

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10066 *Resolución de 2 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pedreguer a inscribir un testimonio de un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don A. I. S., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Hipoges Iberia, S.L.», y esta a su vez como apoderada de la sociedad «SPV Reoco 3, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Pedreguer, doña María Isabel Navarro Torán, a inscribir un testimonio de un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Denia se tramitó procedimiento de ejecución hipotecaria número 1277/2012 a instancias de «Banco de Sabadell, S.A.» frente a «Ingcarsa, S.L.». Por medio de decreto, dictado el 18 de abril de 2019, se adjudicó la finca registral número 3.788 del Registro de la Propiedad de Pedreguer al ejecutante, que, a su vez, cedió el remate a la sociedad «SPV Reoco 3, S.L.». El referido procedimiento se inició mediante demanda presentada el día 31 de julio de 2012. Con fecha 7 de diciembre de 2010 se practicó inscripción de dominio de la finca a favor de doña E. R. Y. El día 29 de octubre de 2012 se expidió certificación de dominio y cargas a los efectos del procedimiento de ejecución hipotecaria.

II

Presentado el mencionado decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas en el Registro de la Propiedad de Pedreguer, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previo calificación del precedente documento de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he resuelto suspender la inscripción del documento de referencia y calificar negativamente el mismo, con base a los siguientes,

I. Hechos

1. Documentos de referencia –testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas– por el que, tras procedimiento de ejecución hipotecaria, la entidad SPV Reoco 3, SLU, por cesión de remate, adquiere la finca registral 3788 de Beniarbeig.

2. Ambos documentos han sido objeto de presentaciones anteriores, bajo los asientos 839 y 840 del diario 51, calificados negativamente; bajo los asientos 38 y 39 del diario 52 en el que se aportaron dos nuevos documentos; e) Un Auto dictado en el procedimiento indicado, el 3 de julio de 2019, por el Magistrado Juez, don José María Zaragoza Campos del JPI n 2 de Dénia, antiguo mixto 3. del que resulta la desestimación de un recurso de revisión interpuesto por doña E. R. Y. contra el decreto de adjudicación. De los Fundamentos de Derecho del mismo se desprende que doña E. R. Y. es deudora, sino tercer adquirente. Y b) Una diligencia de ordenación extendida

el 13 de enero de 2020, por el LAJ del JPI número 2 de Dénia, antiguo mixto 3, don A. M. G., en la que hace constar: – Que la parte ejecutada es la mercantil Ingicarsa, Sociedad Limitada, e indica la imposibilidad de que la consideración de vivienda habitual pueda recaer en una persona jurídica. – Que resulta del Antecedente de Hecho Primero del Decreto de Adjudicación que "con fecha 10 de enero de 2013 fue requerido de pago el ejecutado hipotecario". – Y se transcribe en sus fundamentos de derecho, la LEC, en lo relativo a las subastas electrónicas, al igual que hace en el decreto de adjudicación. – Además, indica la pendencia de un recurso de reposición a un Auto de 25 de noviembre de 2019, (se desconoce el mismo, pues no se acompaña). Se calificó negativamente. De nuevo fueron presentados los mismos documentos bajo los asientos 1385 y 1386 del diario 52, obteniendo la misma calificación, pues no se habían subsanado defectos.

3. Ahora, la misma documentación es presentada bajo los asientos 519 y 520 del diario 53. –objeto de referencia en la presente calificación-. Se acompañan los mismos documentos que se aportaron bajo los asientos 38 y 39 del diario 52, y además: a) Auto de 33 de junio de 2014, recaído en procedimiento de EH del que dimana la documentación presentada, reconociendo la suspensión del procedimiento hipotecario por prejudicialidad penal; b) Copia de una sentencia, la 300/2016, de la AP de Alicante, sección décima, de fecha 29 de julio de 2016, recaída en el procedimiento Abreviado 78/2015, por la que se condena a los administradores de la mercantil Ingicarsa, SL, –mercantil que vendió libre de cargas a doña E. R. Y.–, por un delito de apropiación indebida, y c) Certificación de fecha 11 de marzo de 2019 del cierre de subasta en el portal de subastas electrónicas del BOE. Subasta SUB-JA-2019-117607.

