

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6162** *Resolución de 20 de abril de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Úbeda n.º 1 a inscribir un testimonio de un decreto dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por doña J. R. M., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Unicaja Banco, S.A.U.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Úbeda número 1, doña María del Pilar Ramos Agustino, a inscribir un testimonio de un decreto dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Úbeda se tramitó procedimiento de ejecución hipotecaria número 870/2012 a instancias de «Unicaja Banco, S.A.U.» contra doña M. S. L. M., don S. M. R., doña J. R. G. y don J. J. M. R. En dicho procedimiento, se dictó decreto, de fecha 16 de octubre de 2014, adjudicando la finca registral número 55.199 del Registro de la Propiedad de Úbeda número 1 al acreedor ejecutante. La referida finca aparece en la actualidad inscrita a nombre de «Empasur Jaén, S.L.» por título de aportación que, a dicha sociedad, realizó uno de los demandados, don S. M. R., practicándose la inscripción de dicha aportación el día 29 de mayo de 2012.

II

Presentado testimonio del citado decreto, junto con el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, en el Registro de la Propiedad de Úbeda número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número 1 de Úbeda Antecedentes de hecho Con fecha 5 de enero de 2018 se presentó nuevamente, tras varias presentaciones anteriores, en este Registro de la Propiedad número 1 de Úbeda bajo el asiento 67 del Diario 192, mandamiento expedido por duplicado el día 4 de mayo de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Úbeda, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 870/2012, seguido a instancia de Unicaja Banco, Sociedad Anónima, contra don S. M. R., doña M. S. L. M. y otros señores, en el que se inserta Decreto fechado el día dieciséis de octubre de dos mil catorce, subsanado por otro de fecha doce de diciembre de dos mil catorce, por el que se aprueba la adjudicación en pago a favor de la entidad ejecutante de la finca registral 55.199 de este Registro por la cantidad total reclamada, que asciende a 46.599,64 euros, ordenándose igualmente en la citada resolución la cancelación de la hipoteca objeto de ejecución sobre la citada finca 55.199, así como la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca ejecutada, incluso las que se hubiesen verificado después de emitida la certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se acompañan testimonios, expedidos los días 7 de septiembre de 2015 y 14 de marzo de 2016, respectivamente, de sendas diligencias de ordenación y de constancia de las mismas fechas que los indicados testimonios, por las que se hace constar la notificación al tercer poseedor de la finca hipotecada, la entidad Empasur Jaén, S.L., de la existencia del procedimiento, del señalamiento de subasta y de la propia adjudicación, sin que se haya personado en autos, si bien no consta que se haya

demandado ni requerido de pago al indicado tercer poseedor, a pesar de haberse comprobado por este Registro que la interposición de la demanda ejecutiva se realizó con posterioridad a la inscripción del dominio de la finca a favor del mismo. Fundamentos de Derecho y calificación Vistos los artículos 1, 6, 18, 19, 19 bis, 20, 38, 40, 82, 132 y 254.5 de la Ley Hipotecaria; artículos 98, 100 y siguientes de su Reglamento; 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; 1.521 y siguientes del Código Civil; así como diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que después se citarán, se suspende la inscripción del referido documento por los defectos que se detallan a continuación: 1.—En inscripción posterior a la hipoteca que se ejecuta (inscripción 5.^a, de fecha 29 de mayo de 2012) pero anterior a la fecha de la nota de expedición de certificación de cargas por razón de dicha ejecución (cuya fecha es de 4 de marzo de 2013), consta la existencia de un tercer poseedor de la finca hipotecada, la entidad Empasur Jaén, S.L., que no consta que haya sido demandada ni requerida de pago en el indicado procedimiento. Según el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, "para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada". La aplicación de este principio registral -llamado de tracto sucesivo- a las cancelaciones se hace en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que sólo permite la cancelación del derecho del titular registral cuando medie su consentimiento o cuando, a falta del mismo, se haya dictado sentencia firme en procedimiento judicial seguido contra el mismo, lo que no sucede en el caso que nos ocupa. Por su parte, el artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria dispone que, a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extiende, entre otros extremos, a comprobar "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. De igual forma, los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponen la necesidad de la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor. Así, el artículo 685 prevé que la demanda ejecutiva se dirija frente el 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, acreditación de su adquisición que se entiende realizada, como veremos posteriormente, por la inscripción de su dominio antes de la interposición de la demanda. Por su parte, el artículo 686, al tratar del requerimiento de pago, dispone 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 hubiera dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro. Se trata, como hemos visto, de una consecuencia de los principios registrales de legitimación registral y tracto sucesivo, que impiden que la ejecución pueda desenvolverse a espaldas de quien figura como propietario en el Registro y que es materia calificable por el registrador conforme al expresado artículo 132 de la Ley Hipotecaria. La cuestión que se plantea aquí 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 a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento, se estudia en las Resoluciones que mencionaremos posteriormente, entre las que podemos citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2015. En el caso concreto que se nos plantea del adquirente que ha inscrito su dominio antes de la interposición de la demanda y en relación con la interpretación que haya de darse a la expresión del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "haber acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes", la

