

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13090** *Resolución de 13 de septiembre de 2012, 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 Granada n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una adjudicación hipotecaria a favor del ejecutante y la cancelación de las cargas posteriores ordenada.*

En el recurso interpuesto por don G. M. A., abogado, en nombre y representación de «BBK Bank Cajasur, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Granada número 5, don Felipe Martínez del Mármol Albasini, por la que se suspende la inscripción de una adjudicación hipotecaria a favor del ejecutante y la cancelación de las cargas posteriores ordenada.

#### Hechos

##### I

En procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 18 de Granada por la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.U.» contra la mercantil «Promociones y Construcciones Visan Peligros, S.L.», se resuelve adjudicar veintiséis fincas registrales a la ejecutante y proceder a la cancelación de las correspondientes inscripciones de hipoteca ejecutadas así como de las cargas posteriores.

##### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Granada número 5 testimonio de diligencia de ordenación dictada por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Granada, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo de Calificación. Documento: Juzgado de 1.ª Instancia n.º 18 de Granada. Procedimiento: ejecución hipotecaria, número 955/2011. Instancia: BBK Cajasur, S.A.U. Demandado: Promociones y Construcciones Visan Peligros, S.L. Presentación: número 919, Diario 80, en fecha 22 de mayo de 2.012, retirado en plazo reglamentario y reintegrado el 5 del actual. Hechos. Los resultantes del documento presentado, en el que, en síntesis se comprende: Adjudicación de fincas y cancelación de gravámenes en virtud de tal adjudicación, en número de veintiseis, de entre ellas, la registral 16283, tomo 2376, libro 246 de Albolote, folio 182, inscripción 2.ª Respecto de las otras veinticinco fincas, ningún pronunciamiento, pues han quedado inscritas. Se observa: Respecto de la relacionada registral, consta inscrita a favor de don J. L. P. R., en virtud de escritura otorgada el 8 de abril de 2010, ante la notaria de Maracena, Doña María Soledad Gila de la Puerta, motivando la inscripción 7.ª, al folio y libro reseñados, en fecha 12 de mayo de 2010, es decir, antes de expedir la certificación motivo del procedimiento de cancelación. La expedición de certificación, consta practicada en fecha 19 de septiembre de 2011. La inscripción de la adjudicación y, el mandamiento de cancelación, deben ser inscritos de forma simultánea, de conformidad con el art. 133 de la LH. Fundamentos de Derecho. Art. 132.1 y 2 LH, en lo concerniente a la demanda y requerimiento, y notificaciones. Art. 133 LH., por lo que respecta, a la inscripción simultánea de la adjudicación y cancelación. Se observa lo siguiente: No se desprende de la documentación presentada, que, el titular registral de la relacionada finca, haya sido demandado y requerido de pago en el procedimiento, ni consta por el Juzgado, haber sido notificado, del mismo, y, la adjudicación y mandamiento de cancelación, deben ser inscritos de forma conjunta.

Acuerdo. Se suspende la inscripción de la finca a favor de la ejecutante y la inscripción de la cancelación ordenada, de conformidad con lo preceptuado en los artículos relacionados en los fundamentos de derecho, en concreto de no haber sido demandado y requerido de pago, y, notificado del procedimiento el titular registral, la exigencia en la Ley Hipotecaria de la inscripción conjunta de la adjudicación y cancelación. Se notifica esta calificación al juzgado, y procuradora, señora F. J. C. Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria (...) Contra este acuerdo (...) Granada, 11 Jun. 2012 El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro)».

## III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don G. M. A., abogado, en nombre y representación de «BBK Bank Cajasur, S.A.U.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 5 de Granada el 29 de junio de 2012 por el que alega el pleno y cabal conocimiento del titular registral de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria por haber sido éste notificado por el registrador al expedir la certificación de dominio y cargas, según resulta del propio texto de ésta, y que, según lo dispuesto en el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo debe dirigirse la demanda ejecutiva frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados cuando este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes, circunstancia que en modo alguno se ha producido, siendo, por tanto, de todo punto imposible que la demanda se hubiera podido dirigir frente al mismo, sin que a su mandante le sea exigible otra conducta adicional que tampoco viene exigida por dicho precepto.

## IV

El registrador emitió informe el día 2 de julio de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación e hizo constar que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, debe garantizarse con la calificación una adecuada protección del titular registral y como consecuencia del principio del tracto sucesivo le es dado por tanto al registrador comprobar que se ha dirigido el procedimiento contra el titular registral, resultando en el presente expediente que ni de los documentos presentados ni del informe del juzgado se infiere que haya tenido parte alguna el titular de la finca en el procedimiento, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago, aunque se le realizara la notificación al expedir la certificación, y esta necesidad de requerimiento es aplicable con mayor razón en el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, en la legislación anterior, sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor conforme a la regla tercera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, mientras que, en la regulación actual se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor, según lo dispuesto en el artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al mismo tiempo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 18, 20, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011 y 7 de marzo y 7 y 18 de junio de 2012.

1. En el presente expediente se debate sobre si, para la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria y la consecuente cancelación de la hipoteca y las cargas y derechos posteriores, en el caso de que exista un adquirente de la finca hipotecada que inscribió su derecho antes de practicarse la nota marginal de expedición

de certificación de dominio y cargas, es necesario que dicho adquirente sea demandado y requerido de pago en el procedimiento. El recurrente entiende que basta la notificación que, sobre la existencia de dicho procedimiento, le haya realizado el registrador al tiempo de expedir la ordenada certificación.

2. No cabe duda que el procedimiento de ejecución directa es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

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

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

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

El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. 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.

4. 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. Esta es la razón por la cual, 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.

Ese principio 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.

Entiende este Centro Directivo 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. Resolución de 18 de junio de 2012 [2ª]).

5. En el presente supuesto se trata de dilucidar si no habiendo sido demandada ni requerida de pago la titular registral, que adquirió la finca con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, aunque aquella hubiera sido notificada, una vez iniciado el procedimiento judicial a través de la comunicación realizada por el registrador ex artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 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 comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley.

6. En cuanto a la necesidad de que –tratándose de procedimientos de ejecución directa sobre bienes hipotecados– se presenten simultáneamente el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cargas, pudiendo constar en un mismo documento, resulta claramente de lo establecido en los artículos 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, de manera que uno y otro conjuntamente determinan la inscripción a favor del adjudicatario de la finca y la cancelación de la hipoteca que motiva la ejecución y de las cargas posteriores.

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, 13 de septiembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.