4. Situación registral: La hipoteca que se ejecuta, como se desprende de la certificación expedida con destino a los autos de que dimana el precedente documento, fue constituida inicialmente por la entidad mercantil Ingicarsa, SL a favor de Banco de Sabadell, SA. La inscripción es la 2.^a y data de 20 de octubre de 2005. La escritura que la motivó es de fecha 29/07/2005, protocolo 3456 del notario de Dénia, don Miguel Giner Albalate.

Sobre dicha finca y en virtud de mandamiento librado el 23 de abril de 2008 más otro de fecha 28 de octubre de 2008, en autos de medida cautelar coetánea 637/2007, del mismo Juzgado de Primera Instancia número 2 de Dénia, se practicó anotación preventiva de demanda, letra A, con fecha 14 de mayo de 2009, a favor de doña E. R. Y. En ella, doña E., pedía: La elevación a público de un contrato privado de compraventa de la finca 3788 de Beniarbeig de fecha 9 de diciembre de 2005, libre de cargas.

Posteriormente, en escritura autorizada 12/11/2010, protocolo 2597 del notario de Dénia, don Secundino J. García Cuelco Mascarós, el juez, en nombre de Ingicarsa, y en ejecución de sentencia, procedió a elevar a público el contrato privado de compraventa cuya demanda había sido anotada bajo la letra A. En dicha escritura se hizo constar expresamente: "la obligación de la mercantil Ingicarsa, Sociedad Limitada de cancelar la carga que pesa sobre el inmueble transmitido, a su exclusivo cargo, comunicándose por la parte compradora el objeto de la escritura a la entidad bancaria concedente del préstamo hipotecario, y ello, sin perjuicio de que, entre tanto se produce tal cancelación, la parte vendedora atenderá de modo integro las cuotas mensuales de tal préstamo hipotecario". El dominio de la finca 3788 de Beniarbeig quedó inscrito a favor de doña E. R. Y., con fecha 7 de diciembre de 2010, inscripción 3.^a

Casi 2 años después de inscribir el dominio, o 3 años y 5 meses desde que anotara la demanda doña E., se expidió, con fecha 29 de octubre de 2012, la certificación de cargas con destino al procedimiento de ejecución hipotecaria del que los documentos presentados traen causa. Queda claro, por tanto, de que la señora R. es una titular registral de dominio (tercer poseedor) anterior a la expedición de certificación de cargas.

La cesión hipotecaria –inscripción 4.^a– de Banco de Sabadell, SA a la Pirene Issuer Holdings Designated Activity Company, SL se produce en escritura autorizada en Madrid por su notario don Antonio de la Esperanza Rodríguez, el 27 de junio de 2016. Se inscribe el 31 de agosto de 2016. Queda acreditada en la documentación presentada la sucesión procesal de la parte actora en el procedimiento de ejecución hipotecaria, si bien

quien demandó inicialmente era Banco de Sabadell, SA adquiriendo la cesionaria su derecho cuando el procedimiento estaba suspendido por prejudicialidad penal, según Auto de fecha 23 de junio de 2014 y sentencia de la AP de Alicante, de 29 de julio de 2016 que ahora, con la documentación presentada, se han acompañado.

II. Causas de calificación negativa y fundamentos jurídicos

1. Calificación Arts 19, 19, 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario, y calificación conjunta del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas (Rs de 11/03/2014).

2. No resulta de la documentación calificada que se haya demandado y requerido de pago a la tercer adquirente, doña E. R. Y. Se trata de dos requisitos cumulativos: demanda y requerimiento de pago, pese a la personación en autos de la Sra. R. pues la notificación realizada por este registro, en base a la cual, se personó la señora R. en el procedimiento de ejecución hipotecaria no suple a los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley.

