

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5069 *Resolución de 10 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sant Vicenç dels Horts n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un decreto de secretario judicial de adjudicación de finca dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. A. S. M., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Sánchez Molina Abogados, S.L.P.», y a su vez de la entidad «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel sud Mediterranee, Sucursal en España», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 1, don José Manuel Muñoz Roncero, por la que se suspende la inscripción de un decreto de secretario judicial de adjudicación de finca dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 611/2008, Sección D, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Sant Feliu de Llobregat a instancia de «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel sud Mediterranee, Sucursal en España» contra don I. A. M., se dictó por el secretario judicial, don A. M. C., decreto por el que se adjudicó a la parte ejecutante la finca hipotecada, finca registral número 3.682 del término municipal de Pallejá.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 1 testimonio del referido decreto, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento se ha observado: Hechos: Primero.—Que el testimonio del Decreto de fecha 21 de setiembre de 2012 librado por don A. M. C., Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Sant Feliu de Llobregat, el treinta y uno de enero de dos mil trece, por razón del procedimiento ejecución hipotecaria seguido con el n.º 611/2008 sección D, fue presentado por segunda vez el 21 de setiembre de 2013, según el asiento 1414 del tomo 114 del Libro Diario de Operaciones; retirado a instancia del presentante y reintegrado para su calificación y, en su caso, posterior inscripción el 30 de octubre de 2013. Con igual fecha de 30 de octubre ha sido presentado el mandamiento de cancelación de cargas dado por razón del mismo procedimiento. Al testimonio antes referido se acompaña acta autorizada por la Notario de Barcelona doña María Paloma Zaldo Pérez, el 9 de octubre de 2012, n.º 1230 de su protocolo. Segundo.—Que en el testimonio se dispone que se adjudica a la parte ejecutante Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee (Ariege et Pyrennes Orientales) Sucursal en España, la finca registral número 3.682 de Pallejá. Que el procedimiento n.º 611/2008 sección D, se sigue a instancia de la entidad «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediterranee» (Ariege et Pyrennes Orientales) Sucursal en España contra don I. A. M. Tercero.—Que al referido testimonio se acompaña, además de la acta antes citada, 1. Otro testimonio del auto de fecha 26 de noviembre de 2008 en el que se acordó admitir a trámite la ejecución hipotecaria que se siguió con el número 611/2008-D; despachar ejecución contra don I. A. M.; requerir de pago a dicho señor; reclamar la certificación al Registrador de la Propiedad; comunicar al ejecutado el día señalado para la subasta para que pueda liberar el bien; y, que se

instruya al deudor sobre el plazo en que puede oponerse, y del decreto de fecha 7 de junio de 2012 en el que consta la tasación de costas y liquidación de intereses. 2. Certificación expedida por don J. S. G., Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sant Feliu de Llobregat, con fecha 15 de octubre de 2013 en la que consta que con fecha 29 de julio de 2011 la Compañía «Montajes Eytec, S.L.» fue notificada de la existencia del procedimiento. Cuarto.–Que de los libros del Registro resulta que la finca registral 3.682 consta inscrita a favor de la Compañía «Montajes Eytec, S.L.» por compra al nombrado señor I. A. mediante escritura otorgada en Barcelona, el nueve de octubre de dos mil dos, ante el Notario don Francisco Antonio Sánchez Sánchez, según la inscripción 14ª, practicada con fecha 9 de julio de 2004. Que según los propios libros la certificación expedida para el procedimiento n.º 611/2008 antes referido, lo fue con fecha 9 de diciembre de 2008 (posterior a la inscripción 14ª), y, en la misma certificación constaba como última inscripción de dominio vigente la citada inscripción 14ª, y, como titular del dominio de la finca a la citada Compañía «Montajes Eytec, S.L.». Cuarto. Que del contenido de los testimonios de los referidos Auto y Decretos y del certificado, no resulta que dicho tercer poseedor haya sido demandado y requerido de pago en el procedimiento. Fundamentos de Derecho: I. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su número 1 señala que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. II. El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad. De conformidad con los artículos 99 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, que contempla el alcance de la calificación del registrador de los documentos judiciales, en cuyo alcance se encuentra «... la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado...». III. El artículo 132 extiende la calificación registral a la comprobación del requerimiento al tercer poseedor al señalar que «... A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1. Que 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. 2. 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, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación...». La Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de fecha 13 de setiembre de 2012 y tras citar en los Vistos los artículos 18, 20, 130, 132 de la Ley Hipotecaria y 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, al referirse al debate sobre si la existencia de un adquirente de la finca hipotecada que inscribió su derecho antes de practicarse la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, obliga a que dicho adquirente sea demandado y requerido de pago, concluye que de acuerdo con los citados artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establecen que debe de ser demandado y requerido el tercer poseedor de la finca, del que la entidad acreedora ha tenido conocimiento, y, que dicho conocimiento no puede negarse si del contenido de la certificación resulta dicha titularidad «... Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales –artículos 132, 685 y 686 citados– para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al