doctrina del Tribunal Supremo –pese a su preocupación por el principio de tutela judicial efectiva– había venido imponiendo al nuevo dueño un especial deber de diligencia, según el cual tenía que acreditar directamente al acreedor hipotecario su adquisición pese a haberla inscrito en el Registro. Sin embargo esta conclusión, muy criticada por un sector de la doctrina, señala la Resolución citada que "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 la adquisición (artículo 685,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento en 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 que, 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, (concluye la repetida Resolución, conclusión que es formulada ya en otras anteriores) 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 se hubiera inscrito su derecho posteriormente a la interposición de la demanda, 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 cuanto a los medios de subsanación de este defecto, se apuntan los siguientes: a) Si se ha omitido expresar en el mandamiento que desde el inicio del procedimiento se ha demandado al titular registral, basta hacerlo constar así mediante diligencia extendida por el Juzgado en el propio mandamiento que se califica, o en documento aparte con suficiente referencia al mismo. b) Si no se ha demandado al titular registral pero éste ha consentido expresamente la inscripción de la adjudicación cancelando su dominio, puede hacerse constar así de la misma manera señalada en el párrafo anterior; y si lo consiente posteriormente en escritura pública, mediante presentación de copia autorizada de la misma como documento complementario. c) Si no se ha demandado al titular registral y éste no ha consentido expresamente la inscripción de la adjudicación cancelando su dominio, ni lo consiente con posterioridad, el defecto es insubsanable. En relación a este defecto, pueden citarse entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero, 7 de marzo, 10 de abril, 22 de mayo, 8 de septiembre, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2014; 9 de marzo, 23 de marzo, 11 de septiembre, 2 de octubre y 11 de noviembre de 2015; 27 de junio y 2 de agosto de 2016; y 23 de enero, 22 de mayo, 7 y 10 de julio, 13 de septiembre y 5 de octubre de 2017. 2. No acreditarse el cumplimiento de las obligaciones tributarias relativas al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. En efecto, el artículo

254.5 de la Ley Hipotecaria determina que el Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias dimanantes del referido impuesto, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por lo que deberá justificarse el cumplimiento de dicha obligación. Defecto subsanable. 3. No constar la situación arrendaticia de la finca objeto de adjudicación. Es reiterada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, corroborada por jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que la adquisición de una finca por subasta judicial entra dentro del concepto de venta tal y como aparece regulado en nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto, el inquilino, si es que existe, goza del derecho de retracto igual que cualquier otro arrendatario en un supuesto de venta voluntaria, y para garantizar este derecho es por lo que el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos exige la declaración por parte del transmitente de que la finca no está arrendada y, en caso de estarlo, acreditar que se han practicado las notificaciones pertinentes. No obstante, y dadas las peculiaridades de las adjudicaciones por ejecución judicial, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado que en estos supuestos no debe exigirse que sea el transmitente quien haga tal declaración, por lo que bastará la declaración, en cuanto a la situación arrendaticia de la finca, hecha por la parte adjudicataria, ya sea en las propias actuaciones judiciales, ante Notario o mediante instancia con firma legitimada o ratificada ante el Registrador. En relación a este defecto pueden citarse las siguientes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado: 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001 y 20 de septiembre de 2002. Defecto subsanable. Contra esta nota de calificación (...) Úbeda a 17 de Enero de 2.018. La registradora Pilar Ramos Agustino».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña J. R. M., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Unicaja Banco, S.A.U.», interpuso recurso el día 15 de febrero de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos: «Primero: Por escritura otorgada el 31 de marzo de 2009 mi representada constituyó primera hipoteca sobre la finca 55.199, siendo el titular del dominio S. M. R. Segundo: Ante los impagos, el 20 de noviembre de 2012 se presentó demanda ejecutiva contra S. M. R. y otros, en su calidad aquel de prestatario e hipotecante, siguiéndose los autos 870/2012 ante el Juzgado n.º 3 de Úbeda. La demanda se dirigió contra el deudor hipotecario, tanto por ser preceptivo como porque a la fecha de la interposición de aquella mi mandante no tenía conocimiento alguno de que hubiera un titular del dominio distinto del ejecutado; se requirió de pago el 13 de enero de 2013 a los ejecutados, y tras el conocimiento que nos llegó por la certificación de cargas solicitada por el Juzgado, de la existencia de un tercero, se interesó solicitó se trasladara la demanda al último titular del dominio -la empresa Empasur S.L- conforme preceptúa el art.689 de la LEC. Por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2013, se acordó..., «notificar a la citada mercantil en el domicilio que conste en el Registro, la existencia del presente procedimiento 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.» [Hacemos un inciso para reseñar que muchas de nuestras actuaciones están marcadas por la propia «certificación de cargas expedida» por el Registro en fecha cuatro de marzo de 2013 (...): Puede observarse que, tras la descripción de la finca ejecutada, se dice que se inscribió a nombre de Empasur S.L. -el tercero- por título de aportación, otorgado el 28 de diciembre de 2012 en Úbeda ante el notario Pedro Femenia Gost. Significa esto, que si la demanda es anterior a la inscripción del dominio del tercero no había obligación de