A) En cuanto a la demanda

Uno de los problemas que plantea la regulación actual (Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil) es la posición procesal del tercer poseedor que ha inscrito su título de adquisición antes del comienzo del procedimiento de ejecución. Este problema se plantea con la reforma de la LEC acaecida en el año 2000, pues existe una "aparente" contradicción, *de lege data*, entre el artículo 685.1 de la LEC y el artículo 132 de la Ley Hipotecaria (curiosamente redactada por la disposición final 9.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil); pues el artículo 685 de la LEC, exige un plus al tercer poseedor (acreditar la adquisición) mientras que en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria basta con que el tercer poseedor tenga inscrita su adquisición. *De lege ferenda* sería tan sencillo como acompañar a la demanda inicial una certificación registral para que el órgano judicial pudiera comprobar que están todos los demandados que tienen que estar y no solicitar la certificación con posterioridad a la presentación de la demanda.

La aparente contradicción en la normativa existente, ha dado pie a dos corrientes doctrinales:

a) Por un lado están los que propugnan que si el tercer poseedor no ha acreditado su derecho al acreedor, bastará la notificación del procedimiento de ejecución al tercer poseedor y que, como ha sido parte en el proceso, no puede invocar indefensión alguna; entre ellas –por citar una–, la que emana de la Sentencia de la AP de Madrid, de fecha 4 de junio de 2018, índice Cendoj 28079370202018100197, y las que le siguen, cuando dice que "el acreedor hipotecario no tenía la obligación de dirigir su demanda de ejecución hipotecaria contra el tercer poseedor del inmueble que inscribió su derecho con posterioridad a la hipoteca, pero antes de presentar aquella, si no se le había acreditado la adquisición del mismo, por no tener obligación de consultar periódicamente el Registro de la Propiedad; y si tal circunstancia se evidenciaba posteriormente con la correspondiente certificación de dominio y cargas expedida de conformidad con lo establecido en el art. 688 de la LEC, dicha omisión debía entenderse subsanada con la notificación a ese tercer poseedor de la existencia del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 689.1 de la LEC, lo que impediría hablar de indefensión, en cuanto que no se le limitaba el derecho a comparecer en la ejecución y a mostrarse parte en ella para intervenir conforme a las amplias facultades que la ley le concede". Ello no implica más que un amplio desconocimiento de la seguridad jurídica que brinda el Registro de la Propiedad que, –limitado por esta doctrina a un registro de constatación de hechos sin eficacia ni virtualidad jurídica alguna– deja a voluntad del acreedor hipotecario si se consulta o no, por si luego, a su elección e interés, demanda o no demanda, obviando la eficacia "*erga omnes*" de lo inscrito y toda referencia al principio de legitimación registral

recogido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. De seguir esa doctrina, el fraude procesal está servido (cita el profesor M. A., página 993 de Proceso Civil, 9.ª edición).

En el presente caso, doña E. R. Y. anotó su demanda, el 14 de mayo de 2009, dando publicidad sobre la finca 3788 de Beniarbeig de una posible mutación jurídico real de la propiedad. El juez otorgó escritura de elevación a público de su documento privado de compraventa y la inscribió el 7 de diciembre de 2010. En la escritura, como se ha recogido en los hechos de la presente calificación y así se desprende de su asiento de inscripción, se dice: "la obligación de la mercantil Ingicarsa, S.L. de cancelar la carga que pesa sobre el inmueble transmitido, a su exclusivo cargo, comunicándose por la parte compradora el objeto de la escritura a la entidad bancaria concedente del préstamo hipotecario y ello, sin perjuicio de que, entre tanto se produce tal cancelación, la parte vendedora atenderá de modo íntegro las cuotas mensuales de tal préstamo hipotecario".

