

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8726 *Resolución de 1 de agosto de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Terrassa n.º 1 a inscribir un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación dictados en procedimiento de ejecución de bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por doña B. R. B., en representación de «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee (Ariege et Pyrenees Orientales), Sucursal en España», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Terrassa número 1, don Manuel Ballesteros Alonso, a inscribir un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación dictados en procedimiento de ejecución de bienes hipotecados.

Hechos

I

El día 3 de junio de 2015, por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Terrassa, se dictó decreto de adjudicación de la finca registral 89.244, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria 1054/2012, seguido a instancia de «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee (Ariege et Pyrenees Orientales), Sucursal en España», frente a «Jopharsa 04, S.L.». El 24 de septiembre de 2012 se expidió certificación de dominio y cargas por el registrador de la Propiedad de Terrassa número 1, de la que resultaba que la finca hipotecada aparecía inscrita a nombre de «Drapharse, S.L.», que la había adquirido por fusión por absorción, mediante escritura otorgada ante el notario de Terrassa, don Josep María Fugardo Estivill, el 13 de noviembre de 2009, que causó la inscripción 8.ª de fecha 12 de abril de 2010.

II

Testimonio del citado decreto, en unión del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Terrassa número 1, siendo objeto de calificación desfavorable en los siguientes términos: «Hechos: (...) 3.º.—Se aportan nuevamente al Registro los documentos indicados junto con mandamiento adicional de fecha diez de marzo de dos mil dieciséis que incorpora la Diligencia de ordenación de igual fecha, de forma que queda subsanado el defecto señalado bajo el número II de la nota de calificación firmada el 17 de febrero de 2016 que hacía referencia al eventual recurso de apelación. Subsisten, sin embargo, los otros dos defectos apuntados en la calificación anterior. I.—Del Registro resulta que la citada finca número 89244 consta inscrita a favor de la entidad Drapharse, S.L, según la inscripción 8.ª de fusión por absorción, practicada con fecha 12 de abril de 2010, en virtud de escritura autorizada por Josep M.ª Fugardo Estivill, notario de Terrassa, el día trece de noviembre de dos mil nueve. Por nota de fecha 24 de septiembre de 2012 puesta al margen de la inscripción 6.ª de hipoteca de la misma finca consta haberse expedido la certificación prevenida en el artículo 688 de la LEC en méritos de Procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 1054/2012 Sección B seguido en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Terrassa contra la entidad Jopharsa 04, S.L. En dicha certificación se hizo constar que la registral 89244 constaba inscrita a favor de la mercantil Drapharse, S.L., tal como se confirma en el apartado Quinto de los antecedentes de hecho del Decreto de adjudicación, a cuyo tenor: «Se hace constar que al desprenderse en autos de la certificación de cargas que el titular de la finca era la entidad Drapharse, S.L., se procedió

de conformidad con lo dispuesto en el art. 689 LEC notificándose finalmente por edictos, y sin que la misma haya comparecido en las actuaciones». En la Diligencia de ordenación dictada por la letrada de la Administración de Justicia del indicado Juzgado, Doña B. P. M., el día diez de marzo de dos mil dieciséis, se dice que: «en cuanto a la notificación del procedimiento a la actual titular Drapharse, S.L. se procedió de conformidad con lo preceptuado en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin que la misma haya comparecido; tal y como consta en el antecedente de hecho quinto del decreto de adjudicación dictado en fecha 3/06/2015». II.—Examinados dichos documentos, se observa que no se han practicado las notificaciones previstas en la LAU o bien no consta la situación arrendaticia de dicha finca. En la indicada Diligencia de ordenación dictada por la letrada de la Administración de Justicia del indicado Juzgado, B. P. M., el día diez de marzo de dos mil dieciséis, se dice «que en fecha 20/02/2014 se dictó auto n.º 69/2014, cuyo testimonio ha sido entregada a la parte adjudicataria, en el que se hace constar el derecho del ocupante de la finca objeto de las actuaciones. Si bien en la fecha actual este Juzgado no puede acreditar la situación arrendaticia de la misma». Si en el momento de la adjudicación había un arrendatario, debería acreditarse que se han hecho las notificaciones previstas en la Ley. Fundamentos de Derecho: 1.—Se plantea en el presente caso la delicada cuestión del alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. El respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a las autoridades y funcionarios públicos, incluidos los registradores, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. No obstante, como ha sostenido la Dirección general de los Registros y del Notariado en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así la salvaguarda de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), impediría dar cabida en el Registro a aquellas resoluciones judiciales un que se haya producido una indefensión procesal, razón por la cual el artículo 100 del Reglamento hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende lo calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de a las formalidades extrínsecas del documento presentado. Pues bien, en el caso presente, como ha quedado reflejado en los hechos, la finca 89244 constaba inscrita a favor de la entidad Drapharse, S.L. con anterioridad a la fecha de expedición de la certificación y, sin embargo, no ha sido demandada en el procedimiento. Dispone el artículo 132 de la Ley Hipotecaria que: «A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1.º Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento. 2.º Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación. 3.º Que la entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria. 4.º Que el valor de lo vendido o adjudicado es 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». Establece asimismo el artículo 685.1 de la LEC que «1. La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.» Y, por último, según el

