

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8897 *Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador titular del registro de la propiedad de Torre-Pacheco, por la que suspende inscripción de testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.*

En el recurso interpuesto por doña C. G.M., en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la nota de calificación extendida por el registrador titular del Registro de la Propiedad de Torre-Pacheco, don Jesús N. Juez Álvarez, por la que suspende la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, expedido por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de primera instancia n.º 2 de San Javier, dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria 248/2012.

Hechos

I

Conforme resulta de testimonios del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas de fecha 24 de octubre de 2018, expedidos en fecha 21 de febrero de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de San Javier en los Autos de Ejecución Hipotecaria n.º 248/2012, se adjudica la finca registral n.º 19.262 a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Torre-Pacheco en unión de diligencia adicional extendida por el Sr. Letrado de la Administración de justicia de 9 de julio de 2019 expresiva de que al titular registral «le ha sido notificada la existencia de la presente ejecución así como de la subasta en calidad de tercer poseedor, por medio de edictos», fue objeto de la siguiente calificación: Hechos: 1. Se presenta el Decreto de adjudicación de la finca registral 19.262 de este Ayuntamiento, dictado por la Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Javier, el 21 de Febrero de 2019, junto con el mandamiento librado en el mismo procedimiento de Ejecución Hipotecaria 248/2012, por el que la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, se adjudica la citada finca. 2. Según el Registro, la hipoteca objeto de ejecución está inscrita a favor de la entidad Banco Exterior de España SA, figurando como demandante Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, sin que conste inscrita la previa adquisición del derecho real de hipoteca a favor de la misma. 3. Se reiteran las precedentes notas de calificación extendidas los días 9 de Mayo de 2019 y 7 de Agosto de 2019 por este Registro, ya que habiéndose aportado diligencia de adición de fecha nueve de julio de dos mil diecinueve, en la que se manifiesta que ha notificado la existencia de la ejecución al actual propietario de la finca 19262, la mercantil «Alquileres Torre Pacheco S.L.», sigue sin solventarse el defecto señalado, pues dicha notificación no equivale a ser demandada ni requerida de pago. Fundamentos de derecho: 1. Es competencia y obligación del Registrador calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulta de ellas y de los asientos del Registro (art. 18 Ley Hipotecaria). 2. La

calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro (art. 100 del Reglamento Hipotecario) 3. Artículo 9, 16, 20, 21, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, y artículo 130 de la misma Ley. 4. Artículos 11 y 51 del Reglamento Hipotecario. 5. Artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 6. Resoluciones de 8 de Julio, 2 de octubre, y 10 de octubre 2013 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. 7. Artículo 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 8. Resolución de 29/03/2019 de la Dirección General del Registro y del Notariado, entre otras muchas. 9. Artículo 132 de la Ley Hipotecaria. 10. Artículo 24 de la Constitución. En virtud de lo cual: Acuerdo: Suspender la inscripción del testimonio presentado, por constar inscrita al hipoteca objeto del procedimiento a favor de Banco Exterior de España SA, figurando como demandante en los documentos presentados Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, sin que conste inscrita en el Registro la previa adquisición del derecho real de hipoteca a favor de la misma y por faltar la demanda y el requerimiento de pago al tercer poseedor de la finca hipotecada, Alquileres Torre Pacheco S.L. Contra la presente calificación se.... Registrador de la Propiedad de Torre-Pacheco.

III

Solicitada calificación sustitutoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho del interesado a instar la calificación del registrador sustituto, y Orden del Ministerio de Justicia de la misma fecha, fue designado a tal efecto conforme al cuadro de sustituciones del artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria, don Bartolomé Nieto García Registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de la provincia de Murcia, quien confirmo la calificación sustituida.