Cerca de tres años y medio después de la anotación de demanda se expide la certificación de cargas con destino a la ejecución hipotecaria. Tiempo, más que suficiente, para conocer el estado del Registro y las titularidades que éste publica; a ello, habrá que sumarle la indicación expresa –que consta en la escritura de elevación a público del documento privado– de comunicación de la escritura de compra a la entidad bancaria que planteó la demanda inicial. Por tanto, se entiende acreditada ante el acreedor inicial, esto es Banco de Sabadell, SA, la adquisición por compra de la señora R. Y.

b) Por otro lado, están quienes siguiendo al profesor M. A. entienden que, la falta de la demanda implica la nulidad porque impide que la relación jurídico procesal quede correctamente constituida desde el primer momento y la notificación ulterior, pese a sus efectos, no sufre ese defecto. En resumen, falta de litisconsorcio pasivo necesario. Requisito este de orden público, recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 79/2013 de 8 de abril, Rec. 6996/2011:

"En este sentido, al 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 éste que entendido según el art. 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, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, en la cuestión planteada 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 el 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".

Este mismo pronunciamiento ha sido recogido, en múltiples Rs de la hoy DGSJFP, entre ellas, por citar algunas de las más recientes, las de fecha 29 de noviembre de 2012; 14 de febrero de 2014, 7 de marzo de 2014, 10 de abril de 2014; 11 de noviembre de 2015; 27 junio 2016, 2 agosto 2016, 23 enero 2017, 22 mayo 2017, 10 julio 2017, 13 septiembre 2017, 15 febrero 2018, 20 de abril de 2018, 19 y 24 de septiembre de 2018, 26 de julio de 2019, que establecen una doctrina muy clara al respecto:

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 la adquisición frente al acreedor desde el momento que éste puede conocer el contenido de la titularidad publicada. La posterior notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la debida demanda y requerimiento de pago, relegando la cuestión de la notificación al tercer poseedor, para el caso de que este inscribe después de la fecha de interposición de la demanda, pero antes de la nota de expedición de certificación de cargas, lo que no ocurre en el presente caso, pues el dominio de la Sra. R. es bastante anterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas.

B) En cuanto al requerimiento de pago.

Asimismo, la hoy DGSJFP en las citadas Rs reitera que el requerimiento de pago es un requisito esencial del procedimiento y compete al registrador la calificación de tal extremo, garantizando de tal forma la posición y derechos del titular registral. Es de advertir, por otro lado, que la LEC no ha derogado los arts. 126 y 127 de la LH (ni los arts. 222 a 224 del RH, por lo que los mismos están vigentes con relación al caso de que, persiguiéndose los bienes hipotecados, éstos hayan pasado a manos de un tercer poseedor. Así pues, conforme a los artículos citados, requerido de pago el deudor, notarial o judicialmente, ante el impago del deudor debe requerirse de pago al tercer poseedor. Extremo éste que tampoco se ha acreditado.

Por tanto, la adjudicación y cancelación de cargas presentada, no puede ser objeto de inscripción, en cuanto que existe un tercer poseedor que ha inscrito su derecho casi dos años antes –o tres años y medio si contamos desde la publicidad de la mutación jurídico real provocada por la anotación de demanda–, y que, además, resulta del registro, del contenido del asiento de inscripción de dominio –la inscripción 3.^a– que se comunica la adquisición al acreedor hipotecario, –esto último, dotado de la virtualidad jurídica del artículo 38 de la Ley Hipotecaria: le pertenece «en la forma predeterminada por el asiento respectivo»; si bien, es cierto, en el presente caso, que doña E. R. Y. ha tenido conocimiento e intervención en el procedimiento; pero lo que la documentación presentada tiene que indicar claramente que, doña E. R. Y., ha sido demandada y requerida de pago (dos requisitos).

En principio, se califica el defecto como subsanable, pues puede tratarse de una mera omisión en el documento, aunque si realmente las exigencias legales no se han cumplido (requerimiento de pago y entablada demanda contra el titular del dominio) el defecto será insubsanable.

3. Falta la indicación de que no se halla pendiente de resolución de un posible recurso de apelación contra un eventual auto desestimatorio de un incidente de oposición que pudiera haber interpuesto el ejecutado.