artículo 686 LEC: «En el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro.» Sin embargo, de la documentación presentada resulta que en el procedimiento en que se dicta el decreto de adjudicación objeto de calificación solo ha sido demandada la sociedad Jopharsa 04, SL, y que no se ha dirigido la demanda contra la mercantil Drapharse, S.L., que adquirió la finca número 89244, y que ya era propietaria de dicha finca en el momento de expedirse por el Registro la certificación del artículo 688 LEC. Sin que sea suficiente, dados los términos en que se expresan los artículos 132 LH y 685 y 686 de la LEC citados, el hecho de que el Registro hubiese notificado a dicha entidad la tramitación del procedimiento en el momento de la expedición de la certificación, ni que por parte del Juzgado se le haya notificado la existencia del procedimiento a la actual titular, como resulta de la documentación presentada. Esta es la doctrina que ha sostenido la DGRN en numerosas Resoluciones, por ejemplo en la de 18 de septiembre de 2013 y en otras RR que en ella se citan, conforme a la cual, «Para la resolución del caso objeto del recurso interpuesto, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria..., el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil..., el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil... Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora -que además es parte- desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento. 4. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución 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, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento (tracto sucesivo, ex artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).» Establece la RDGRN de 11 de noviembre de 2015 que: «tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que sienta 'doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria

y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal' en este tipo de procedimientos 'en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad'. De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2.º de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de 'que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...', y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 'si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca'. Pero, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados -ni se hubiera inscrito- en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento. En el presente caso, como resulta de los hechos, la inscripción a favor del titular registral se llevó a cabo antes de iniciarse el procedimiento de ejecución, circunstancia que se puso de manifiesto en la certificación emitida por la registradora por lo que no cabe sino confirmar la doctrina expuesta.» II.-Artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, según el cual: «Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo pena de falsedad en documento público.» En el presente caso, de la documentación aportada resulta tener derecho el ocupante de la finca, por lo que deberá justificarse que han tenido lugar las notificaciones exigidas por la Ley; y si no estuviere arrendada en el momento de la adjudicación deberá hacerse la oportuna manifestación en instancia privada suscrita por persona con facultades suficientes y con firma legitimada notarialmente o en acta notarial. Parte dispositiva. A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, Manuel Ballesteros Alonso, registrador de la propiedad de Terrassa 1, ha acordado, de conformidad con el/los artículos citado/s suspender la inscripción de los precedentes documentos por los defectos de: A) no haberse demandado ni requerido de pago a la entidad Drapharse, S.L., que ya era propietaria de la finca número 89244 en el momento de expedirse por el Registro la certificación de cargas; y B) no constar haberse realizado las notificaciones previstas en la LAU al arrendatario, o no constar la situación arrendaticia de la finca transmitida en el momento de la adjudicación. El defecto señalado bajo la letra A) es insubsanable, por lo que no se ha tomado anotación preventiva de suspensión, sin que tampoco se hubiese solicitado. Observaciones: En el mandamiento presentado se hace referencia a la Diligencia de ordenación de lecha 5/10/2015 que no ha sido aportada ni transcrita. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Manuel Ballesteros Alonso registrador/a de Registro Propiedad de Terrassa 1 a día doce de Abril del año dos mil dieciséis».