demandarlo, no obstante lo cual, se le dio traslado de las resoluciones que le afectaban, como se ha expuesto up supra y se detalla seguidamente en el ordinal Tercero. En entrevista personal, con la señora registradora, tras su primera calificación hicimos valer esa no obligación, indicándonos entonces que la certificación de cargas contenía el error subrayado up supra (...) dirigiéndonos entonces al Registro Mercantil de quien obtuvimos la información que (...) acompaño.] Tercero: El proceso siguió sus trámites hasta la adjudicación tras la subasta a Unicaja Banco S.A.U de la finca ejecutada; obtenido el mandamiento para su inscripción se suspendió por calificación negativa en base a tres motivos: 1.º- Aparecer la hipoteca inscrita a nombre de Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz. Almería, Málaga y Antequera, Unicaja, sin haberse practicado la previa inscripción a nombre de Unicaja Banco S.A.U, 2.º-No constar la situación arrendaticia de la finca ejecutada y 3.º-Que existiendo un tercer titular no constaba se hubiera demandado y requerido de pago: esta calificación es la que se impugna. Los dos primeros motivos se subsanaron en su momento y respecto del tercero, se dictó Diligencia de Ordenación por el Juzgado que transcribimos: «En Úbeda, a siete de septiembre de dos mil quince. Únase a los autos de su razón el anterior escrito del Registro de la Propiedad n.º 1 de Úbeda y de la Procuradora Sra. R. M. Atendiendo a lo manifestado por el Registro de la Propiedad y constando notificada en fecha 27/12/13 la existencia del procedimiento a Empasur SL conforme a la diligencia de ordenación de fecha 11/11/13, procédase a librar el correspondiente Mandamiento de adición al Registro de la Propiedad n.º 1 de Úbeda, que será testimonio de esta resolución, en la que se hará constar, a los efectos de la inscripción en su día solicitada (mandamiento de fecha 4/5/15) que: A Empasur SL se le notificó la existencia del procedimiento el día 27/12/13, así como se le notificó en fecha 24/10/14 el decreto de adjudicación de fecha 16/10/14 de siete de septiembre de 2015» Cuarto: Tras esta resolución se adicionó nuevo mandamiento, que presentado al Registro obtuvo nueva calificación negativa pese a la constancia de haberse notificado tanto la demanda como el decreto de adjudicación, manteniendo en suma no haberse demandado y requerido de pago al tercero Empasur S.L. invocando como justificación de su decisión los art.685/686 de la LEC, 132 de la LH, la sentencia del Tribunal Constitucional Sala 1.ª, n.º 79/2013 de-4-2013, BOE 112/2013, de 10 de mayo de 2013 y resoluciones de la DGRN, añadiendo en esta segunda calificación que la notificación del procedimiento no suple la falta de requerimiento. Traslada la nueva calificación al Juzgado por la secretaria de la Administración de Justicia se acuerda: Diligencia de constancia.–En Úbeda, a catorce de marzo de dos mil dieciséis. La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que a los efectos del artículo 689 de la L.E. Civil, consta la notificación del procedimiento al tercero titular hipotecario, así como la notificación del señalamiento de subasta y la adjudicación sin que se haya personado en autos. Doy fe.» Pero tampoco esto surtió los efectos que pretendíamos, dado que otra calificación de 15 de mayo de 2016 volvía a insistir en que no se había requerido de pago al tercero Empasur S.L. Quinto: Ante la nueva negativa y en aras a evitar esta contienda, se solicitó al Juzgado que requiera de pago a Empasur S.L y así, por diligencia de ordenación de uno de septiembre de 2016 se acordó requerir de pago a Empasur s.l. de 35.599€ de principal y de 11.000€ para costas y gastos: Acompaño mencionada diligencia de ordenación así como el resultado del exhorto librado a tal fin a (...), donde consta, que finalmente Empasur S.L. fue requerida de pago el 23 de septiembre de 2016 (...) Tras el requerimiento de pago compareció la empresa representada por su administrador único, S. M. R., pidiendo al Juzgado la cantidad debida por principal, intereses y costas y el Juzgado contestó aduciendo que se había adjudicado la finca a Unicaja Banco S.A.U por la cantidad debida por todos los conceptos (...), toda una redundancia, por cuanto S. M. R., en tanto que deudor-hipotecante demandado y a la vez administrador único de Empasur conocía de primera mano todo eso: Nada hizo seguidamente el tercero y es de señalar: 1.–Que S. M. R., en su calidad de deudor e hipotecante ha tenido puntual conocimiento de todas las resoluciones del proceso. 2.–Que S. M. R., aportó la nave hipotecada a la empresa Empasur S.L. el 28/12/2011, según supimos en 2016, con su carga hipotecaria, vigente y