En cuanto a este defecto puesto en la calificación negativa a los asientos 839-840 del diario 51); el mismo continúa manteniéndose, además de que se indica en la diligencia de ordenación acompañada de fecha 13/01/2020, en su último fundamento que el ejecutado (esto es o deber ser Ingicarsa, SL) ha interpuesto recurso de reposición sobre el Auto de 25 de noviembre de 2019. Se desconoce si el mismo es sobre cláusulas abusivas, o no.

Por tanto, continúa faltando de forma clara, una indicación de que no se halla pendiente de resolución un posible recurso de apelación contra un eventual Auto desestimatorio de un incidente de oposición que pudiera haber interpuesto el ejecutado, (esto es o deber ser Ingicarsa, SL) puesto que en el caso de la ejecución hipotecaria resulta preciso distinguir entre la firmeza del decreto, cuando contra el mismo no cabe interponer ya recurso de revisión (arts. 454 bis.1 párrafo 2.º y 455 LEC), y el carácter provisional que puede revestir la ejecución mientras no se resuelva la apelación interpuesta, teniendo en cuenta que dicha interposición no tiene efectos suspensivos automáticos de la ejecución, puesto que, conforme a los arts. 455 y siguientes, 561-3 y 567, 681-1 y 695.4 LEC, solo si el prestatario recurrente en apelación solicita la suspensión de la ejecución y así lo acuerda el Juez, previa prestación de caución

bastante en su caso, se suspenderá la ejecución. De otro modo habrá de continuar su tramitación, pudiéndose llegar a la venta en subasta o a la adjudicación de la finca hipotecada al actor, con la posible aparición de terceros protegidos por la fe pública registral. Defecto subsanable.

4. Cláusulas abusivas: Se sigue manteniendo la misma calificación negativa puesta a los asientos 839-840 del diario 51; pues se trata de un procedimiento en curso que no acredita la culminación del mismo con la entrega de la posesión al adjudicatario.– Incidente de cláusulas abusivas.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 5/2019 se aplicará a los decretos de adjudicación dictados en procedimientos de ejecución hipotecaria que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que el procedimiento de ejecución se haya iniciado antes del 15 de mayo de 2013. Entendemos que se ha iniciado antes cuando la demanda se interpuso antes de dicha fecha.

2. Que el decreto de adjudicación sea anterior a 14 de Julio de 2019.

En el presente caso, cumpliéndose dichos requisitos temporales, es preciso acreditar alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que con anterioridad a la entrada en vigor la Ley 5/2019 (16 de junio de 2019) se había puesto en posesión del inmueble al adquirente.

b) En otro caso, que se ha notificado personalmente al deudor su derecho a interponer recurso extraordinario de revisión y que:

- 1) El deudor no ha interpuesto el recurso en plazo.
- 2) El deudor ha interpuesto el recurso en plazo y el mismo ha sido desestimado mediante resolución judicial firme.
- 3) También cabe una declaración judicial expresa de que el juez, de oficio, ha analizado la posible abusividad de las cláusulas contractuales

Contra la presente (...).

Pedreguer, 1 de marzo de 2021 (firma ilegible). Fdo.: María Isabel Navarro Torán.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. I. S., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Hipoges Iberia, S.L.», y esta a su vez como apoderada de la sociedad «SPV Reoco 3, S.L.», interpuso recurso el día 10 de marzo de 2021 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Primera. Respecto al punto 2 de la calificación, la demanda no se dirigió inicialmente contra la tercera poseedora señora R. porque la mercantil adquirió por título de compra de la anterior propietaria, la sociedad Ingicarsa, S.L. sin subrogación en la carga hipotecaria que pendía sobre la finca registral 3788 de Beniarbeig –motivo por el que no ostenta la condición de deudora– pero es que además en el momento de presentación de la demanda julio de 2012 todavía no figuraba aquella como titular del inmueble, sino que adquirió la titularidad por instar un procedimiento ordinario frente a la anterior propietaria (Ingicarsa, S. L.) que posteriormente fue objeto de Ejecución de Título Judicial como se expone en la Sentencia dictada por la Excelentísima Audiencia Provincial de Alicante de 29/07/2016 que a continuación se extrae;

y préstamos hipotecarios.