acreditor la adquisición de sus bienes, entendiéndose la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito sus derechos con anterioridad a la nota marginal de certificación de cargas...». La propia Resolución recuerda que «... el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral (...) Este principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por acto inscribible, cuando no consta su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento...» y más adelante concluye «... Pues bien, ni de los documentos presentados ni del informe del juzgado se infiere que haya tenido parte alguna el titular de la finca, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y, aunque con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales (...) La comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede suplir la demanda ni el requerimiento de pago...». Doctrina reiterada en las Resoluciones 10 de julio y 19 de setiembre de 2013. Resolución. En consecuencia, se suspende la inscripción ordenada al no acreditarse en debida forma el haber sido demandado y requerido de pago el titular registral de la finca subastada. Anotación preventiva por defectos subsanables (vid. art. 323 de la Ley Hipotecaria) No se ha practicado la anotación que establecen los artículos 42.9 y 69 del referido cuerpo legal, por no haber sido solicitada. Notificación. Autoridad e interesado. Se procederá a la notificación formal de la aludida calificación, con indicación de los recursos y de la posibilidad de solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones pertinentes, por los medios admitidos, al Notario autorizante y a la parte interesada. Prórroga de la vigencia del asiento. Por causa de la suspensión de la inscripción del documento, su respectivo asiento de presentación ha quedado prorrogado durante un plazo de sesenta días, así como el asiento de presentación 182 del tomo 115 del Libro Diario de Operaciones, por ser conexos, el cual será calificado en el plazo de 15 días a partir de la fecha de despacho del título previo o de la cancelación de su asiento de presentación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) Sant Vicenç dels Horts, a 19 de noviembre de 2013. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador don José Manuel Muñoz Roncero con firma electrónica reconocida».

III

Notificada la calificación el 27 de noviembre de 2013, se solicitó calificación sustitutoria a la registradora de la Propiedad de El Prat de Llobregat, la cual extendió la siguiente calificación desestimatoria: «El precedente documento ha sido calificado al amparo de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos. Primero.—La que suscribe, ha sido designada registradora sustituta para la calificación de la presente documentación al amparo de los artículos 19.Bis y 275.Bis de la Ley Hipotecaria. Segundo.—Que el día 16 de diciembre de 2013 se presentó en este Registro la documentación precedente, calificada negativamente por el señor don José Manuel Muñoz Roncero, titular del Registro de la Propiedad de San Vicenç Dels Horts. Se retiró por los interesados, volviendo a aportarse el día 20 de diciembre de 2013. Tercero.—La documentación consiste en el testimonio del Decreto de adjudicación dictado el 21 de septiembre de 2012 en Procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 611/2008 Sección D del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sant Feliú de Llobregat, junto con el Mandamiento de cancelación de cargas dictado con ocasión del mismo Procedimiento. La parte ejecutante. La Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel Sud Mediteranee,

