

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16387 *Resolución de 4 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Torrelaguna, por la que se deniega la inscripción de un decreto de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. P. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caja España de Inversiones Caja de Ahorros y Monte de Piedad», contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Torrelaguna, doña María Teresa López Ruiz, por la que se deniega la inscripción de un decreto de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante decreto, dictado el día 16 de enero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción n.º 1 de Torrelaguna, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 349/2009, se acordó adjudicar a la entidad ejecutante la finca registral número 3.687 del Registro de la Propiedad de Torrelaguna.

II

Presentado testimonio de dicho decreto en el Registro de la Propiedad de Torrelaguna, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación registral:

Calificado el presente documento, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, no se accede a la inscripción solicitada, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

Hechos:

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Torrelaguna, con fecha veintidós de mayo del dos mil diecinueve, que ha motivado el asiento 36 del diario 93, testimonio expedido el día veintitrés de marzo del dos mil dieciocho, por doña C. I. B., Letrado de la administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrelaguna, del Decreto firme dictado el día dieciséis de enero del dos mil catorce por doña M. F. L., Secretaria Judicial del citado Juzgado, en el que se hace constar que, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrelaguna, se sigue procedimiento de Ejecución hipotecaria número 349/2009 a instancia de "Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad" frente a don P. M. P. G. B. en ejecución a la hipoteca constituida en la inscripción 5.ª de la finca registral 3.687 del término municipal de Lozoyuela, en cuya parte dispositiva se acuerda adjudicar a la entidad ejecutante "Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad" la finca registral 3687 del término municipal de Lozoyuela.

Dicha finca registral 3.687 del término municipal de Lozoyuela aparece inscrita a favor de la sociedad "Ben Son's Servicios Inmobiliarios, S.L.", en virtud de escritura de compraventa otorgada en Madrid el día veintisiete de septiembre del dos mil siete ante su Notario don Juan López Duran, número tres mil quinientos sesenta y uno de protocolo, que causó la inscripción 9.ª de fecha veinticinco de febrero del dos mil ocho.

Conforme a lo establecido en el artículo 689 LEC, la citada sociedad fue notificada de dicho procedimiento por este Registro de la Propiedad, firmando dicha notificación con fecha catorce de mayo del dos mil nueve, según acuse de notificación que consta archivada en los legajos de este Registro de la propiedad, al practicarse la nota marginal de expedición de Certificación, de fecha 5 de mayo del dos mil nueve, cuyo tenor literal es el siguiente "Con esta fecha se ha expedido la certificación a que se refiere el artículo 688 de la LEC en relación con el artículo 656 de dicha Ley, ordenada en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 349/2009 para la realización de la hipoteca a que se refiere la inscripción adjunta, en virtud de mandamiento librado el 23 de abril de 2009 por doña M. C. V. G., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrelaguna, que se presentó a las 10:50 horas del 28 de abril pasado, asiento 45 del diario 78. Torrelaguna a 5 de mayo de 2009".

En el testimonio se hace constar literalmente que "Constando en dicha certificación la inscripción del dominio a favor de la entidad 'Ben Son's Servicios Inmobiliarios, S.L.', se acordó practicar la notificación prevista en el artículo 689 de la LEC para que pudiera 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. Dicha notificación se llevó a cabo el día 12 de diciembre del 2012, a través del Administrador único don J. J. B. M., en la persona de doña M. C. D. C. A., sin que se haya presentado escrito alguno.

Se acompaña mandamiento de cancelación de cargas e inscripciones expedido el día veintitrés de marzo del dos mil dieciocho, por doña C. I. B., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrelaguna.

Con fecha veintisiete de agosto del dos mil dieciocho se presentó el precedente documento bajo el asiento 1.572 del diario 91, el cual fue notificado defecto con fecha veintiuno de septiembre del dos mil dieciocho, Con fecha veinticuatro de enero del dos mil diecinueve, fue cancelado dicho asiento por caducidad.

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, 27 de junio y 1 de agosto de 2016 y 23 de enero de 2017 entre otras.

1. En el presente supuesto se trata de determinar 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.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, las Resolución de 10 de julio de 2013).

Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1 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 Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia erga omnes de lo inscrito (cfr. arts. 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

3. 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.

Sin embargo, según la doctrina del Tribunal Constitucional "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 artículo 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados 'siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes', precepto éste que entendido según el artículo 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el artículo 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 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 artículo 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' ".