Llegado el día de la escritura pública de compraventa, los acusados no se presentaron. La compradora presentó demanda de juicio ordinario que finalizó mediante sentencia de 22 de octubre de 2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Denia condenando a Ingicarsa SL a elevar a pública la escritura de compraventa, que

tuvo lugar ante la inactividad de los acusados, tras instar la perjudicada un procedimiento de ejecución de título judicial, el día 23 de noviembre de 2012.

III. Fundamentos de Derecho

Primero. Los hechos que hemos declarado probados son resultado de prueba valorada en conciencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la (...).

Por tanto, a tenor literal del artículo 685.1 de la LECiv; "... 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...", se cumplió con la legitimación pasiva, dado que Dña. E. no puso en conocimiento del acreedor (de aquel momento) la adquisición de la propiedad, lo cual era lógico, pues dicha transmisión era objeto de controversia litigiosa todavía pendiente de resolución firme.

Pese a ello, si se le requirió de pago salvaguardando así sus derechos como a continuación se expondrá.

Respecto a lo dispuesto en el artículo 132.1 de la LH y 682.2 de la LECiv, tal y como consta en el propio Registro al que nos dirigimos se expidió Certificado de dominio y cargas el 29/10/2012 a consecuencia del despacho de ejecución que fue devuelto cumplimentado al Juzgado en fecha 22/11/2012 por escrito presentado por mi mandante que se aporta como documento cinco.

Por esta causa, la originaria acreedora Banco de Sabadell, S.A. como ejecutante presentó escrito el 29/11/2012 solicitando que a la vista del Certificado de dominio y cargas en el que literalmente se expuso;

Mediante el presente y a la vista de que la última inscripción de dominio practicada sobre la finca hipotecada, figura a favor de E. R. Y., tercero que se verá afectado por el curso de los presentes autos, interesa al derecho de mi mandante, de conformidad con el artículo 689LEC, se proceda a comunicar la existencia del presente procedimiento a la Sra. R. Y. con domicilio en (...) para que pueda, si le conviene intervenir en la ejecución 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. Subsidiariamente para el caso de que resulte negativo el intento de comunicación en este domicilio, se intente en el domicilio que resulte de la consulta telemática que ya desde este momento se deja interesada (...).

Téngase en cuenta que la documentación y las resoluciones del Juzgado no se dictan de forma inmediata, el procedimiento sigue su curso en muchas ocasiones con dilaciones indebidas a causa de la sobrecarga de trabajo que los propios Juzgados vienen sufriendo en el sistema y, por tanto, en muchas ocasiones, aunque se impulsen los procedimientos, no se cumplen los plazos establecidos para obtener las resoluciones pertinentes. Asimismo, se suelen dilatar el envío de requerimientos y notificaciones por estar intentando precisamente notificar o requerir fehacientemente.

A continuación, acontece lo siguiente en la Litis del procedimiento de ejecución hipotecaria:

– El 26/11/2012 se persona la tercera poseedora en los autos del procedimiento de ejecución hipotecaria. Posteriormente, el 04/12/2012 anuncia la querrela interpuesta frente a la mercantil deudora Ingicarsa, S.L. y solicita la suspensión del procedimiento (...).

– En fecha 03/12/2012 se presenta querrela (...).

– En fecha 03/01/2013 presenta escrito en el Juzgado aportando copia del Auto que admite la querrela y en fecha 10/01/2013 se admite el mismo (...).

– En fecha 04/06/2013 se dictó Auto por el que se desestimó la solicitud de suspensión y se le concedió plazo a la tercera poseedora para plantear incidente extraordinario de oposición (...).

Por tanto, queda acreditado que se le otorgó a la tercera poseedora la posibilidad de satisfacer el importe del crédito y de realizar las alegaciones que a su derecho procedían, derecho que aquella ejerció en todo momento pues tuvo acceso a los autos

desde el 26/11/2012 y se salvaguardaron la totalidad de sus derechos en cumplimiento de los preceptos legales que resultaban de aplicación.

