

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1354** *Resolución de 23 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Lepe, por la que se deniega la inscripción de un decreto dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don R. F. V., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Lepe, don Miguel Verger Amengual, por la que se deniega la inscripción de un decreto dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de Ayamonte se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria número 234/2011, en cuyo seno se ha dictado decreto de adjudicación de fecha 21 de febrero de 2013.

II

Presentado testimonio del citado decreto, al que se acompañaba del pertinente mandamiento de cancelación de cargas librado en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria y diligencia de ordenación de fecha 26 de enero de 2016, en el Registro de la Propiedad de Lepe, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Lepe El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del testimonio expedido por doña M. J. G. C., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, en el que se inserta decreto de fecha 21 de febrero de 2013 de dicho Juzgado, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 234/2011, que ha tenido entrada en este Registro el día 9 de septiembre de 2016, con el número de entrada 3752 de 2016, causando el asiento de presentación 983 del Diario 174, al que acompaña el pertinente mandamiento de cancelación de cargas librado por duplicado por la citada Secretaria judicial en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria, en unión de diligencia de ordenación de fecha 26 de enero de 2016 (carente de sello y rúbrica), de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos I.– Se presenta testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, acompañado de diligencia de ordenación, observándose el siguiente defecto: El procedimiento de referencia se ha seguido contra la Entidad «Promociones e Inversiones Holsey Siglo XXI, S.L.», estableciendo el decreto de adjudicación, en su Antecedente de Hecho Tercero, lo siguiente: «por auto de fecha 11 de marzo de 2011 se despachó ejecución contra el demandando expresado por las siguientes cantidades: 201.034,19 euros de principal, más 60.310 presupuestados para intereses y costas, notificándose esta resolución al ejecutado mediante edictos al ignorarse su paradero con copia de la demanda, y requiriéndole para que en el acto hicieran efectivas las responsabilidades reclamadas aportándose la certificación registral a que se refiere el artículo 656 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en la que se expresaba que la hipoteca a favor del ejecutante se hallaba subsistente y sin cancelar, constando asimismo no haberse realizado las notificaciones a que se refiere el número 2.º del artículo 132 de la Ley Hipotecaria y 689 de la LEC, al no existir asientos vigentes a favor de titulares registrales de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta en este procedimiento. El presente procedimiento se practica de igual forma con el titular registral que aparece en