sin cancelar; y a la vez, fue nombrado administrador único (...) 3.–Que ni S. M. R. en tanto que deudor hipotecario primero y en tanto que administrador único de Empasur S.L. después, comunicaron a mi mandante el hecho de la aportación de la nave a Empasur S.L., y nada hacía pensar que había un tercero, pues los recibos facturados se giraban a la cuenta vinculada al préstamo a nombre de S. M. R.; el correspondiente al mes de la constitución de Empasur y aportación a la misma de la nave hipotecada-diciembre de 2011-, y los sucesivos fueron pagados en la cuenta vinculada al préstamo, de la que era titular S. M. R. (...) hasta el cierre de la cuenta en 28/09/2012 se seguían adeudando y pagando recibos, demoras y comisiones en la cuenta asociada (...) 4.–Si alguien ha actuado con evidente, torticera y mala fe, ha sido el Sr. M. R. en su doble condición de prestatario-hipotecante y administrador único de la empresa Empasur S.L., nueva deudora por la aportación de la finca gravada con la hipoteca ejecutada, que se está aprovechando de una norma rigorista en exceso por un lado, cuál sería el art 132.1 LH, que viene a presumir que la inscripción de un pretendido dominio -y decimos pretendido porque el precio no se ha pagado- sirve de publicidad, y omitiendo la comunicación expresa que le impone el art.685 a ese tercero dado el tenor literal de este artículo: «Artículo 685. Demanda ejecutiva y documentos que han de acompañarse a la misma. 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.» No parece razonable que la inscripción efectuada sin participárselo al acreedor sirva de acreditación del dominio y que el mandato expreso «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes» de no hacerlo, no le acarree consecuencia alguna, máxime cuando había un derecho real anterior, sobre un bien que garantizaba el cumplimiento del pago: a esta obligación formal procesal nos referiremos después. 5.–Tampoco el Registro comunicó a Empasur S.L. como último titular del dominio posterior a la constitución de la hipoteca, la expedición de la certificación de cargas, obligación que le viene impuesta por el art. 689 de la LEC en relación con el art. 659.1 y la instrucción de 12 de diciembre de 2000 de la DGRN sobre la interpretación del art. 86 de la LH, en la nueva redacción dada por la Disposición Final Novena de la ley 1/2000 de siete de enero, y más concretamente en el apartado IX de aquella que dispone: «Las comunicaciones a titulares de derechos inscritos en el Registro con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, a que se refiere el art. 689 de la LEC en relación con su art. 659 las realizará el registrador de la propiedad tratándose de ejecuciones iniciadas con arreglo a la citada ley. No obstante esta Instrucción, y a pesar de que pueda el Registrador practicar la comunicación al nuevo titular registral no demandado, el Tribunal también deberá notificar el proceso: así opina el magistrado Vicente Magro Servet y otros especialistas en su obra Guía Práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pág. 1088/1089. Pero D. Miguel Ángel Fernández Cruz, Registrador de la Propiedad Accidental del Registro n.º 1 de Úbeda, que expidió la certificación de cargas por mandato del Juzgado, no efectuó la notificación al tercero, como venía obligado y así se recoge en la sentencia n.º 6/2008 del TC Sala 2.ª, de 21-1-2008, BOE 40/2008, de 15 de febrero de 2008: «...El art. 689.2 LEC se remite para la comunicación del procedimiento al art. 659, que dispone en su apartado 1, en lo que aquí interesa, que ‘El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares del derecho que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro’. Así pues, el precepto transcrito impone la obligación de comunicar la existencia del procedimiento a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al derecho del ejecutante, esto es, no exige en su tenor que se trate de derechos inscritos, sino que es suficiente que éstos ‘aparezcan en asientos posteriores’, sin requerir en ningún caso que se trate de asientos de inscripción, concluyendo: Es el Registrador de la Propiedad el que debe hacer las notificaciones a las que viene obligado por imperativo de la ley rituaría, con preferencia de lo que en este sentido puedan expresar las leyes hipotecarias.» Esta notificación, que debería haberse