Como quiera que la suspensión por prejudicialidad penal no se acordó hasta el 23/06/2014 (...). La representación de la Sra. R. presentó el 18 de junio de 2013 incidente extraordinario de oposición tras recibir la resolución (...) que además fue admitido el 18 de junio de 2013, que, tras la oportuna celebración de la vista, quedó resuelto el 28/01/2014 mediante Auto que desestimó íntegramente la oposición planteada por la tercera poseedora (...).

Asimismo, la Sra. R. presentó escrito instando incidente excepcional de nulidad de actuaciones en fecha 23/11/2020 siendo inadmitida mediante Providencia de fecha 27/11/2020. Dicha Providencia fue recurrida en reposición por la Sra. R. en fecha 16/12/2020 que desestimando mediante Auto de 16 de febrero de 2020 (...).

En conclusión, no solo la Doña E. tuvo acceso al procedimiento desde prácticamente su inicio, sino que ejerció su derecho a oponerse a la ejecución hipotecaria, habiendo expresamente formulado alegaciones respecto a la abusividad de las cláusulas, sino que posteriormente continuó ejerciendo sus derechos y recursos hasta la firmeza de las resoluciones.

Segundo. Respecto a la calificación de los puntos 3 y 4, esta parte ha solicitado al Juzgado de Primera Instancia 2 de Denia nueva adición al testimonio y al mandamiento. Tras la nueva solicitud se ha realizado gestión en el Juzgado a fin de que se especificaran el Testimonio ciertos datos de los autos ante lo que el propio Juzgado nos ha indicado que un testimonio no tenía que reflejar con semejante detalle lo acontecido en los autos, puesto que ya había hecho constar que la mercantil fue requerida de pago y los datos relevantes en el propio testimonio.

Por todo ello, teniendo en cuenta que el criterio del Juzgado es que no tiene obligación legal de adicionar todos estos aspectos y que el testimonio no puede contener, pues no lo exige así la Ley, toda la aclaración con el detalle y exhaustividad que aquí se refleja, entendemos que el procedimiento ejecutivo ha seguido la totalidad de los trámites legales exigibles en los artículos 681 y ss. de la LECiv y en concreto lo dispuesto en los artículos 686 y 685.1 del referido texto legal.»

IV

La registradora de la Propiedad de Pedreguer, doña María Isabel Navarro Torán, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 524, 538.2.3.º, 568, 659, 662, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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; 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 2 de agosto de 2016, 23 de enero y 10 de julio de 2017 y 26 de julio de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de febrero de 2021.

1. El presente recurso tiene como objeto el testimonio de un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas librado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados seguido contra el deudor hipotecario, «Ingenicarsa, S.L.».

Son hechos a tener en cuenta en la resolución del presente expediente los siguientes:

- La hipoteca consta inscrita con fecha 20 de octubre de 2005.
- Con fecha 7 de diciembre de 2010 se inscribió el dominio de la finca a favor de doña E. R. Y.
- El procedimiento de ejecución hipotecaria se inició mediante demanda presentada el día 31 de julio de 2012.
- El día 29 de octubre de 2012 se expidió certificación de dominio y cargas a los efectos de dicho procedimiento.
- El Juzgado, mediante auto de fecha 3 de julio de 2019, hace constar que, «la notificación a los dos ejecutados en esta causa se realizó correctamente. En el caso de doña E., nada cabe decir, dado que se personó de inmediato tras la comunicación del Registro (precisamente, la llevada a cabo en cumplimiento de lo previsto en el mencionado artículo 659)».