la certificación de cargas D. M. B., al no ser localizado». De lo anteriormente expuesto, no resulta que el señor D. M. B. haya sido demandado en el procedimiento de referencia, hecho que reitera la diligencia de ordenación de 26 de enero de 2016 (que carece de sello y rúbrica, lo que genera dudas sobre su autenticidad), en la que se indica que ya se ha hecho constar la notificación y requerimiento de la ejecución hipotecaria, pero no la demanda. Por tanto, no se desprende de la documentación presentada que el titular registral de la finca 33.337 de Lepe, haya sido demandado en el procedimiento de ejecución de referencia, al resultar que dicha finca consta inscrita a favor de don M. B., -en virtud de escritura otorgada en Huelva, el 9 de noviembre de 2007, ante el Notario don Isidoro Víctor González Barrios, inscrita el 21 de abril de 2009, causando la inscripción 5.^a de la citada finca-, antes de la expedición de la certificación de dominio y cargas del procedimiento de ejecución hipotecaria, que consta practicada con fecha 25 de marzo de 2011, sin que conste la demanda a dicho señor. En este caso, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme a los artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es necesaria la demanda 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. Por otro lado, el 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. Por ello, el registrador debe calificar el hecho de quien aparece protegido por el Registro, ha sido emplazado de forma legal en el procedimiento. En definitiva, el caso que nos ocupa, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna en el procedimiento el titular registral de la finca 33.337 de Lepe, ya que no se le demandó y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra el mismo, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales. II.-No consta en el decreto de adjudicación la inscripción posterior a la hipoteca que se ejecuta, que ha de cancelarse y que estaba en el momento de expedirse la certificación (inscripción 5.^a de compra y subrogación) sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor, y todo ello de conformidad con el artículo 233 del Reglamento Hipotecario. Fundamentos de Derecho I.-Artículos 24 de la Constitución; 1, 40, 82 y 132 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario; 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, que ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de julio, 18 de septiembre y 17 de octubre de 2013, 4 y 14 de febrero y 7 de marzo de 2014, y 9 de marzo de 2015, entre otras. En relación con la documentación auténtica, artículo 3 de la Ley Hipotecaria, artículos 33, 34, 100 del Reglamento Hipotecario, y 1.280 del Código Civil. En dicho sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus resoluciones de 19 de abril de 1972, 15 de marzo de 2006 y 11 de julio de 2011, entre otras. II.-Artículo 233 del Reglamento Hipotecario. En su virtud, Acuerda Denegar la inscripción interesada en el precedente documento, por el defecto insubsanable de: I) no constar que el tercer poseedor, es decir, don M. B., ha sido demandado en el procedimiento de ejecución hipotecaria de referencia y por el defecto subsanable de: II) no constar en el decreto de adjudicación la inscripción posterior a la hipoteca que se ejecuta, que ha de cancelarse y que estaba en el momento de expedirse la certificación, -inscripción 5.^a, de dominio- Documentos que se acompañan: (...) Contra la nota de calificación negativa (...) Lepe, veintiséis de septiembre del año dos mil dieciséis El registrador (firma ilegible) Fdo.: Miguel Verger Amengual».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. F. V., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Caixabank, S.A.» interpuso recurso el día 25 de octubre de 2016 en el que, resumidamente, expone: «(...) Alegaciones. Primera.—Presentado por esta representación, Mandamiento Judicial mediante el cual se manda al Registro de la Propiedad de Lepe, la inscripción del Testimonio expedido por doña M. J. G. C., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, en el que se inserta decreto de fecha 21 de febrero de 2013 de dicho Juzgado, dictado en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 234/2011, se deniega la misma, entre otros defectos subsanables, por el defecto insubsanable: «...No resulta que el señor M. B., haya sido demandado en el procedimiento de referencia, hecho que reitera la diligencia de ordenación de 26 de enero de 2016, en la que se indica que se ha hecho constar la notificación y requerimiento de la ejecución hipotecaria, pero no la demanda. Por tanto, no se desprende de la documentación presentada que el titular registral de la finca 33337 de Lepe, haya sido demandado en el procedimiento de ejecución de referencia...» en virtud de la aplicación del artículo 132 de la Ley Hipotecaria y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Segundo.—Junto a la demanda que inicia el procedimiento de ejecución hipotecaria, toda vez que una de las escrituras que constituye el título, no constaba inscrita, se presenta certificación de cargas de fecha 15-01-2007 a los efectos de acreditar la inscripción de la hipoteca a ejecutar de conformidad al artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) Tercera.—Como se puede comprobar de la certificación de cargas aportada, la finca a la fecha de expedición de la misma, se encontraba a nombre de Promociones e Inversiones Holsey Siglo XXI, S.L., entidad demandada en el procedimiento en cuestión. Cuarta.—Iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria, frente a Promociones e Inversiones Holsey Siglo XXI, S.L., admitida a trámite la demanda, se acuerda la expedición de la certificación de cargas que contempla el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante la cual además de certificarse la subsistencia y vigencia de la hipoteca que se ejecuta, se pone en conocimiento la existencia de un nuevo titular de la finca, cuya adquisición se realizó con fecha posterior a la expedición de la certificación de careas aportada junto al escrito de demanda. Quinta.—Toda vez que si bien la adquisición del nuevo titular que consta en la certificación de cargas, se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda, hay que resaltar, que esta parte no tuvo conocimiento de la existencia del mismo, hasta la expedición de la certificación de cargas mandada por el Juzgado de Primera Instancia. Es por ello, por lo que, en modo alguno se puede pretender la aplicación del artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento, toda vez que es de aplicación lo establecido en el artículo 689 de la misma ley que establece que: «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 lo 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». Tercero (sic).—Habiendo tenido conocimiento de la existencia de nuevo titular de finca ejecutada, durante el procedimiento una vez expedida la certificación de cargas, se procedió por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ayamonte, de conformidad al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a notificar a M. B., la existencia del procedimiento a los efectos de su intervención si le conviniera, como así pone en conocimiento el citado juzgado en el Antecedente de Hecho tercero del Decreto de Adjudicación, así como en la Diligencia de Ordenación de 26 de enero de 2016».

