a cabo por su titular de forma unilateral dada la proscripción en nuestro derecho del pacto comisorio (arts. 1.858, 1.859 y 1.884 del Código Civil) por lo que es preciso que su ejercicio se acomode a los procedimientos legalmente preestablecidos ya sean judiciales o extrajudiciales. Sólo de este modo la actuación del acreedor en ejercicio de su derecho recibe el amparo del ordenamiento jurídico y obtiene el reconocimiento de las consecuencias de él derivadas.

La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta así a estrictos controles de legalidad que tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego: los propios del acreedor pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa hipotecada y aquellos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien. Tan compleja trama de intereses ha sido objeto históricamente de una cuidadosa regulación a fin de que el ejercicio ponderado de las facultades inherentes al derecho real de hipoteca favorezca el crédito territorial mediante la utilización de los bienes inmuebles como respaldo de la actividad económica.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede ejercer el *ius distrahendi* inherente a su derecho mediante el ejercicio de la acción directa o de la ordinaria previstas en la norma ritual sujetas al control de jueces y tribunales. De este modo se hace efectiva la responsabilidad del deudor sobre el bien objeto de garantía desembocando en su enajenación forzosa por la vía de apremio.

Junto al ejercicio en el ámbito judicial del *ius distrahendi*, nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor en caso de incumplimiento. Para garantizar en este ámbito que se respete el equilibrio de intereses a que se ha hecho referencia el ordenamiento exige que el ejercicio extrajudicial se lleve a cabo bajo el control y dirección de un funcionario público, el notario, cuya actuación está fuertemente regulada. Es cierto que el ejercicio extrajudicial ha planteado a nuestras más altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009) pero no lo es menos que dichas dudas venían referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y quedaron disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del artículo 129 de la Ley Hipotecaria que quedó redactado con el siguiente texto: «La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

Como afirmó esta Dirección General (*vid.* Resoluciones de 28 de mayo de 2001 y 13 de febrero de 2004) la habilitación legal para el ejercicio extrajudicial del valor en cambio de un bien es plenamente conforme con nuestra tradición histórica lo que justifica, como se pone de relieve por extenso en las Resoluciones citadas, que esté ampliamente reconocido en numerosos preceptos de nuestro ordenamiento y no sólo en relación con derechos de garantía.

4. Este criterio ha quedado confirmado por las modificaciones legales más recientes.

Así, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, según expresa su exposición de motivos, establece «diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real. Estas medidas se implementan, no obstante, sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario...», «... en materia procesal se procede a simplificar y aclarar el procedimiento de ejecución extrajudicial previendo una subasta única y un importe mínimo de adjudicación y remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la regulación de la venta extrajudicial, posibilitando, entre otras medidas, la subasta on line». Y, según el artículo 12, la ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y sujeta al procedimiento previsto en los artículos 234 a 236 o del Reglamento Hipotecario, en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor, se someterá a determinadas reglas que especifica, entre las cuales, se dispone que la realización del valor del bien hipotecado «se llevará a cabo a través de una única subasta para la que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca».

Por otra parte, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, tiene por objeto dar respuesta a una situación económica singular de la que se han derivado consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que han desembocado o pueden desembocar en la pérdida de su vivienda habitual. Esta desgraciada situación, que recoge el preámbulo desde sus primeras palabras, se combate en el articulado mediante dos tipos de medidas: por un lado, medidas de carácter temporal absolutamente excepcionales y que vienen recogidas en el primer capítulo relativo a la suspensión de lanzamientos por un plazo de dos años de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias en situación de especial riesgo de exclusión. De este modo complementa la regulación establecida en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que, como aquella, tiene la finalidad concreta y determinada de ofrecer soluciones legales a quienes se encuentran en una situación igualmente concreta.

Junto a estas medidas paliativas de situaciones de presente, la Ley introduce una serie de modificaciones de futuro que se recogen en los capítulos II y III y que tienen por objeto la mejora del mercado hipotecario y de los procedimientos de ejecución hipotecaria. El capítulo II reforma la Ley Hipotecaria en tres de sus artículos, en concreto el 21, el 114 y el 129. Y el capítulo III recoge diferentes modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de garantizar que la ejecución hipotecaria se realice de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos adecuadamente y, en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución; así, entre otras medidas, se facilita el acceso de postores a la subasta y se introducen determinadas mejoras en el procedimiento de la misma.