La registradora entiende en su nota de calificación que no se ha acreditado que doña E. R. Y., en su calidad de tercera poseedora de la finca hipotecada, haya sido demandada y requerida de pago en el procedimiento. También se consignan como defectos: 1.º) Falta la indicación de que no se halla pendiente de resolución de un posible recurso de apelación contra un eventual auto desestimatorio de un incidente de oposición que pudiera haber interpuesto el ejecutado, y 2.º) Es preciso acreditar alguna de las siguientes circunstancias: «a) Que con anterioridad a la entrada en vigor la Ley 5/2019 (16 de junio de 2019) se había puesto en posesión del inmueble al adquirente. b) En otro caso, que se ha notificado personalmente al deudor su derecho a interponer recurso extraordinario de revisión y que: 1) El deudor no ha interpuesto el recurso en plazo. 2) El deudor ha interpuesto el recurso en plazo y el mismo ha sido desestimado mediante resolución judicial firme. 3) También cabe una declaración judicial expresa de que el juez, de oficio, ha analizado la posible abusividad de las cláusulas contractuales».

2. Respecto del primero de los defectos alegado por la calificación impugnada, hay que reiterar la consolidada doctrina de este Centro Directivo sobre la cuestión de la posición del tercer poseedor de los bienes hipotecados en el procedimiento.

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».

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 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 artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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 artículo 24 de la Constitución Española, 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 artículo 538.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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».

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.

3. En el presente caso, la adquisición por el nuevo titular se realizó en 2010, con fecha anterior a la presentación de la demanda, interpuesta el 31 de julio de 2012. Pero no solo la adquisición fue anterior a la demanda, también, y fundamentalmente, su inscripción registral, practicada con fecha 7 de diciembre de 2010, se produjo con anterioridad a aquélla, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor y en todo caso, las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución con fecha de 29 de octubre de 2012. Así mismo, y conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), la posterior notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la debida demanda y requerimiento de pago.

Lo anterior, que llevaría a la desestimación de este recurso, no puede sostenerse, sin embargo, en el caso que motiva el presente expediente.

Como ya ha señalado esta Dirección General en Resoluciones como las de 2 de agosto de 2016 o 22 de mayo de 2017, si bien el registrador debe velar por la intervención del tercer poseedor en el procedimiento en la forma dispuesta por la legislación invocada, una vez una resolución judicial firme decide sobre dicha cuestión, no le compete cuestionar la oportunidad de tal decisión conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En atención a ello el recurso ha de ser estimado. Como antes se ha expresado, el Juzgado, mediante auto de 3 de julio de 2019, hace constar que, «la notificación a los dos ejecutados en esta causa se realizó correctamente. En el caso de doña E., nada cabe decir, dado que se personó de inmediato tras la comunicación del Registro

(precisamente, la llevada a cabo en cumplimiento de lo previsto en el mencionado artículo 659)».

Por tanto, si el Juzgado ve correcta la personación de doña E. R. Y., no puede la registradora cuestionar en su calificación el fondo de esta decisión judicial. Procede, en consecuencia, revocar el señalado defecto.

4. Respecto de los otros dos defectos recogidos en la nota de calificación, no cabe sino confirmarlos.

Por un lado, en el escrito de recurso no se hace una expresa impugnación de ellos, dado que solo se manifiesta: «teniendo en cuenta que el criterio del Juzgado es que no tiene obligación legal de adicionar todos estos aspectos y que el testimonio no puede contener, pues no lo exige así la Ley, toda la aclaración con el detalle y exhaustividad que aquí se refleja, entendemos que el procedimiento ejecutivo ha seguido la totalidad de los trámites legales exigibles en los artículos 681 y ss. de la LECiv y en concreto lo dispuesto en los artículos 686 y 685.1 del referido texto legal».

De acuerdo con lo establecido en el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos», no es posible practicar inscripción y las cancelaciones derivadas del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas calificados, mientras resulte que no es firme algunas de las resoluciones judiciales que hayan resuelto incidentes sobre la abusividad de cláusulas hipotecarias, o en tanto se esté en el ámbito de aplicación de lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Este último precepto dispone: «Régimen especial en los procesos de ejecución en curso 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. 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. 4. Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de 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, ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primero de los defectos impugnados, y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto a los defectos segundo y tercero.

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, 2 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.