IV

El registrador de la Propiedad de Lepe, don Miguel Verger Amengual, emitió su informe, con fecha 7 de noviembre de 2016, en el que solicitaba la inadmisión del recurso porque, en primer lugar, no se acompaña el título objeto de la calificación, en original o por

testimonio, y una copia de la calificación efectuada y, en segundo lugar, porque no se acompaña la escritura de poder a la que alude el recurrente, y tampoco se acredita la representación del letrado que también suscribe el recurso.

Habiéndose efectuado por el registrador la preceptiva comunicación de la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, mediante escrito, de fecha 28 de octubre de 2016, doña M. J. G. C., letrada de la Administración de Justicia del referido Juzgado, manifestó no tener alegación alguna que realizar.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 82, 130, 132, 145 y 325 de la Ley Hipotecaria; 538.2.3.º, 568, 659, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, 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 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo, 8 de septiembre y 20 de noviembre de 2014, 23 de marzo y 11 de noviembre de 2015 y 27 de junio y 1 de agosto de 2016.

1. Antes de entrar en el fondo del recurso debe analizarse la referencia que hace el registrador en su informe sobre una doble cuestión de índole formal: que no se acompaña el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada y, en segundo lugar, que no se acompaña la escritura de poder a la que alude el recurrente, y tampoco se acredita la representación del letrado que también suscribe el recurso.

En cuanto al primer punto, el recurrente entregó la preceptiva documentación el día 8 de noviembre de 2016, fecha inmediata posterior a la emisión del informe, por lo que debe entenderse cumplimentado tal requisito.

En cuanto al segundo punto, esto es que el recurrente no acredita la representación en virtud de la cual actúa, es cierto que el artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria exige que si el recurrente no es una de las personas legitimadas para impugnar la calificación registral ni ostenta notoriamente su representación, debe acreditar esta de forma auténtica.

No obstante lo cual, debe destacarse que es criterio de esta Dirección General que no es necesario aportar escritura pública, basta con un escrito del representado cuya firma esté legitimada notarialmente o ante el registrador y que la exigencia impuesta por el artículo 325.a) no puede ser aplicada con extremo rigor no siendo preciso que el apoderado que interpone el recurso tenga facultades expresas para ello, si de los términos del poder se desprende que la voluntad del poderdante ha sido concederle tal facultad (Resoluciones 9 de septiembre de 2013, 31 de julio de 2014 y 19 de enero de 2015).

En el supuesto de este expediente el representante es el procurador de los tribunales que figura como tal en la documentación presentada objeto de la calificación recurrida. De acuerdo con el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quien interviene en nombre de otro en un procedimiento como procurador debe acreditarlo debidamente en virtud de un apoderamiento otorgado bien con autorización notarial, bien con autorización del letrado de la Administración de Justicia. Por lo tanto, la validez de su representación ha sido ya apreciada al interponerse la demanda.

Además el citado artículo 325 de la Ley Hipotecaria establece también que, el defecto consistente en esa falta de acreditación, puede subsanarse dentro del plazo no inferior a diez días que al efecto ha de concederse. Y si bien no precisa en qué fase del procedimiento ni por quién se ha de advertir ese defecto formal para su subsanación, esta Dirección General ha señalado que bien cabe entender que es el propio registrador, como impulsor del procedimiento, quien deberá examinar la documentación presentada y si observare deficiencia, exigir al recurrente la subsanación de la misma, con referencia al plazo para hacerlo, en los términos que preveía el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que han sido recogidos por el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apercibiendo al recurrente de que en caso contrario se le tendrá por desistido de su petición, sin perjuicio de que la omisión pueda y deba subsanarse en su caso por este Centro Directivo en cuanto competente para resolver el fondo del asunto.