Sucursal en España, se adjudica la finca registral n.º 3.682 de Pallejá. El procedimiento se dirige contra don I. A. M. Cuarto.—Que de los antecedentes del Registro competente, resulta que al tiempo de expedirse la certificación de cargas a los efectos del Procedimiento 611/2008 Sección D, el día 9 de diciembre de 2008, La finca se encontraba inscrita a nombre de «Montajes Eytec, S.L.», que no había sido demandado ni requerido de pago. Quinto.—Que con posterioridad, se acredita que el citado tercer poseedor ha sido notificado de la existencia del procedimiento de ejecución. Sexto.—De la documentación presentada no resulta que el actual titular registral de la finca haya prestado su consentimiento a la adjudicación de la finca ni a la cancelación de su asiento. Fundamentos de Derecho. Constitución española, artículo 24. Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 538.1.3, 568, 659, 661, 675, 681.1, 686, 689 Ley Hipotecaria, artículos 18, 20, 38, 130, 132. Reglamento Hipotecario, artículo 100. Resoluciones de la DGRN de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo de 2011, 10 de julio de 2013, El artículo 132 de LH, junto con el artículo 100 del RH extienden la calificación registral de los documentos dimanantes de procedimientos de ejecución hipotecaria a, entre otras circunstancias, «que se haya 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». En el mismo sentido, el artículo 685 de la LEC, dispone que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». El artículo 686, establece que «en el auto por el que se autorice y despache ejecución, se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso (...) al tercer poseedor» Se debe entender acreditada la adquisición de los bienes por el tercer poseedor al acreedor, por el mero hecho de la inscripción de su adquisición con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas del Procedimiento, por lo que al tenor de lo expuesto, y, conforme asimismo con el principio fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución, del derecho a la defensa, el tercer poseedor, ha de ser demandado y requerido de pago para poder hacer valer sus derechos en la ejecución, sin que baste la mera notificación al efecto. Por lo tanto, a la vista de los argumentos expuestos, resuelvo ratificar la calificación negativa emitida por don José Manuel Roncero Muñoz. Contra aquella calificación (...) En el Prat de Llobregat a 2 de enero de 2014. La Registradora, María Paz Camino Arias (firma ilegible)».

IV

Frente a la nota de calificación inicial, don J. A. S. M., abogado, en nombre y representación de la mercantil «Sánchez Molina Abogados, S.L.P.», y a su vez de la entidad «Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel sud Mediterranee, Sucursal en España», interpuso recurso ante esta Dirección General mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts número 1 el día 29 de enero de 2014, por el que se alegó, en cuanto al fondo del asunto que: «(...) Cuarto.—Esta parte considera que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta que en la Ley de Enjuiciamiento civil por la que se rige la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 681 y s.s.) se establece: Que 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 (LEC 685). Que si de la certificación de cargas que se libre por el Registrador de la Propiedad al amparo de lo previsto en el art. 688 apareciese titular registral distinto al ejecutado (ya demandado y requerido de pago), que por ello no hubiere sido requerido de pago, se le notificará la existencia del procedimiento 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 (LEC 689). Quinto.—De conformidad con los principios generales del derecho que informan nuestro ordenamiento jurídico debe destacarse que de la