efectuado al expedir la certificación de cargas el cuatro de marzo de 2013, habría permitido al tercero conforme al art. 659.3 de la LEC pagar lo debido en aquella fecha, en los comienzos del proceso. Pero si hemos convenido y acreditado que S. M. R. tiene la doble condición de deudor-hipotecante y administrador único de Empasur S.L. no cabe duda alguna de que tenía cabal conocimiento de todo: No se ha dejado a la empresa indefensa, no se le ha hurtado el acceso al proceso y sus consecuencias pese a que Empasur, S.L. no ha sido demandada directamente y requerida de pago en un primer momento, como viene reiteradamente calificándose, pues se ha cumplido lo previsto en el art.689 de la LEC: traslado de la demanda, fecha subasta, auto de adjudicación e incluso y además se le ha requerido de pago, salvando así el motivo que se invoca en la calificación recurrida, sobre la base, sí, de la sentencia 79/2013 de 8/4/2013 del TC, cuyo mantenimiento produciría, en nuestra opinión, y siguiendo el argumentarlo de esta sentencia, una interpretación pro actione inversa por parte del Registro, pues la tutela la está solicitando mi representada, por la torticera conducta del tercero que se niega a reconocer el dominio de Unicaja Banco S.A.U. por la adjudicación, pese a saber fehacientemente que la hipoteca que gravaba la finca aportada a Empasur S.L. no la ha pagado Empasur, nuevo deudor, ni ha ofrecido el pago reclamado del que tiene constancia judicialmente: No hay indefensión, en la que se habría en todo caso colocado el tercero por su inacción y torticera conducta. Sexto: Entendemos se hace una aplicación errónea de la sentencia 79/2013 invocada del TC de ocho de abril de 2013 por la Sra. Registradora, por las siguientes razones: A.-) Nuestro caso es completamente distinto del que motivó esta sentencia: Así, en el antecedente segundo, ap. d) se contiene: «La entidad IG Llanerastur, S.L. -demandante en amparo-, que a la sazón era titular del dominio en virtud de subasta llevada a cabo por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, inscrito en el Registro de la Propiedad el 11 de marzo de 2008, en la que se identifica perfectamente, no fue notificada en ningún momento durante el proceso de ejecución hipotecaria y. según afirma, tomó conocimiento de su existencia cuando ‘en los primeros días del mes de junio de 2011 y con motivo de una gestión en la oficina de la seguridad social... se le informa de que la vivienda ha sido objeto de ejecución hipotecaria, ha sido subastada y aparece inscrita a nombre de otra persona diferente, facilitándole los datos del procedimiento judicial». Ap.f) En fecha 28 de octubre de 2011 el Juzgado dicta Auto desestimando el incidente y argumenta que «la parte solicitante carece de legitimación al promover dicha nulidad en cuanto que no es parte en el procedimiento, en sentido propio (se ha personado a los solos los efectos del incidente), ni tampoco de forma obligatoria tendría que haber sido parte -necesaria-, por cuanto que inicialmente no debió ser demandado, en cuanto no acredita -sólo afirma- que hubiera comunicado a la entidad acreedora su adquisición» (...) B.-) El antecedente tercero de la sentencia TC, abunda en lo que venimos afirmando: «En su demanda, la entidad demandante aduce que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y acceso a la jurisdicción. Sostiene que se ha subastado un bien que ya no estaba en el patrimonio del deudor ejecutado, sino que pertenecía a la demandante de amparo, titular registral del inmueble y con la condición de tercer hipotecario, como le constaba al Juzgado con la simple lectura del folio registral y la ausencia de notificación del registrador en el momento de expedir la certificación de cargas. Continúa: Pese a todo, el Juzgado no procedió a notificarle en ningún momento del proceso, ni tan siquiera de forma edictal, la existencia del juicio ejecutivo, produciéndose la subasta sin que conociera la existencia del procedimiento ni fuera parte del mismo, lo que le privó de su derecho a ser oído y le impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble, lo que es incomprensible a la vista del conocimiento que tenía el Juzgado. Esta parte se refiere a la STC 29/2003, de 13 de febrero, en la que se otorgó el amparo en un supuesto similar al presente, al acordarse el lanzamiento de la vivienda de un tercero adquirente extranjero y residente fuera de España, cuyo título estaba inscrito en el Registro de la Propiedad, sin oírle ni permitirle comparecer en el proceso» Pero es obvio que nada de lo que se relata en estos antecedentes fácticos ha ocurrido en nuestro caso, porque