No consta en el informe del registrador que este, como instructor que es del expediente, haya requerido al recurrente que acredite su representación.

Del conjunto de circunstancias antes expresadas y en aras de la economía procesal procede considerar debidamente interpuesto el recurso.

2. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– La finca 33.337 de Lepe fue hipotecada siendo el titular registral la entidad «Promociones Huelva Proyectos, S.L.» a favor de la entidad «Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla» (actual «Caixabank, S.A.»), según la inscripción 2.^a

– Posteriormente, según la inscripción 3.^a, adquiere la sociedad «Promociones e Inversiones Holsey Siglo XXI, S.L.», por compra subrogándose en la hipoteca, dicha hipoteca es objeto de ampliación según la inscripción 4.^a

– Finalmente, la entidad «Promociones e Inversiones Holsey siglo XXI, S.L.» vende con subrogación a don M. B. la citada finca registral, causando la inscripción 5.^a extendida con fecha 21 de abril de 2009.

– Con fecha 25 de marzo de 2011 consta extendida al margen de la inscripción de hipoteca 2.^a, nota de expedición de certificación de cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria número 234/2011, por tanto, en dicha certificación ya consta como titular don M. B.

El registrador deniega la inscripción por no constar en el testimonio del decreto de adjudicación de fecha 21 de febrero de 2013 dimanante del citado procedimiento, que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago.

El demandante alega que si bien la adquisición por el nuevo titular se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda y dicha transmisión consta en la certificación de cargas, no fue sino con motivo de su expedición cuando tuvo conocimiento de la existencia del nuevo dueño y que entonces se procedió por parte del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ayamonte, de conformidad al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a notificar a don M. B., la existencia del procedimiento a los efectos de su intervención como resulta del decreto de adjudicación y de la diligencia de ordenación de 26 de enero de 2016.

3. Se trata de dilucidar si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado al titular registral que adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en «Vistos»). Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «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 el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «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».

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 principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y 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.

Por ello, 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. Y 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 [2ª] y 13 de septiembre de 2012).

Todo ello, no es sino consecuencia de un principio registral fundamental, el de legitimación, regulado en el artículo 38 cuando determina que «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

4. 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 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...».

Sin embargo, esta postura (muy criticada por un sector de la doctrina), que es la que sostiene el recurrente, no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 de abril, 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».

Según la doctrina del Tribunal Constitucional -reiterada por la citada Sentencia- «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)».

Sin embargo, como añade la reiterada Sentencia, «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 este que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de *litis* consorcio 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, 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 este 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”».

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.

5. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada la titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, 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.

La entidad ejecutante no niega a la actual propietaria de la finca hipotecada la condición de tercer poseedor. Lo que sostiene es que cuando se interpuso la demanda, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2011 que tuvo su entrada el 2 de marzo siguiente en el Registro General del Juzgado Decano de Ayamonte se acompañó una

certificación registral de cargas de fecha 15 de enero de 2007 a los efectos de acreditar la inscripción de la hipoteca a ejecutar y que a la fecha de expedición de la misma, se encontraba la finca inscrita a nombre de «Promociones e Inversiones Holsey Siglo XXI, S.L.», entidad demandada en el procedimiento.

Sin embargo, como el propio recurrente reconoce en el apartado quinto de su escrito, la adquisición por el nuevo titular se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda interpuesta, pero no solo la adquisición fue anterior a la demanda, también y fundamentalmente, su inscripción registral extendida con fecha 21 de abril de 2009, se produjo con anterioridad a aquélla, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor. Mucho menos puede justificarse tal desconocimiento por el hecho de haberse aportado al escrito de interposición de demanda una certificación de cargas de fecha muy anterior, con el riesgo de que, como ha sucedido en este caso, la situación registral de la finca haya cambiado sustancialmente. Si se hubiese aportado una certificación expedida al tiempo de interponer la demanda sin duda hubiese figurado ya como dueño don M. B. y en todo caso las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida el 25 de marzo de 2011 en sede del procedimiento de ejecución.

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular 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 registral de dominio y cargas emitida, por lo que no cabe sino confirmar la doctrina expuesta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 23 de enero de 2017.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.