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña C. G.M., en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpone recurso en base a las siguientes alegaciones: «..... Tercero.–Que estimamos que la expresada Nota de Calificación emitida por el Sr. Registrador del Registro de la Propiedad de Torre-Pacheco es improcedente y que, en consecuencia, la Calificación Registral no se ajusta a Derecho por cuanto consideramos que en el presente supuesto, resulta ser suficiente la notificación realizada de la existencia del Procedimiento al actual propietario de la Finca “Alquileres Torre Pacheco S.L.” y tercer poseedor de la misma, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 662 y 689 de la LEC. Es por ello, que resulta necesario clarificar el orden cronológico en que sucedieron los hechos, dado que en el momento preciso en que fue presentada la Demanda por mi representada e iniciado el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria, la Finca Registral n.º 19.262 no constaba inscrita a favor del tercer poseedor, “Alquileres Torre-Pacheco S.L.”, siendo la consideración de este extremo fundamental para la Resolución estimatoria del presente Recurso: a) En fecha 14 de Noviembre de 2.012 se presentó la Demanda Ejecutiva por parte de mi representada en reclamación del pago de la deuda garantizada con hipoteca, es decir, en el momento en que se presenta la Demanda y se inicia el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria, la Finca n.º 19.262 que fue adjudicada a BBVA SA constaba inscrita a favor de los demandados y no del tercer poseedor (...). b) Que en fecha 19 de junio de 2.014. casi dos años después de haberse presentado la Demanda de Ejecución, y por título de aportación, se inscribe la Finca n.º 19.262 a favor de un tercer poseedor, la mercantil Alquileres Torre Pacheco S.L. c) En fecha 26 de Junio de 2.014 se expidió la Certificación de Dominio y Cargas sobre la Finca n.º 19.262 a efectos del artículo 688 LEC para el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria n.º 248/2012 seguido en el Juzgado

de Primera Instancia n.º 2 de San Javier, y en ella, se certificó el dominio de la finca a favor de la mercantil Alquileres Torre-Pacheco 51. d) Que a la vista de ello, y en cumplimiento de lo establecido en los artículos 662 v 689 de la LEC, la mercantil “Alquileres Torre-Pacheco” fue notificada de la existencia del Procedimiento así como de la celebración de la subasta en calidad de tercer poseedor, al objeto de que pudiera intervenir en la ejecución hipotecaria, extremos que han sido acreditados mediante la aportación de la Diligencia de Constancia expedida en fecha 9 de Julio de 2.019 (...) y la Diligencia de Ordenación expedida en fecha 26 de Noviembre de 2019 (...). Cuarto.-Que de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2.013. por la que se 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”, 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 desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. En este mismo sentido, la Resolución de 27 de Junio de 2016 de la Dirección General de Registros v del Notariado en el Recurso interpuesto contra la Nota de Calificación extendida por la Registradora de la Propiedad interina de Vilanova y la Geltrú n.º 2: “(...) De conformidad pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 LEC) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2 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 LEC “si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulta practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del Procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca”. Pero, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la LEC, si bien, en los casos en que no se hubiera acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubieran 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 cuando se le deberá notificar la existencia del Procedimiento (...). Así mismo, la Resolución de 20 de abril de 2018 de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Úbeda n.º 1 a inscribir un Testimonio de Decreto de Adjudicación dictado en un Procedimiento de Ejecución Directa sobre bienes hipotecados: “(...) 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 132.1.3 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 mandara 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 ‘acredita’ 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, STC158/1997, 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 de la 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. 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." En el presente caso, tal y como resulta de los hechos expuestos, la inscripción a favor del tercer poseedor y titular registral "Alquileres Torre Pacheco S.L." se llevó a cabo (14/06/2014) con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda (14/11/2012) y al inicio del Procedimiento de Ejecución Hipotecaria, circunstancia que se puso de manifiesto con la expedición de la oportuna Certificación de Dominio y Cargas emitida en fecha 26 de Junio de 2014 a los efectos del artículo 688 LEC una vez iniciado el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria; en su consecuencia, resulta por tanto suficiente para la inscripción de la adjudicación judicial cuya Nota de Calificación es objeto del presente Recurso, con la notificación que se practicó al tercer poseedor de la existencia del Procedimiento de Ejecución Hipotecaria así como de la fecha de celebración de la subasta, a efectos que el tercer poseedor pudiera haber intervenido en el Procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 689 de la LEC en relación con el artículo 662 de la LEC. Quinto.-Que, por lo anterior, y al objeto de que, en su día, se ordena la inscripción de la mentada adjudicación judicial, es por lo que, se formula el presente Recurso, al que sirven de fundamento las siguientes: Consideraciones legales: Artículos 324 y 327 y demás concordantes de la Ley Hipotecaria...»

V

El registrador, emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

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, 662, 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 12 de enero de 2015, 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, y 23 de enero, 22 de mayo, 10 de julio, 5 de octubre y 1 de diciembre de 2017, 15 de febrero de 2018 y 29 de marzo y 26 de julio de 2019.