De las modificaciones introducidas en la Ley Hipotecaria interesan en este expediente las relativas al artículo 129, con las que, como expresa el Preámbulo de la Ley 1/2013, «se fortalece en la Ley Hipotecaria el régimen de venta extrajudicial de bienes hipotecados».

Concretamente, el apartado 1 de dicho artículo 129 ha quedado redactado de la siguiente forma: «1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse: a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de

la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada».

El mismo artículo, en su apartado número 2, establece los requisitos y formalidades a los que debe ajustarse la realización de la venta extrajudicial ante notario, entre ellos los que son objeto de debate en el presente recurso. Así, en la letra «d)» se dispone que «la venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil»; y en la letra «e)» se añade que «en el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación».

Indudablemente, son de inmediata aplicación desde la entrada en vigor de la reforma legal las modificaciones del procedimiento de la subasta extrajudicial en cuanto se establece una única subasta para todo tipo de inmueble y las introducidas con la expresa remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que aseguran que los tipos y condiciones de la venta pública del bien hipotecado ante notario estén sometidos a las mismas garantías que las establecidas para la subasta judicial.

Respecto de aquellos extremos del procedimiento de venta extrajudicial cuya determinación se remite al Reglamento Hipotecario –art. 129.2.e) de la Ley Hipotecaria–, debe entenderse que la regulación reglamentaria actualmente vigente, mientras no sea objeto de la correspondiente modificación, deberá ser aplicada en tanto en cuanto no sea contrario a la Ley 1/2013 o a la Ley de Enjuiciamiento Civil, e interpretada de conformidad con los principios del procedimiento regulado por las mismas, teniendo en cuenta además la aplicación supletoria de la Ley ritaria en lo no previsto específicamente.

Este mismo criterio es el que debe seguirse respecto de la forma concreta de realización de la subasta, que deberá ser presencial mientras no se ponga en marcha el portal de subastas electrónicas que a tal efecto deberá disponer la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Sobre esta cuestión no puede ser mantenido el criterio del registrador expresado en la calificación impugnada, según el cual se podrá iniciar pero no tramitar ni concluir ningún procedimiento de venta extrajudicial de bien hipotecado mientras no se apruebe el referido portal de subastas electrónicas y la correspondiente reforma del Reglamento Hipotecario.

Atendiendo a la realidad del tiempo en que la norma debatida debe aplicarse no puede desconocerse que una conclusión tan radical como la que conduciría a negar al acreedor una de las vías de ejercicio de la acción hipotecaria que la Ley 1/2013 reconoce y cuyo régimen, como expresa su Preámbulo, se pretende fortalecer, únicamente podrá fundarse en una norma que de manera indefectible imponga tal consecuencia. En efecto, el hecho de que la disposición normativa en cuestión prevea un ulterior desarrollo o complemento para la disposición del portal público y oficial de subastas electrónicas no debe impedir el desarrollo de la venta extrajudicial del bien hipotecado –mediante subasta presencial ya regulada– con la inmediata aplicación de la Ley en los demás aspectos no necesitados de desarrollo reglamentario, salvo que así se hubiere previsto expresamente en la misma Ley o tal impedimento resulte imprescindible por razón de su contenido –lo que no acontece en el presente caso–. En tal sentido, según la jurisprudencia, las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la misma Ley (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967 y 6 de julio de 1972).

Desde el punto de vista teleológico es cierto que la previsión del carácter electrónico de la subasta tiene como fin asegurar una mayor transparencia, publicidad, accesibilidad y agilización de la venta extrajudicial, pero debe tenerse en cuenta que el desarrollo del procedimiento de subasta presencial con sujeción a las nuevas disposiciones legales y las previstas en el Reglamento Hipotecario –que, como ha quedado expuesto, deben interpretarse y aplicarse conforme al nuevo régimen legal– garantiza la suficiente transparencia y objetividad en la formación del precio del bien hipotecado y no impide que se cumplan los demás requisitos especialmente contemplados por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, exigibles incondicionadamente, en aras de la protección del deudor hipotecario sin deterioro de los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, entre los cuales se encuentra indudablemente la posibilidad de ejercitar el *ius distrahendi* por las dos vías, judicial y extrajudicial, reconocidas legalmente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 25 de febrero de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.