como hemos relatado en los ordinales tercero y cuarto, y acreditamos documentalmente, no se ha incurrido en ninguna trasgresión de procedimiento que pudiera irrogar indefensión al tercero, Empasur, S.L., dado que su administrador único y el deudor hipotecario demandado son la misma persona, con conocimiento por tanto de todo lo actuado, y sobre todo, porque nuestro proceso no se ha desarrollado a espaldas del titular registral inscrito, ni aquel ha tenido un conocimiento extraprocesal del litigio, sino que sabía y le constaba desde el principio la existencia del proceso, directamente por su administrador único- y procesalmente, desde que se le dio traslado de la demanda, de la subasta, de la adjudicación e incluso del requerimiento de pago, más su personación en el proceso, todo, acreditado fehacientemente en los autos, no como en el caso que ha examinado el TC en esta sentencia, proceso que efectivamente se desarrolló de espaldas al tercero. De otro lado, la sentencia 217/1993 de 30/06/1993 sala.2.ª TC decía: «Ciertamente, el requerimiento de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca, si éste hubiese acreditado la adquisición del inmueble (art. 131.3., 3. L.H.), constituye un requisito que ofrece la posibilidad de que el deudor pague la deuda o, en otro caso, supone poner en conocimiento o notificar al deudor la iniciación del procedimiento y constatar también, ante el órgano judicial, el impago o incumplimiento de la obligación garantizada con la hipoteca que se pretende realizar. Para ser tercer poseedor no se precisa más que no haber intervenido en el acto o negocio jurídico constitutivo del derecho real de hipoteca y, positivamente, haber adquirido el dominio de la finca hipotecada, que se transmite con la carga que supone el gravamen hipotecario, sea la transmisión a título gratuito u oneroso. El requerimiento de pago ha de hacerse, pues, al deudor o al tercer poseedor de la finca hipotecada si éste acredita la adquisición del inmueble.» Esta exigencia al tercero es la que se contiene en el art. 685.1 de la LEC y en nuestro caso, el tercero nada acreditó a mi mandante. C.–) Abundando en lo anterior, el Tribunal Supremo, en sentencia 627/2009 sala 1.ª de 28/09/2009 sobre petición de nulidad de ejecución hipotecaria por falta de requerimiento de pago a tercer poseedor, dijo: «El artículo 131, regla 3.ª, apartado tercero, de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente en el momento de iniciación del proceso de ejecución hipotecaria, disponía que, junto con la demanda, el actor debía presentar 'acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de anticipación, cuando menos, al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble'. A continuación, la regla 4.ª establecía que el Juez reclamará del Registrador de la Propiedad a instancia del actor, certificación comprensiva de determinados extremos y, entre ellos, la 'inserción literal de la última inscripción de dominio o de posesión, en su caso, que se haya practicado y se halle vigente', de modo que si de la certificación del Registro apareciese que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio o de posesión no hubiese sido requerida de pago, se notificará a la misma la existencia del procedimiento para que pueda, si le conviniere, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca, según impone la regla 5.ª; regulación, toda ella, que sustancialmente se mantiene en los artículos 685 y ss. de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000. Continúa: Así se procedió en el caso presente al llevarse a cabo las notificaciones requeridas respecto de los terceros adquirentes según el Registro..., entendiéndose por el contrario los recurrentes que se infringió lo dispuesto por dichas normas, ya que resultaba preciso el requerimiento inicial de pago, pese a que no hablan acreditado ante el acreedor la adquisición de los inmuebles hipotecados, dado que tal adquisición constaba en el Registro de la Propiedad. Y continúa: Pero no es ésta la interpretación correcta de las normas en cuestión ya que de 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 (artículo 131, regla 3.ª, apartado segundo, de la Ley Hipotecaria). La sentencia de esta Sala de 3 junio

