

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5791** *Resolución de 29 de marzo de 2019, 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 Tarragona n.º 3, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación, dictados ambos en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don R. M. S., abogado, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Tarragona número 3, don José Miguel Sanza Amurrio, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación, dictados ambos en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

##### I

Mediante decreto de adjudicación, de fecha 29 de marzo de 2016, y mandamiento de cancelación de gravámenes, de fecha 30 de octubre de 2018, dictados ambos en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 1316/2013-PA, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Tarragona a instancias de «Bankia, S.A.» contra don T. I. T., doña D. G. T. y don I. T. T., se adjudicó a la entidad ejecutante la finca registral número 12.766 del Registro de la Propiedad de Tarragona número 3 y se ordenó la cancelación de la hipoteca ejecutada y las cargas posteriores.

##### II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Tarragona número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentante: Gestoría Pinos XXI SL.

Autoridad Autorizante/N.º de procedimiento: Juzgado Primera Instancia 6 Tarragona (1316/2013).

Fecha de presentación: 05/12/2018.

N.º de asiento de presentación: 2260/64.

Fecha de calificación: veinte de diciembre del año dos mil dieciocho.

Hechos:

La demanda debe dirigirse contra todos los titulares de la finca registral 12776.

Como ya se hizo constar en la certificación de cargas expedida por este Registro en virtud, del procedimiento de Ejecución hipotecaria 1316/2013 del citado Juzgado, al haber fallecido uno de los demandados Don T. I. T., la finca aparece inscrita a favor de Don I. T. T. una tercera parte indivisa de la finca, con carácter privativo, a favor de Doña D. G. T. una tercera parte indivisa de la finca, con carácter privativo, a título de disolución conyugal y a favor de la citada Doña D. G. T. y de Doña I. T. T., Doña I. T. T. y Don I. T. T., el dominio de la restante tercera parte indivisa, por cuartas e iguales parte indivisas. Y no consta que se les haya notificado a todos el citado procedimiento.

Fundamentos de Derecho:

Art. 9, 21 L.H., Art. 685 LEC y demás concordantes y complementarios y de general aplicación.

Se considera subsanable el defecto.

De conformidad con el artículo 323 párrafo primero de la Ley Hipotecaria, se prorroga, respecto de la indicada fincar el plazo del asiento de presentación por sesenta días a contar de la última notificación de esta nota.

Esta calificación, puede (...)

Tarragona, veinte de diciembre del año dos mil dieciocho. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don R. M. S., abogado, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», interpuso recurso el día 16 de enero de 2019 mediante escrito en el que expuso:

#### «Alegaciones

Primera. Las terceras poseedoras no acreditaron la adquisición del bien por lo que no existía la obligación de demandarlas.

1. En el momento de la interposición de la demanda ejecutiva, se demandó a los deudores hipotecarios, es decir a aquellos que figuraban en la escritura de préstamo hipotecario: T. I. T., D. G. T. e I. T. T.

2. Al fallecer el Sr. T. I. T., éste dejó en herencia su parte de la finca dividida en cuatro partes iguales a: D. G. T., I. T. T., I. T. T. e I. T. T. De este modo, tanto I. T. T. como I. T. T. se convirtieron en terceras poseedoras, teniendo en cuenta que no intervinieron en el préstamo hipotecario y por tanto no eran deudoras directas, pero pasaron a ser propietarias y titulares del inmueble.

3. En virtud del artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la demanda deberá dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecarlos, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de los bienes. Bien, en la fecha de interposición de la demanda, la parte ejecutante Bankia desconocía el fallecimiento del Sr. T. I. T., ya que las nuevas titulares del inmueble I. T. e I. T. no le comunicaron la adquisición.

4. En consecuencia, la ejecutante no tenía la obligación de dirigir la demanda contra las terceras poseedoras, ya que estas últimas no cumplieron con el requisito de acreditar al acreedor la adquisición de los bienes.

Segunda. El Registro de la Propiedad es quien debe notificar la existencia de la ejecución.

5. De acuerdo con el artículo 659.1 de la LEC, será «el registrador quien deberá comunicar la existencia de la ejecución o los titulares de derechos 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».

6. La hipoteca constituida sobre la finca fue inscrita en el Registro el 01.08.2005, y la adquisición del bien por parte de los herederos del Sr. T. I. T, fue inscrita el 03.12.2007, por lo que el caso concreto encaja con el supuesto previsto en el artículo anterior y, en consecuencia, era el registrador el que debía comunicar la existencia de la ejecución a las terceras poseedoras.

Tercera. Los titulares registrales son miembros de una misma familia.

7. En todo caso, los herederos del Sr. T. I. T. y titulares de la finca registral 12776, son todos miembros de una misma familia, por lo que al estar notificados dos de ellos es lógico que el resto de la familia tenga conocimiento de la ejecución y por lo tanto dicha notificación es suficiente para que no se produzca indefensión material.»

### IV

El registrador emitió informe confirmando su calificación y formó 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, 20 de abril, 21 de junio y 19 de septiembre de 2018.

1. Se debate en el presente expediente sobre 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 a quienes, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirieron una participación la finca ejecutada e inscribieron su adquisición antes de iniciarse el procedimiento y de expedirse la preceptiva certificación de dominio y cargas.

Deben tenerse en cuenta los siguientes datos:

– La finca 12.776 constaba inscrita conforme a la inscripción 6.ª, extendida con fecha 17 de agosto de 2005, a favor de los cónyuges don T. I. T. y doña D. G. T. en cuanto a dos terceras partes indivisas, y a favor de don I. T. T. en cuanto a la tercera parte restante.

– Con fecha 31 de agosto de 2005 se extiende inscripción 7.ª constitutiva de hipoteca a favor de «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante» («Bancaja»).

– Con fecha 3 de diciembre de 2007 se inscribió la herencia por fallecimiento de don T. I. T., quedando inscritos cómo herederos del mismo su esposa, doña D. G. T., y sus tres hijos, doña I., doña I. y don I. T. T.

– El procedimiento de ejecución hipotecaria se inicia en el año 2013, extendiéndose con fecha el día 2 de diciembre de 2013 la nota marginal de expedición de certificación de cargas en la cual se hizo constar la existencia de los nuevos titulares.

El recurrente alega que en virtud del artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la demanda deberá dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecarlos, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de los bienes, y en la fecha de interposición de la demanda la parte ejecutante, «Bankia, S.A.», desconocía el fallecimiento de don T. I. T., ya que las nuevas titulares del inmueble doña I. y doña I. T. T., no le comunicaron la adquisición.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «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, disponiendo 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, al que se refiere 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) 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.º de la Ley Hipotecaria.

4. Diferente tratamiento habría de darse a un caso en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se hubiera 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 esa hipótesis resultaría 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.º de la Ley Hipotecaria.

Pero en el presente caso, la inscripción en favor del tercer poseedor se había practicado varios años antes de que se iniciara el procedimiento de ejecución hipotecaria y además con posterioridad a la inscripción registral 8.ª de herencia antes citada, aparece inscrita otra hipoteca a favor de la misma entidad acreedora, constituida en virtud de escritura autorizada el día 8 de julio de 2009, que motivó la inscripción 9.ª de la finca extendida el día 28 de agosto de 2009, fecha anterior al procedimiento de ejecución, en la que comparecen como titulares de la finca los herederos de don T. I. T., su esposa, doña D. G. T., y sus tres hijos, doña I., doña I. y don I. T. T., por lo que no se sostiene el desconocimiento alegado.

Por último, 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. Debe, por tanto, confirmarse el defecto señalado por el registrador en su calificación.

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, 29 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.