III

En disconformidad con la expresada nota, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, se instó la solicitud de calificación sustitutoria, recayendo la designación conforme al cuadro de sustituciones en la registradora de la Propiedad de Sabadell número 4, doña Enriqueta Ruiz Rolando, quien confirmó la decisión del registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación por la que se deniega la inscripción doña B. R. B., en representación de «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee (Ariege et Pyrenees Orientales), Sucursal en España», interpuso recurso ante esta Dirección General de acuerdo con los siguientes argumentos: «Motivos. Primero.—Que en fecha 27 de junio de 2012, mi mandante formuló demanda de ejecución hipotecaria en relación a la registral 89.244 del Registro de la Propiedad n.º Uno de Terrassa, y en fecha 6 de septiembre de 2012, el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Terrassa dictó Auto despachando ejecución contra la mercantil Jopharsa 04 S.L. parte prestataria e hipotecante, incoándose los Autos 1054/2012. Segundo.—Por Auto de 6 de septiembre de 2012 se despachó ejecución contra el bien especialmente hipotecado (finca 89.244 del Registro de la Propiedad n.º uno de Terrassa) y se acordó de conformidad con lo prescrito en la ley rituarial civil, requerir de pago al deudor hipotecario y solicitar del Registro de la Propiedad certificación de cargas en la que consta que el que el Sr. Registrador ha hecho la comunicación de la existencia del procedimiento conforme al art. 659.1 de la LEC. (...) Resultando de la referida certificación que la finca aparecía inscrita a nombre de la entidad Drapharse S.L. -que la había adquirido a través de la operación de fusión por absorción de la mercantil Jopharsa 04 S.L. (siendo administradora de ambas la Sra. S. P. P.) es por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 689 LEC se le notificó el procedimiento (finalmente por edictos) para que si le conviniera, pudiese intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte asegurada con la hipoteca de su finca. Dicho titular inscrito, que pudo conocer la existencia de la hipoteca por estar debida y previamente inscrita, no acreditó al acreedor ejecutante la adquisición del bien ni verificó actuación judicial alguna en defensa de su posición registral. Es más la entidad mercantil titular registral actual se colocó y permanece en ignorado paradero. Seguido el procedimiento por su cauce, de estricta conformidad con la legislación vigente, el 3 de junio de 2015 se dictó Decreto de adjudicación y se libró testimonio del Decreto para la inscripción de dominio en el Registro de la Propiedad y mandamiento para cancelación de cargas de conformidad con lo previsto en los arts. 688, 674 y 656 Lec. (...) Tercero.—Presentado a inscripción el testimonio del decreto de adjudicación el Sr. Registrador en fecha 12 de abril de 2016, notifica vía fax la calificación negativa del citado documento, en base a no haberse demandado y requerido de pago a la entidad Drapharse S.L. que ya era propietaria de la finca 89244 en el momento de expedirse en el Registro de la Propiedad la Certificación de cargas. Dicha calificación fue ratificada por la registradora del Registro de la Propiedad n.º 4 de Sabadell, Enriqueta Ruiz Rolando, en calidad de registrador sustituto, el 2/5/16, resolución notificada a esta parte el 5 de mayo de 2016. (...) Cuarto.—Esta parte considera que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta que en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la que se rige la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 681 y ss) se establece: Que la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes (LEC 685). Que si de la certificación de cargas que se libre por el registrador de la propiedad al amparo de lo previsto en el art. 688 apareciese titular registral distinto al ejecutado (ya demandado y requerido de pago), que por ello no hubiere sido requerido de pago, se le notificará la existencia del procedimiento para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el

importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca (LEC 689). Por tanto habiéndose notificado la existencia del procedimiento a la mercantil Drapharse S.L. de conformidad con el art. 689 de la LEC, notificándose finalmente por edictos (al no ser encontrada) y sin que la misma haya comparecido en el procedimiento, se ha cumplido los requisitos establecidos y no se causado indefensión alguna a la misma. Debe igualmente estarse a lo establecido en el art. 132.2 de la Ley Hipotecaria «2.º Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación» y se ha cumplido escrupulosamente el mismo. Quinto.—Refiere el Sr. Registrador en su calificación negativa el art. 132.1 de la Ley hipotecaria, entendemos que debe estarse al art. 132.2 de la misma y en todo caso, de conformidad con los principios generales del derecho que informan nuestro ordenamiento jurídico debe destacarse que de la posible contradicción resultante entre la prescripción del art. 132.1 de la ley Hipotecaria en que el Sr. Registrador fundamenta su decisión y la prescripción de los arts. y 685 y 689 de la Ley de enjuiciamiento civil debe prevalecer la de la norma posterior y especial, es decir la ley ritualaria civil (en concordancia con el art. 132.2 de la Ley Hipotecaria) que además en lo que a este supuesto se refiere es más completa por cuanto de forma expresa excluye de la necesaria realización de requerimiento de pago al tercer poseedor inscrito que no haya acreditado al acreedor la adquisición del bien objeto de pleito. Interpretar que esa comunicación de la nueva adquisición tiene lugar por medio de la mera inscripción cuando ésta sea anterior a la nota de expedición de la certificación de cargas, supone otorgar a un adquirente no diligente mayor protección que al acreedor adjudicatario que ha cumplido de forma estricta con las prescripciones legalmente establecidas para demandar a su deudor, toda vez que además no es a él sino al Juzgado que conoce del pleito y al registrador que expide la certificación de cargas a quienes corresponde la notificación de la vertencia del procedimiento a quienes aparecieran como titulares de la finca, trámite que, en cualquier caso, ha sido igualmente verificado. En el presente supuesto y según se desprende de la certificación librada por el registrador del propiedad al amparo de lo dispuesto en el art. 688 LEC aparece como actual titular registral de la finca hipotecada la entidad Drapharse S.L. (que la había adquirido a través de la operación de fusión por absorción de la mercantil Jopharsa 04 S.L. siendo administradora de ambas la Sra. S. P. P.) es decir posterior a la inscripción de la hipoteca que ahora se ejecuta. Dicho titular fue notificado de la vertencia del procedimiento. Insistimos en que no se puede perjudicar al ejecutante que ha cumplido estrictamente el procedimiento en la presente ejecución hipotecaria frente al titular registral que no ha actuado de forma diligente. Y hablamos de falta de la diligencia necesaria imputable al actual titular de la finca porque éste pudo, en primer lugar, teniendo conocimiento de la existencia de un acreedor hipotecario en el momento de inscribir su dominio, acreditar ante tal acreedor la adquisición del bien y en segundo lugar, una vez notificado de la vertencia del procedimiento, ejercer los derechos que de dicha notificación derivan para comparecer e intervenir en el proceso de ejecución así como para en su caso, hacer frente al pago y liberar su finca. Conjunto de acciones que le brinda la legislación civil y que suponen suficiente instrumento para evitar la indefensión que postula la resolución registral como fundamento de su calificación denegatoria. Ninguna de tales acciones ha sido llevada a cabo por el deudor debidamente notificado que además se constituyó voluntariamente y permanece en ignorado paradero, por lo que no puede ello venir en contra del derecho constitucionalmente establecido a la tutela judicial efectiva que asiste a esta parte. La DGRN resoluciones (así la de 23/7/2011 -BOE 235/2011, de 29 de Septiembre-, 20/12/10, 16/8/10, 30/4/09, 21/1/05, 12/5/01...) venía considerando, en supuestos como el que nos ocupa, que no hay obligación (aunque sí potestad para el acreedor, ex art. 126 LH), de requerir de pago al tercer poseedor registral de la finca hipotecada, «de manera que es suficiente la notificación -y no el requerimiento de pago- al tercer poseedor que aparece en la certificación registral...». Razón por la cual estimó el recurso y revocó la calificación negatoria del registrador de la propiedad. Mientras que en

perjuicio del acreedor hipotecario, a partir de la Resolución de 13/9/2012, la DGRN considera necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito sus derechos con anterioridad a la nota marginal de certificación de cargas y vetando con ello el acceso al Registro al adjudicatario que ha obtenido su título en procedimiento judicial. (...) sentencia de fecha 17 de mayo de 2016, notificada el 20 de mayo, en la que el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat, resuelve un caso semejante, y acuerda la rectificación de la titularidad del dominio en el Registro de la Propiedad y la cancelación contradictoria del mismo. A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho Primero.—El presente recurso se encuentra regulado en el art. 66 y 322 y ss. de la Ley Hipotecaria y art. 111, ss. y concordantes del Reglamento de Ejecución de la Ley Hipotecaria, estando la compareciente legitimada, de conformidad con lo que dispone el art. 325 de dicho texto legal, como representante de la entidad adquirente y habiéndose interpuesto el recurso gubernativo en el plazo que contempla el art. 326 de la Ley hipotecaria y con los requisitos exigidos en el referido precepto, interesando se siga su tramitación conforme dispone el art. 327 de dicho texto legal y designándose a efectos de notificaciones el domicilio del compareciente que figura en el encabezamiento. Segundo.— Resulta de aplicación lo dispuesto en los arts. 685 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como las remisiones que en estos se hace a otros del mismo texto legal en cuanto a la legitimación pasiva del procedimiento de ejecución hipotecaria y la forma de llamamiento e intervención en el procedimiento de terceros titulares registrales. Tercero.—En el sentido que aquí se interesa se ha pronunciado anteriormente esta DGRN en Resoluciones de 12/5/2001, 21/1/2005, 30/4/2009, 16/8/2010, 20/12/2010 y 23/7/2011, siendo igualmente de pertinente consideración aunque a sensu contrario las que fundamentan la resolución recurrida y concretamente el art. 132 LH y las Resoluciones de esa DGRN de 13/9/2012, 22/5/13, 10/7/2013, 16/10/2013 y 17/10/2013(...).».