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

– Conforme al decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedidos en fecha 21 de febrero de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de San Javier en los Autos de Ejecución Hipotecaria n.º 248/2012, se adjudica la finca registral n.º 19.262 a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

– En el citado procedimiento fueron demandados y requeridos de pago por el ejecutante los deudores del préstamo garantizado con la hipoteca objeto de ejecución, don J. F. T. V. y doña M. M. R.

– El día 19 de junio de 2014, con posterioridad por lo tanto a la interposición de la demanda, se inscribió la citada finca a favor de la sociedad " Alquileres Torre Pacheco S.L." quien la adquirió mediante escritura de aportación social otorgada el día 5 de diciembre de 2012.

– El día 26 de junio de 2014 se practica nota de expedición de certificación de cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria 248/2012, siendo ya la titular registral la citada sociedad, teniendo por tanto el carácter de tercera poseedora de la finca y habiendo sido notificada de dicha expedición por el registro.

– En decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas de fecha 24 de octubre de 2018, expedidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de San Javier en los Autos de Ejecución Hipotecaria n.º 248/2012, se adjudica la finca registral n.º 19.262 a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

– El registrador en su nota señala dos defectos. El primero de ellos hace referencia a que la hipoteca consta inscrita a favor del Banco Exterior de España S.A. y el procedimiento de ejecución se sigue a instancias del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., su sucesor, sin que conste inscrita la previa adquisición del derecho real de hipoteca por el actor. El segundo defecto advertido hace referencia a que demandados don J. F. T. V. y doña M. M. R. y resultando de la certificación de cargas expedida para el procedimiento del que dimana el título calificado, que la finca hipotecada está inscrita a favor de la mercantil «Alquileres Torre Pacheco, S.L.» en virtud de aportación social inscrita con fecha 19 de junio de 2014, el tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago, sin que se estime suficiente la expresión contenida en la diligencia adicional extendida por el Sr. Letrado de la Administración de justicia de 9 de julio de 2019 expresiva de que al titular registral «le ha sido notificada la existencia de la presente ejecución así como de la subasta, en calidad de tercer poseedor, por medio de edictos».

El escrito de recurso alude únicamente al segundo de los defectos señalados, por lo que la resolución del presente expediente se ceñirá al examen de éste.

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 tanto la demanda como el 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) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [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 es la que, al igual que en la Resolución de 10 de julio de 2017, 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 (artículo 24.1 de la Constitución Española) 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 de la titular derivada de la publicidad registral, con efectos *erga omnes*, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que este conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley Hipotecaria, que exige al registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y «terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

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

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata, pues, de discernir si, habiendo sido posteriormente notificada, pero no demandada ni requerida de pago la actual entidad mercantil titular registral de la finca hipotecada, que adquirió su derecho con posterioridad a la inscripción de hipoteca, pero antes de la práctica de la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, es posible inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento.

Pues bien, de los documentos presentados se infiere que la titular registral de la finca ha sido notificada pero no demandada ni requerida de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no constando tampoco 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.

A este respecto hay que señalar que la notificación que, sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular, no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, ya que, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 132.1.º de la Ley Hipotecaria y 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Diferente tratamiento ha de darse a un caso como el que ahora se analiza, en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se ha 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 resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone: «1. 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», siendo por tanto 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.

En el supuesto de este expediente, la adquisición por el nuevo titular se realizó el 5 de diciembre de 2012, en el mismo año de la presentación de la demanda interpuesta, con fecha 14 de noviembre de 2012 según manifiesta el recurrente, pero fundamentalmente, su inscripción registral, practicada con fecha 19 de junio de 2014, se produjo con posterioridad a aquélla, por lo que la existencia del nuevo titular, se puso de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución con fecha 26 de junio de 2014, no quedando, por tanto, acreditada la adquisición del tercer poseedor ante la entidad acreedora hasta este momento.

Conforme a la diligencia adicional extendida por el Sr. Letrado de la Administración de justicia de 9 de julio de 2019 consta que al titular registral «le ha sido notificada la existencia de la presente ejecución, así como de la subasta en calidad de tercer poseedor, por medio de edictos», por lo tanto, se ha cumplido con la notificación prevista en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no haya sido requerida de pago, por lo que no existe obstáculo para proceder a la inscripción.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 10 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.