2004, al tratar sobre la misma cuestión, señala que 'el apartado tercero de la regla 3.ª no imponía al acreedor requerir de pago al tercer poseedor a todo trance, sino sólo «en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble», conducta positiva a cargo del hoy recurrente de la que, sin embargo, no hay la menor constancia; y la regla 5.ª tampoco imponía en rigor un último requerimiento de pago, sino la notificación de la existencia del procedimiento al último adquirente para que pudiera, si le convenía, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que estuviera asegurada con la hipoteca de su finca'; Y añade: 'de ahí que esta Sala haya resaltado la importancia del conocimiento de la adquisición por el acreedor en su sentencia de 21 de diciembre de 2001 (recurso núm. 2391/96); y de ahí, también, que haya declarado reiteradamente que el conocimiento extraprocésal, directo o indirecto, por cualquier medio, de la existencia del procedimiento y de la subasta elimina la indefensión y, con ella, la pertinencia de anular el procedimiento de ejecución (SSTS 11-10-96 en recurso núm. 4016/92, 7-4-97 núm. 288/97, 25-6-97 en recurso núm. 2207/93 y 24-9-99 en recurso núm. 155/95)'. Termina: En el caso presente, tal conocimiento existió por la propia notificación de la existencia del procedimiento a los terceros adquirentes que pudieron así liberar sus fincas de la ejecución mediante el pago de las responsabilidades a que se hallaban sujetas, debiendo entenderse que la extensión de tal responsabilidad al pago de costas se corresponde con su conducta omisiva al no haber acreditado previamente la adquisición ante el acreedor hipotecario.» D.—) Esta doctrina del TC -las precitadas sentencias n.º 217/1993 sala 2.ª de 30/06/1993, más n.º 6/2008 sala 2.ª de 21/01/2008- y la posterior del TS -la precitada n.º 627/2009 sala 1.ª de 28/09/2009, que se apoya en otras anteriores,- es la que regía nuestro proceso al tiempo de interponer nuestra demanda, y conforme a todas ellas, todo el iter procesal seguido en esta ejecución es correcto y por ello, y consecuentemente, no procede mantener la calificación negativa, pues los efectos de la sentencia del TC de 8 de abril de 2013 que cambia de criterio y establece el requisito de demandar y requerir al tercero inscrito -pese a la ausencia de notificación de su condición al acreedor-, al ser posterior a nuestra demanda, entendemos no nos es aplicable, tanto porque nuestro supuesto- como hemos expuesto en los párrafos precedentes no es igual que el que motivó la sentencia de 08/04/2013 del TC, como porque se ha seguido la senda jurisprudencial vigente en el momento de la interposición de la demanda -20/11/2012- y por la desigual posición en que quedaría el acreedor frente al tercero aplicándole al acreedor una doctrina posterior en el tiempo, que no le era exigible al tiempo de interponer su demanda. E.—) Finalmente traemos a colación, por su similitud con el iter procesal de nuestro proceso, en lo que concierne a la aplicación de una sentencia posterior, el Auto del Pleno de la Sala Primera del TS de cuatro de abril de 2017, en el recurso 7/2017, que rechaza revisar las sentencias firmes dictadas antes de la decisión del TJUE sobre la retroactividad total de las cláusulas suelo afirmando que una sentencia nueva no es un documento que permita revisar lo ya juzgado, cobrando así plena vigencia y eficacia la cosa juzgada, lo que por analogía sería aplicable a nuestro caso: Nuestra demanda es anterior a la sentencia 79/2013 del TC; su tramitación seguía la estela de la jurisprudencia vigente al tiempo de interponerla, cumpliendo y efectuando todas las comunicaciones del proceso al tercero, incluido el requerimiento de pago, por lo que no se ha producido indefensión ni perjuicio a ese tercero, ni ha habido quebrantamiento ni infracción procesal que justifique la calificación negativa que se recurre».

IV

Doña María del Pilar Ramos Agustino, registradora de la Propiedad de Úbeda número 1, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó 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, 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2002, 3 de diciembre de 2004, 16 de mayo de 2013, 29 de septiembre de 2016 y 14 de diciembre de 2017, 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, 19 de septiembre 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, 27 de junio, 12 de julio y 1 y 2 de agosto de 2016, 23 de enero, 22 de mayo, 10 de julio, 5 de octubre y 1 de diciembre de 2017 y 15 de febrero de 2018.

1. Se debate en el presente expediente si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento. En concreto, de los hechos concurrentes en este caso resulta:

– Que la hipoteca objeto de ejecución se inscribió en el Registro el día 12 de mayo de 2009.