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada ni requerida de pago la sociedad mercantil 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, aunque aquélla hubiera sido notificada una vez iniciado el procedimiento judicial.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna en el procedimiento la titular registral de la finca, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (arts. 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. art. 131.3.ª tercero de la Ley hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (*vid.* 685.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. art. 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le ha realizado según consta en las resoluciones judiciales calificadas no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2 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 en la doctrina científica (y confirmó la Resolución de 10 de julio de 2013), 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, sí 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, habiendo inscrito su derecho en el Registro con anterioridad a la interposición de la demanda de ejecución es necesario que ésta se haya dirigido contra tal tercer poseedor, por lo que la Registradora que suscribe acuerda suspender la inscripción del precedente documento.

Parte dispositiva:

A la vista de las causas impeditivas relacionadas en los Hechos y Fundamentos de derecho, de los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, 4 acuerdo:

Suspender la inscripción del documento presentado, por los defectos subsanables, anteriormente expuestos. No se ha practicado anotación de suspensión por defecto subsanable, por no haberse solicitado.

Notificar esta calificación, en el plazo de diez días hábiles desde su fecha, al presentante del documento y al Notario autorizante, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 de la ley hipotecaria, y artículos 58 y 59 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título presentado por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente. (artículo 323 de la ley Hipotecaria).

Contra dicha suspensión podrá: (...)

Torrelaguna a 12 de Junio de 2019 (firma ilegible) La registradora doña M.^a Teresa López Ruiz».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. M. P. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caja España de Inversiones Caja de Ahorros y Monte de Piedad», interpuso recurso el día 19 de julio de 2019 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Que, en fecha 17 de junio de 2019, le ha sido notificada a su mandante, nueva Calificación Registral, emitida por el Registro de la Propiedad de Torrelaguna, de fecha 12 de junio de 2019, por la que se suspende la inscripción del Testimonio del Decreto de Adjudicación y Mandamiento de Cancelación de Cargas, a favor de mi mandante, emitido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrelaguna, en la ejecución Hipotecaria 349/2009, por Decreto de 16 de enero de 2014, Testimonio expedido el 23 de marzo de 2018, presentado ante el Registro de la Propiedad en fecha 22 de mayo de 2019, por entender que «no se ha demandado ni requerido de pago, al tercer poseedor, la entidad «Ben Son's Servicios Inmobiliarios S.L.», habiéndose dirigido el procedimiento de ejecución hipotecaria, exclusivamente contra d. P. M. P. G., en calidad de hipotecante-deudor, y todo ello, sobre la finca registral 3.687 del Registro de la Propiedad de Torrelaguna.

Que, a la vista de la Calificación por la que se suspende la inscripción, dentro del plazo de un mes, al efecto conferido, mediante el presente escrito y en la representación en que interviene, interpone recurso gubernativo, en base a los siguientes:

Motivos.

Primero. Se deniega por la Sra. Registradora de la Propiedad de Torrelaguna, la inscripción del Testimonio del Decreto de Adjudicación y Mandamiento de Cancelación de Cargas, a favor de Caja España de Inversiones Camp, por la existencia de un «tercer poseedor», en concreto, "Ben Son's Servicios Inmobiliarios, S.L.", al que no se le ha demandado y requerido de pago en la Ejecución Hipotecaria, seguida contra el deudor-hipotecante, d. P. M. P. G. B., lo que determina, la nulidad del procedimiento, sin que tal falta pueda ser suplida con una Diligencia de subsanación posterior al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria; y pese a que por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrelaguna, se acordó practicar la notificación al antedicho,

prevista en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo cuerpo legal, o satisfacer antes del remate el importe del crédito, los intereses y costas, en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca, habiéndose llevado a cabo dicha notificación, el día 12 de diciembre de 2012, a través del Administrador Único, d. J. J. B. M., en la persona de doña M. C. C. A., sin que se haya presentado escrito alguno.

Pues bien, en primer lugar, debemos manifestar a este respecto, que mi representada desconocía la existencia del tercer poseedor, hasta la emisión de la Certificación de Cargas del Registro de la Propiedad, solicitada por el Juzgado, consecuencia a la ejecución hipotecaria instada, toda vez que, ni el deudor hipotecante, ni el tercer poseedor, y es precisamente, cuando por el Juzgado, se le notifica dicha circunstancia, tal y como acabamos de anticipar.