V

Don Perfecto Blanes Pérez, registrador de la Propiedad interino de Terrassa número 1, emitió informe, en el que manifestó su conformidad con la calificación impugnada, formando el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538, 568, 659, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles; la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 79/2013, de 8 abril; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 y 8 de febrero de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012, 7 de marzo, 22 de mayo, 10 de julio y 17 de octubre de 2013, 4 y 18 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo, 8 de septiembre y 20 de noviembre de 2014 y 23 de marzo y 11 de noviembre de 2015.

1. Se trata de resolver en el presente expediente, si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado a la sociedad mercantil que, no siendo deudora inicial del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento. La finca consta inscrita a nombre de la sociedad «Drapharse, S.L.» desde abril de 2010. La demanda se presenta en junio

de 2012 y la certificación para el procedimiento de ejecución hipotecaria se expidió en fecha de 24 de septiembre de 2012.

Es de señalar que la titular registral «Drapharse, S.L.» adquirió por fusión por absorción de la mercantil deudora e hipotecante «Jopharsa 04, S.L.».

El registrador suspende la inscripción, además de por otro defecto que no ha sido recurrido, por no constar en el testimonio del citado decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago.

Por su parte el recurrente señala que a «Drapharse, S.L.», se le notificó la existencia del procedimiento con posterioridad a su inicio, con ocasión de la expedición de la certificación de cargas, sin que dicha mercantil haya realizado actuación alguna en el proceso.

2. Es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal. En consecuencia, no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos tramites procedimentales que no estén directamente encaminados a hacer efectiva esa tutela del titular registral, sin perjuicio de la trascendencia que su eventual omisión o indebida realización puedan tener en el procedimiento seguido, omisiones o defectos que en cualquier caso habrán de ser hechos valer, no por el registrador, sino por la parte a quien incumba y a través de los medios procesales previstos al efecto. Pero sí puede y debe el registrador calificar el hecho de no constar en el auto la realización del requerimiento de pago (así como en su caso el resultado negativo de tal requerimiento), al constituir un trámite esencial a través del cual se garantiza la intervención del requerido.

También el Tribunal Supremo en los supuestos concretos en que se ha abordado la trascendencia de la comunicación en el procedimiento del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria y la indefensión que se deriva de su incumplimiento, ha sentado, con carácter general, que la indefensión se considera ínsita en la violación de las reglas que dan lugar a la nulidad, dada precisamente, la naturaleza del proceso de ejecución que ha de ajustarse, formalmente, al cumplimiento de las mismas en función de la precariedad de medios que tiene el deudor para su defensa (Sentencia de 8 de febrero de 2005, después recogida por otras de 5 de mayo de 2005, 14 de septiembre de 2006, 2 de febrero de 2007 y 21 de enero de 2008).

Tras la reforma operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y en especial tras la nueva redacción del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, esta línea jurisprudencial ha sido reiterada, y así recientemente la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 abril, señala: «el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)».

Y añade, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como «terceros poseedores» y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...). Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del

acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes, precepto éste que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, en la cuestión planteada la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley hipotecaria, que exige al Registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y «terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Y en el mismo sentido la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014), establece que el Registro de la Propiedad, entre otros muchos efectos, atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora -que además es parte- desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito.

3. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada la sociedad mercantil titular registral de la finca hipotecada que adquirió e inscribió su derecho con posterioridad a la hipoteca, pero antes de que se iniciara el procedimiento de ejecución hipotecaria, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

Ciertamente, como ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, el acreedor ejecutante debe dirigir la demanda también contra el tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional.

