

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6552 *Resolución de 22 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Priego de Córdoba a inscribir testimonio de un decreto de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don M. A. S. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Cajasur Banco, S.A.U.» y «Neisur Activos Inmobiliarios, S.L.U.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, don Miguel Román Sevilla, a inscribir testimonio de un decreto de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Priego de Córdoba se siguió procedimiento de ejecución hipotecaria número 1056/2010 en el que se dictó decreto de adjudicación el día 23 de junio de 2015. Dicho procedimiento se tramitó a instancias de «Cajasur Banco, S.A.U.» frente a don A. M. G. C. y sobre la finca registral número 16.109 del Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba. Con fecha 23 de marzo de 2011 se había expedido la pertinente certificación de dominio y cargas, practicándose la correspondiente nota al margen de la inscripción de hipoteca. En dicha certificación, se hacía constar que la referida finca se encontraba en ese momento inscrita a nombre de doña M. M. G. G. por título de adjudicación en liquidación de sociedad conyugal, según la inscripción 8.ª practicada el día 8 de junio de 2009.

II

Testimonio del mencionado decreto judicial, en unión del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba (acompañando a los mismos testimonio del auto, de fecha 4 de marzo de 2014, dictado por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Priego de Córdoba, en incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la propia titular registral, coña M. M. G. G., precisamente por no haber sido demandada ni requerida de pago, por el que se desestimaba dicha pretensión de nulidad), siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación registral Presentación: El testimonio del decreto de adjudicación expedido en Priego de Córdoba, el día 30/05/2016 por doña I. M. L. N. letrada de la Administración de Justicia Secretaria del Juzgado de Primera Instancia Priego de Córdoba, en relación con autos de ejecución de hipotecaria número 1056/2010 seguido a instancia de Cajasur Banco, SA ,contra don A. M. G. C. que ha sido presentado a las 12:00 horas del día 16 de Enero de 2017 asiento 1084 del tomo 129 del Diario, en unión del mandamiento de cancelación expedido por doña I. M. L. N. letrada de la administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción único de Priego de Córdoba, en relación el citado decreto de ejecución de hipotecaria número 1056/2010, que ha sido presentado a las 12:00 horas del día 16 de enero de 2017 asiento 1085 del tomo 129 del Diario, por don M. A. S. C., en unión de: a) Instancia suscrita por don J. P. C. R. con fecha 30 de agosto de 2.016; b) diligencia extendida por dicho juzgado con fecha 1 de septiembre de 2016; c) testimonio del auto de fecha 4 de marzo de 2014, expedido con dicha Letrada con fecha 14 de Noviembre de 2016; d) diligencia de adición extendida por dicho Juzgado con fecha 14 de noviembre de 2016; no se practica la inscripción por los siguientes:

Hechos. 1.–La hipoteca objeto de ejecución consta inscrita por la inscripción 6ª. Por la inscripción 7.ª de fecha 5 de enero de 2009 se inscribe el dominio de la finca a favor de doña M. M. G. G., que no ha sido demandada ni requerida de pago según el título presentado, sino meramente notificada de la existencia del procedimiento antes de la celebración de la subasta. 2.–La nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas se extendió con fecha 23 de marzo de 2011. Por lo tanto, la inscripción a favor del tercer poseedor es anterior a la expedición de la certificación. De ahí que en la certificación expedida en su día figure como titular registral del dominio dicha persona. Se desconoce la fecha de interposición de la demanda. 3.–Junto con el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se acompaña testimonio de un auto, dictado por la magistrado del Juzgado de la ejecución, en incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la propia titular registral, precisamente por no haber sido demandada ni requerida de pago. El auto desestima la petición de nulidad argumentando que: a) Se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 662 de la LEC. b) No procede demandar al tercer poseedor ya que «no hay prueba alguna de que hubiese comunicado a la entidad bancaria la adquisición del bien.» c) La indefensión ha de ser efectiva y no meramente formal. Fundamentos de Derecho. De acuerdo con los artículos 24 de la Constitución Española, 20 y 132.1 de la Ley Hipotecaria, 685.1 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 100 del Reglamento Hipotecario y doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado (cfr. Resoluciones de 7 de junio y 13 de septiembre de 2012; 22 de mayo, 10 de julio, 18 y 19 de septiembre, y 17 de octubre de 2013; 4, 14 y 18 de febrero, 7 y 20 de marzo, 10 de abril, 22 de mayo, 8 de septiembre, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2014; 9 y 23 de marzo y 11 de noviembre de 2015; 27 de junio, 1 y 2 de agosto, y 5 de septiembre de 2016) cuando el tercer poseedor tiene inscrito su derecho al tiempo de iniciarse el procedimiento, tiene que ser demandado y requerido de pago. Al desconocerse la fecha de interposición de la demanda, lo cierto es que el dominio del tercer poseedor consta inscrito con anterioridad a la nota marginal de certificación de dominio y cargas. Por tanto, debe acreditarse bien que la demanda se interpuso con anterioridad a 5 de enero de 2009, o bien, en otro caso, que el tercer poseedor ha sido demandado y requerido de pago en el procedimiento, sin que baste a estos efectos las notificaciones previstas en los artículos 659 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil según la doctrina de la DGRN enunciada. En este sentido la antedicha doctrina de la DGRN, después de citar la Sentencia de TC 8 de abril 2013 (que supuso un radical cambio en el tratamiento del asunto, por cuanto con anterioridad a ella la jurisprudencia entendía que el acreedor no estaba obligado a consultar el Registro antes de iniciar la ejecución), afirman que si el tercer poseedor ha inscrito su derecho antes del inicio del procedimiento de ejecución, la demanda debe ser dirigida contra él, y, si no se ha hecho, el procedimiento está mal entablado; pero que si el tercer poseedor ha inscrito después de interpuesta la demanda, y se conoce su existencia después de expedida la certificación, es en este momento cuando se le debe «notificar la existencia del procedimiento». Por tanto, salvo que se acredite la interposición de la demanda con carácter previo a la adquisición del dominio por el tercer poseedor, no es aplicable la regla del artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a quien adquiere «después de haberse consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio». En nuestro caso, precisamente, se ha adquirido antes de la nota marginal de ejecución, es decir, antes de consignarse registralmente el comienzo del procedimiento de apremio. Por tanto, es plenamente aplicable el Artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que obliga a dirigir la demanda contra el tercer poseedor «que hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Por tanto, tras la citada Sentencia del TC de 8 de abril de 2013, para entender acreditada la adquisición basta con inscribir el dominio antes de la interposición de la demanda. La reciente Resolución de 11 de noviembre de 2015, en su Fundamento de Derecho Tercero, afirma que: «En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada la sociedad mercantil titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del

procedimiento. Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales. Ciertamente, 'Banco Santander, S.A.' debió dirigir la demanda también contra 'Arrendamientos Palafox, S.L.' como tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y concretamente el artículo 685.1 a diferencia del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no se refiere sólo a las personas que han de ser requeridas sino también a aquéllos que han de ser demandados. De este modo, se atribuye la legitimación pasiva, en un ámbito que la doctrina ha calificado de litisconsorcio pasivo necesario, del deudor, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor si existieren. Lo que ha acontecido es que, con anterioridad a la presentación de la demanda formulada contra don J. A. B. y doña M. J. C. L. en su condición de deudor hipotecante, estos aportaron la finca a 'Arrendamientos Palafox, S.L.' habiendo inscrito en el Registro de la Propiedad su título de adquisición años antes que se presentara por la acreedora la demanda que ha dado origen al presente procedimiento de ejecución. Ahora 'Banco Santander, S.A.' no niega a la actual propietaria de la finca hipotecada la condición de tercer poseedor. Lo que sostiene es que en su momento no había de dirigir la demanda contra esta entidad porque no se le había notificado la adquisición bastando, pues, que a este tercero se le notifique la existencia del procedimiento (artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) porque el adquirente no le había notificado la adquisición habiendo tenido conocimiento de su existencia con la certificación de cargas. Esta argumentación del recurrente no puede ser compartida por este Centro Directivo porque ni se ajusta a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de abril de 2013 ni con los hechos que resultan en las actuaciones. 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 (que ya se recogía en la regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria) 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 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 (art. 131, regla 3.ª, apartado segundo, de la Ley Hipotecaria)'. Sin embargo, esta doctrina (muy criticada por un sector de la doctrina) que es la que sostiene el recurrente no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que sienta 'doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal' en este tipo de procedimientos 'en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad'. 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. 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, 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. En el presente caso, como resulta de los hechos, la inscripción a favor del titular registral se llevó a cabo antes de iniciarse el procedimiento de ejecución, circunstancia que se puso de manifiesto en la certificación emitida por la registradora por lo que no cabe sino confirmar la doctrina expuesta.» En cuanto a la aportación del auto dictado en incidente de nulidad de actuaciones, considero que no puede subsanar el defecto advertido, por las siguientes razones: 1) Porque en tal caso se daría peor trato a quien reacciona procesalmente contra un procedimiento en el que no ha sido demandado, provocando el incidente de nulidad de actuaciones; que a aquel sujeto que, en igual situación, no reacciona, considerando que el procedimiento es radicalmente nulo. Este segundo sujeto, al no plantear el incidente de nulidad, no daría la oportunidad de que lo desestimaran. Artículos 227 y 228 de la Ley de enjuiciamiento Civil. 2) Porque no se trata de una desestimación como consecuencia de la interposición de un recurso, resuelto por un órgano judicial distinto del que dictó la Resolución; sino de una desestimación en incidente, ante el mismo órgano que dictó la Resolución, que no admite recurso alguno. Por tanto, no respeta la garantía de sentencia firme dictada en procedimiento declarativo que merece todo titular registral de acuerdo con los artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria. 3) Porque la calificación registral del respeto al principio de tracto sucesivo y del principio constitucional de tutela judicial efectiva prevalece frente y es distinto a la imposibilidad registral de calificar el fondo de resoluciones judiciales, tal y como tiene reiteradamente manifestado la DGRN. Prórroga del asiento de presentación: Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación antes mencionado durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra esta calificación (...) Priego de Córdoba, veinticinco de enero del año dos mil diecisiete El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. S. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Cajasur Banco, S.A.U.» y «Neisur Activos Inmobiliarios, S.L.U.», interpuso recurso el día 24 de febrero de 2017 de acuerdo con los siguientes razonamientos: «Alegaciones Primera.—Con respecto a los hechos que se hacen constar en la Calificación Registral contra la que se dirige este recurso, señalar un error en el