Y si bien, es cierto, que el comprador y/o tercer poseedor, inscribió la compraventa en el Registro de la Propiedad, en fecha 25 de febrero de 2008, con anterioridad a la Nota marginal de expedición de Certificación, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, que lo fue, en fecha 5 de mayo de 2009, y al Auto Despachando Ejecución de 23 de abril de 2009, es lo cierto, reiteramos, que hasta la precitada fecha, mi representada desconocía la compraventa efectuada, y en consecuencia, la existencia del "tercer poseedor", por lo que dirigió la demanda únicamente, contra el deudor hipotecante, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la modificación efectuada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, que da una nueva redacción al artículo 132 de la Ley Hipotecaria, y que literalmente dice: la demanda ejecutiva, deberá dirigirse, frente al deudor, y en su caso, frente al hipotecante-deudor, o frente al "tercer poseedor" de los bienes hipotecados, siempre que este último, hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes, por lo que, al no habérselo comunicado a mi mandante ejecutante, como acabamos de anticipar, no debe dirigirse contra el mismo, la demanda ejecutiva, tal y como se recogía además en la Doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencias de 3 de junio de 2004, de 28 de junio de 2009, hasta la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional n.º 79/2013, de 8 de abril, que sienta Doctrina y cambia la Jurisprudencia reiterada hasta la fecha, que entendía, 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 acredite' la adquisición, exigiéndole la Ley simplemente, la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito..."

A tal efecto, y tal y como hemos anticipado, le fue notificado al tercer poseedor, en los Autos de ejecución hipotecaria 349/2009, la existencia de la ejecución hipotecaria, y pese a dicha notificación, como también hemos anticipado, no formuló escrito alguno, ni tampoco formuló "Oposición a la Ejecución Despachada", teniendo en cuenta además, que tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, tuvo oportunidad de oponerse a la misma, en el nuevo plazo conferido por la precitada Ley, lo que sin embargo no hizo, ni tampoco procedió a satisfacer el importe del crédito, ni los intereses, ni las costas, habiéndose únicamente opuesto a lo largo del procedimiento el "deudor hipotecante", ejecutado en el presente procedimiento, tras el Decreto de Adjudicación, y exclusivamente, respecto a la Tasación de Costas practicada en el mismo, que por cierto fue desestimado por el Juzgado, manteniéndose la Tasación, sin que el "tercer poseedor", interviniera en ningún momento, pese a las notificaciones que se le efectuaron por el Juzgado, conforme a lo preceptuado en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que reconoce la Sra. Registradora de la Propiedad que se produjeron.

Asimismo, debemos manifestar, que en su caso, y en aplicación del artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el «tercer poseedor», podrá efectuar cualquier reclamación a mi representada, a través del procedimiento de juicio ordinario, incluso, el de la nulidad de la propia ejecución hipotecaria, por lo que ninguna indefensión se ha causado al «tercer poseedor», por el hecho de no habérselo demandado, en unión al hipotecante-

deudor, que produzca la nulidad que se considera por la Sra. Registradora en la Calificación emitida.

Segundo. Es cierto, que a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2013, de 8 de abril, por la que sienta "doctrina", se modifica la Jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior, tal y como hemos recogido en el Motivo Primero del presente Escrito, Sentencia que se dictada, sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, artículo 24.1 de la 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.

Y así, desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de ese Tribunal, en materia de acceso al proceso en general, 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, por lo que la Demanda, en aplicación del artículo 685 de la LEC, debe dirigirse además, frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados "siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes", precepto que nos lleva a la conclusión, de que la situación de "Litis consorcio pasivo necesario", se produce en todo caso, respecto a quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria, no puede desarrollarse a espaldas del titular registral.

Pues bien, en el asunto que nos ocupa, se da la circunstancia, que tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se establece, en la Disposición Transitoria 3.ª de la misma lo siguiente: "1. En los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Dicho plazo preclusivo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado anterior. Esta notificación deberá realizarse en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

3. La formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y en aplicación de dicha Disposición Transitoria 3, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrelaguna, se ha dictado Providencia de 28 de junio de 2019, en la ejecución Hipotecaria 349/2009, de la que traemos causa, por la que se otorga un plazo de diez días, al ejecutado y al tercer poseedor, para formular «Incidente Extraordinario de Oposición», basado en las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Providencia que se adjunta como documento único al presente.

En consecuencia, mi representada entiende, que ninguna indefensión se le ha causado al «tercer poseedor», por no habersele demandado en unión al hipotecante-deudor, al haber tenido la oportunidad de oponerse a la ejecución hipotecaria dos veces, la primera, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y la segunda, consecuencia a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, Oposición, que puede formular todavía, al estar dentro del plazo conferido por el Juzgado.