La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y concretamente el artículo 685.1, a diferencia del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no se refiere sólo a las personas que han de ser requeridas sino también a aquellos que han de ser demandados. De este modo, se atribuye la legitimación pasiva, en un ámbito que la doctrina ha calificado de litisconsorcio pasivo necesario, del deudor, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor si existieren.

Lo que ha acontecido es que, con anterioridad a la presentación de la demanda formulada contra «Jopharsa 04, S.L.» en su condición de deudor hipotecante, esta entidad fue absorbida por «Darphrase, S.L.», habiendo inscrito en el Registro de la Propiedad su título de adquisición dos años antes de que se presentara por la acreedora la demanda que ha dado origen al presente procedimiento de ejecución.

Ahora el ejecutante sostiene que en su momento no había de dirigir la demanda contra esta entidad porque no se le había notificado la adquisición bastando, pues, que a este tercero se le notifique la existencia del procedimiento (artículo 689 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil) porque el adquirente no le había notificado la adquisición habiendo tenido conocimiento de su existencia con la certificación de cargas.

Esta argumentación del recurrente no puede ser compartida por este Centro Directivo porque ni se ajusta a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de abril de 2013 ni con los hechos que resultan en las actuaciones.

Como se ha señalado, el párrafo primero del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil condiciona la legitimación pasiva del tercer poseedor a que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición de la finca.

El Tribunal Supremo había entendido que este requisito (que ya se recogía en la regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria) implicaba una «conducta positiva» a cargo del adquirente (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio del 2004) no siendo suficiente por lo tanto para entender cumplida aquella condición con su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este sentido y para rechazar que fuera suficiente que con anterioridad a la presentación de la demanda estuviera inscrito el título en el Registro de la Propiedad, razonaba en la Sentencia de 28 de septiembre de 2009 que «no es ésta la interpretación correcta de las normas en cuestión ya que las mismas se desprende que el acreedor hipotecario no está obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago a cualquier adquirente posterior de la finca hipotecada, sino que únicamente ha de hacerlo a aquél que le «acreditó» la adquisición, exigiéndole la ley simplemente la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito (art. 131, regla 3.ª, apartado segundo, de la Ley Hipotecaria)».

Sin embargo, esta doctrina (muy criticada por un sector de la doctrina) que es la que sostiene el recurrente no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad».

De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2.º de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de «que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...», y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca».

Pero, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento.

4. En el presente caso, como resulta de los hechos, la inscripción a favor del actual titular registral se llevó a cabo antes de iniciarse el procedimiento de ejecución, circunstancia que se puso de manifiesto en la certificación emitida por la registradora por lo que no cabe sino confirmar la doctrina expuesta.

Sin embargo han de tenerse en cuenta las circunstancias especiales que concurren en este supuesto.

El título de adquisición de la finca por parte de «Drapharse, S.L.» fue el de absorción de la sociedad «Jopharsa, S.L.». Ello supone que, como señala el artículo 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, «si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda».

A este respecto, recuerda la Sentencia de 8 de febrero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo que «en la fusión de sociedad por absorción, si bien se produce la extinción de la personalidad de la sociedad absorbida, la absorbente adquiere el patrimonio de esta sociedad y se produce la adquisición por sucesión universal de los derechos y obligaciones de la absorbida, de forma que queda vinculada, activa y pasivamente, por las relaciones contractuales que ligaban a la sociedad absorbida con terceros, (...)».

Por otro lado no debe olvidarse que la sociedad absorbente y la absorbida tenían la misma administradora única, doña S. P. P. Ello implica que desde el momento en que la sociedad «Jopharsa 04, S.L.» recibió el traslado de la demanda de ejecución hipotecaria y el requerimiento de pago, la sociedad absorbente, «Drapharse, S.L.», tuvo necesariamente que conocimiento del inicio de dicho procedimiento y posibilidad de comparecer al efecto de ejercer las facultades que procesalmente le atribuye la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si, como se ha señalado en los anteriores fundamentos de Derecho, el fundamento constitucional de la exigencia recogida en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 20 y 132 de la Ley Hipotecaria es impedir la indefensión del actual titular registral de la finca, permitiéndole la intervención en el procedimiento de ejecución, no parece razonable negar el acceso al Registro del decreto de adjudicación calificado.

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, 1 de agosto de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.