– Que la finca fue aportada por el constituyente de la hipoteca a la sociedad «Empasur Jaén, S.L.», inscribiéndose dicha aportación el día 29 de mayo de 2012.

– Que con posterioridad se inició el procedimiento de ejecución hipotecaria número 870/2012.

– Que el decreto de adjudicación se dictó el día 16 de octubre de 2014.

– Que, mediante diligencia de ordenación de fecha 7 de septiembre de 2015, dictada por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado ante el que se ha tramitado la ejecución, se aclara que a «Empasur Jaén, S.L.» se le notificó la existencia del procedimiento el día 27 de diciembre de 2013 y el decreto de adjudicación el día 24 de octubre de 2014.

Alega la recurrente que en este caso concurre la circunstancia de que el deudor demandado es a la vez administrador único de la sociedad mercantil titular registral del dominio.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), que, en aplicación del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, 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».

A este respecto, 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», añadiendo el artículo 686 de la misma ley 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, de la dicción de estos preceptos legales resulta 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 aquéllos que hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, quienes, en virtud del principio constitucional de tutela judicial efectiva, y por aparecer protegidos por el Registro, han de ser emplazados de forma legal en el procedimiento.

Por ello, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria) 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 estos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resoluciones de 18 de junio [2.^a] y 13 de septiembre de 2012).

Todo ello, no es sino consecuencia de un principio registral fundamental, el de legitimación, plasmado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria 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».

3. 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 de 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 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 su adquisición frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada y el registrador debe calificar que ha sido demandado y requerido de pago conforme al artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria.

Cuestión distinta sería que la inscripción a favor del tercer adquirente se hubiese producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo texto legal que dispone: «Si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquel bien a poder de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Oficina judicial, lo que se acordará por el Secretario judicial sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores», cuestión ésta que igualmente debe ser objeto de calificación conforme al artículo 132.2 de la Ley Hipotecaria.

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata, pues, de discernir si, no habiendo sido demandada la actual titular registral de la finca hipotecada,

que adquirió su derecho con posterioridad a la inscripción de hipoteca, pero que inscribió con anterioridad a la presentación de la demanda, es posible inscribir la finca a nombre del adjudicatario 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 adquisición por el nuevo titular se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda interpuesta. La posterior 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.

Respecto de la alegación que realiza la recurrente relativa al hecho de concurrir en el demandado don S. M. R. la condición de deudor persona física y administrador único de la sociedad «Empasur Jaén, S.L.», tercer poseedor de la finca, debe señalarse que, como ya mantuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de septiembre de 2013: «no puede considerarse suficiente para tener por cumplido el requisito de la demanda y requerimiento de pago a la sociedad titular registral el hecho de que el administrador único de la misma resulte ser una de las personas efectivamente demandadas y requeridas de pago en el procedimiento. Se trata, en tanto no se produzca un levantamiento de velo, de personalidades diferentes cuyos derechos registrales deben ser protegidos».

En relación con el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, conviene citar lo que ya recogió la Resolución de esta Dirección General de 12 de julio de 2016: «Esta doctrina jurisprudencial consiste (véanse Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 2002 y 16 de mayo de 2013) en un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían "terceros" –los socios o la sociedad– en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas. Esta doctrina jurisprudencial que se refiere al denominado "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica tuvo su origen en la técnica procesal utilizada por los jueces norteamericanos del "disregard of legal entity" a través del cual se apartaba la personalidad jurídica penetrando en el sustento personal de sus miembros, y en aquellos casos en que la sociedad trataba de cometer abusos. Se trata de evitar una situación de burla de derechos de terceros, un trasvase de bienes propios de una persona física, a un ente social, constituido por dichas personas, que no deja de ser alarmante para una convivencia en la que debe primar la seguridad jurídica. En definitiva, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016, "(...)resulta claro que la regla o concreción normativa que nos revela la doctrina del levantamiento del velo queda referenciada en la protección del derecho de crédito y su necesario entronque con el plano de la responsabilidad patrimonial del deudor, pues se trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar el legítimo pago de la deuda existente". Pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. artículos 24 de la Constitución Española y 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria)». Parece pues evidente que no es posible en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo y, por

tanto, considerar adecuadamente llamada al procedimiento de ejecución hipotecaria a la sociedad «Empasur Jaén, S.L.» por el simple hecho de que su administrador sea al mismo tiempo deudor efectivamente demandado. Debe, por tanto, confirmarse el defecto señalado por la registradora en su nota.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral.

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, 20 de abril de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.