En definitiva, y en aplicación de lo preceptuado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, mi mandante entiende, que la Sra. Registradora se ha excedido en la

Calificación emitida de las atribuciones que le confiere el precitado artículo, toda vez que, el documento que se pretende inscribir, es un Testimonio del Decreto de Adjudicación y mandamiento de Cancelación de Cargas, que ha sido expedido por la autoridad judicial, esto es, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrelaguna, en el procedimiento de ejecución hipotecaria 349/2009, teniendo en cuenta además, que el tercer poseedor, puede oponerse a la Ejecución Despachada, igual que el deudor-hipotecante, ejecutado en el procedimiento, por lo que ninguna indefensión se le ha causado.

Por lo expuesto,

Solicita a V.E.: Que, teniendo por interpuesto, en tiempo y forma, recurso gubernativo, contra la Calificación del Registro de la Propiedad de Torrelaguna, de fecha 12 de junio de 2019, notificada en fecha 17 de junio de 2019, se sirva en su consecuencia, y admitiéndolo todo ello, proceder a dejar sin efecto dicha Calificación, y en consecuencia se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad de Torrelaguna, del Testimonio del Decreto de Adjudicación y Mandamiento de Cancelación de Cargas, expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrelaguna, en los Autos de ejecución hipotecaria 349/2009, a favor de "Caja España de Inversiones Caja de Ahorros y Monte de Piedad", sobre la finca registral 3.687 de Lozoyuela, en fecha 23 de marzo de 2018».

IV

La registradora emitió informe el día 16 de agosto de 2019 manteniendo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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 3 de diciembre de 2004 y 5 de mayo de 2005, 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, 27 de junio 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. En el presente recurso se plantea si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, así como las cancelaciones de cargas posteriores ordenadas en el mandamiento, 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. Dicha sociedad fue notificada con posterioridad al decreto de adjudicación. La registradora entiende que el tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago y no meramente notificado. La entidad recurrente alega que aunque es cierto, que el comprador y/o tercer poseedor, inscribió la compraventa en el Registro de la Propiedad, en fecha 25 de febrero de 2008, con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación en el procedimiento de ejecución hipotecaria, que lo fue, en fecha 5 de mayo de 2009, y al auto despachando ejecución de 23 de abril de 2009, se desconocía la compraventa efectuada, y en consecuencia, la existencia del «tercer poseedor», por lo que se dirigió la demanda únicamente, contra el deudor hipotecante, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la modificación

efectuada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, que da una nueva redacción al artículo 132 de la Ley Hipotecaria, y que literalmente dice: 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, por lo que, al no habérselo comunicado al ejecutante, no debe dirigirse contra el mismo. También alega que ha tenido oportunidad de oponerse cuando con posterioridad se le ha notificado tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y la segunda, consecuencia a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo. Entiende además que la registradora se ha excedido de su competencia al calificar un documento judicial.

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 de 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, regulado 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.º 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.º de la Ley Hipotecaria.

4. En el presente supuesto, el recurrente reconoce que el tercer poseedor adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento. Por tanto, 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, no es posible inscribir la finca a nombre del adjudicatario y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento. La titular registral de la finca no ha 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.

5. 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. Tampoco el posterior reconocimiento legal que alega el recurrente (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, disposición transitoria tercera) de un nuevo período de oposición en los procedimientos ejecutivos en curso en los que a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, cuando hubiera transcurrido el período de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que dicho incidente extraordinario de oposición está basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado séptimo del artículo 557.1 y cuarto del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y nada tienen que ver con la omisión de trámites esenciales del procedimiento.

Destaca en este sentido el Tribunal Supremo la importancia de observar las formalidades exigidas en la práctica de los actos de comunicación en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y la indefensión que se deriva de su incumplimiento; de suerte que todos ellos tienen la categoría de requisitos esenciales en orden a la tramitación del procedimiento para el que sirven, cuya regulación, a través del conjunto de reglas que lo integran, no solo obedece a una mejor realización de los créditos hipotecarios, sino también a un propósito de conseguir una adecuada y efectiva protección de los intereses

de los deudores y de los responsables de la deuda como son los terceros poseedores, además de dar cumplimiento adecuadamente al principio constitucional de tutela efectiva (véase sentencias citadas en los «Vistos»).

Procede, por tanto, confirmar la nota de calificación de la registradora.

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

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