posible contradicción resultante entre la prescripción del art. 132 de la ley Hipotecaria en que el Registrador fundamenta su decisión y la prescripción de los arts. 685 y 689 de la Ley de enjuiciamiento civil en que se fundamenta este recurso y a cuyo tenor se ha realizado de forma escrupulosa la tramitación del procedimiento, debe prevalecer la de la norma posterior y especial, es decir la ley rituarial civil, que además en lo que a este supuesto se refiere es más completa por cuanto de forma expresa excluye de la necesaria realización de requerimiento de pago al tercer poseedor inscrito que no haya acreditado al acreedor la adquisición del bien objeto de pleito. Interpretar como hace el Registrador que esa comunicación de la nueva adquisición tiene lugar por medio de la mera inscripción cuando ésta sea anterior a la nota de expedición de la certificación de cargas, supone otorgar a un adquirente no diligente mayor protección que al acreedor adjudicatario que ha cumplido de forma estricta con las prescripciones legalmente establecidas para demandar a su deudor, toda vez que además no es a él sino al juzgado que conoce del pleito y al registrador que expide la certificación de cargas a quienes corresponde la notificación de la vertencia del procedimiento a quienes aparecieran como titulares de la finca, trámite que, en cualquier caso, ha sido igualmente verificado. En el presente supuesto y según se desprende de la certificación librada el 9/12/2008 a expensas de este procedimiento por el registrador del Propiedad al amparo de lo dispuesto en el art. 688 Lec aparece como actual titular registral de la finca hipotecada la entidad Montajes Eytec S.L. por adquisición en escritura pública de 9/10/2002, inscripción 14ª, de 9/7/2004, es decir posterior a la inscripción de la hipoteca que ahora se ejecuta. Dicho titular fue notificado de la vertencia del procedimiento en fecha 29/7/2011. Insistimos en que no se puede perjudicar al ejecutante que ha cumplido estrictamente el procedimiento en la presente ejecución hipotecaria frente al titular registral que no ha actuado de forma diligente. Y hablamos de falta de la diligencia necesaria imputable al actual titular de la finca porque éste pudo, en primer lugar, teniendo conocimiento de la existencia de un acreedor hipotecario en el momento de inscribir su dominio, acreditar ante tal acreedor la adquisición del bien y en segundo lugar, una vez notificado de la vertencia del procedimiento, ejercer los derechos que de dicha notificación derivan para comparecer e intervenir en el proceso de ejecución así como para en su caso, hacer frente al pago y liberar su finca. Conjunto de acciones que le brinda la legislación civil y que suponen suficiente instrumento para evitar la indefensión que postula la resolución registral como fundamento de su calificación denegatoria. Ninguna de tales acciones ha sido llevada a cabo por el deudor debidamente notificado que además se constituyó voluntariamente y permanece en ignorado paradero, por lo que no puede ello venir en contra del derecho constitucionalmente establecido a la tutela judicial efectiva que asiste a esta parte y del que está siendo privado mediante una actuación obstructiva que se dilata indebidamente en el tiempo al haber sido solicitada la inscripción de forma inicial en abril de 2012 y permanecer sin resolver a fecha de este escrito, es decir más de 20 meses después. Dilación debida a un cambio de criterio de esa DGRN quien en precedentes resoluciones (así la de 23/7/2011 –BOE 235/2011, de 29 de septiembre–, 20/12/10, 16/8/10, 30/4/09, 21/1/05, 12/5/01...) venía considerando, en supuestos como el que nos ocupa, que no hay obligación –aunque sí potestad para el acreedor, ex art. 126 LH–, de requerir de pago al tercer poseedor registral de la finca hipotecada, «de manera que es suficiente la notificación –y no el requerimiento de pago al tercer poseedor que aparece en la certificación registral...». Razón por la cual estimó el recurso y revocó la calificación negatoria del Registrador de la propiedad. Mientras que de forma injustificada y en perjuicio del acreedor hipotecario, a partir de la Resolución de 13/9/2012, la DGRN considera necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito sus derechos con anterioridad a la nota marginal de certificación de cargas y vetando con ello el acceso al registro al adjudicatario que ha obtenido su título en procedimiento judicial».

V

El registrador emitió informe el día 19 de febrero de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1.875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.1.3, 568, 659, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional –Sala Primera– número 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo, 10 de julio y 17 de octubre de 2013.

1. Se debate en el presente expediente si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en dicho procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago, sino sólo notificada la existencia del procedimiento, al titular registral que, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse el proceso judicial.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 17 de octubre de 2013).

Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

3. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la

parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado 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. Resoluciones de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada recientemente por la Sentencia número 79/2013, de 8 abril–, «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 misma 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 (artículo 24.1 de la Constitución Española), 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 éste que entendido según el artículo 24 de la Constitución Española nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria.

En efecto, la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos «erga omnes», por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el artículo 538.1.3 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».

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandado ni requerido de pago la sociedad mercantil titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante.

Pues bien, de los documentos presentados se desprende claramente que dicha titular registral de la finca no ha tenido parte alguna en el procedimiento, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3.ª tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2.º de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de «que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...»; y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca». Pero, como se ha señalado en la doctrina científica, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento.

Así, en el presente caso, en tanto no puede resultar acreditado que la inscripción en el Registro a favor del tercer poseedor se verificó con posterioridad a la interposición de la demanda de ejecución –puesto que la inscripción de la adquisición se realizó en el año 2004 mientras que la demanda se interpuso en el año 2008–, será necesario que tanto ésta como el requerimiento de pago se hayan dirigido contra tal tercero poseedor, por lo que el recurso no puede ser estimado.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de abril de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.