hecho primero, donde se dice que se inscribe el dominio de la finca en fecha 5 de enero de 2009, inscripción 7.^a, pues según la certificación de dominio y cargas que obra en los autos del procedimiento hipotecario, doña M. M. G. G. inscribe el dominio sobre la finca objeto de ejecución en fecha 8 de Junio de 2009, siendo la inscripción 8.^a. En el segundo de los hechos se dice que se desconoce la fecha de interposición de la demanda, es cierto que en el decreto de adjudicación presentado no figura la fecha de interposición de la demanda, siendo la misma el día 6 de julio de 2010, pero si consta que por resolución de fecha 7 de marzo de 2011 se despachó ejecución hipotecaria. El Sr. Registrador indica, en este apartado de hechos expuestos en su calificación que doña M. M. G. G., era titular registral de la finca con anterioridad a la iniciación del procedimiento, lo que no se discute, pero no consta en modo alguno es que la misma hubiera acreditado a mi representada, Cajasur Banco SA.U (antes a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba) la adquisición de dicho bien, al contrario consta acreditado a través del propio Auto que citaremos a continuación que no se comunicó a la entidad bancaria la adquisición del bien. Con respecto al hecho tercero de la calificación, remarcar por su trascendencia, como veremos más adelante, que junto con el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se acompañó testimonio de un auto, dictado en fecha 4 de marzo de 2014, por el Magistrado del Juzgado de la ejecución, en incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la propia titular registral, precisamente por no haber sido demandada ni requerida de pago. El auto desestima la petición de nulidad argumentando que: a) Se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 662 de la LEC. b) No procede demandar al tercer poseedor ya que «no hay prueba alguna de que hubiese comunicado a la entidad bancaria la adquisición del bien». c) La indefensión ha de ser efectiva y no meramente formal. Segunda.–El Sr. Registrador argumenta su negativa a la inscripción en sus fundamentos de derecho, según se dice, de acuerdo con los artículos 24 de la Constitución Española, 20 y 132.1 de la Ley Hipotecaria, 685.1 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 100 del Reglamento Hipotecario y doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado, según la cual cuando el tercer poseedor tiene inscrito su derecho al tiempo de iniciarse el procedimiento, tiene que ser demandado y requerido de pago, sin que baste a estos efectos las notificaciones previstas en los artículos 659 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como se continua diciendo en los fundamentos de derecho de la calificación «En este sentido la antedicha doctrina de la DGRN, después de citar la Sentencia de TC de 8 de abril 2013 (que supuso un cambio radical en el tratamiento del asunto, por cuanto con anterioridad a ella la jurisprudencia entendía que el acreedor no estaba obligado a consultar el Registro antes de iniciar la ejecución) afirman que si el tercer poseedor ha inscrito su derecho antes del inicio del procedimiento de ejecución, la demanda debe ser dirigida contra él, y, si no se ha hecho, el procedimiento está mal entablado;». Igualmente se dice que tras la citada sentencia, para entender acreditada la adquisición basta con inscribir el dominio antes de la interposición de la demanda. Por lo tanto, la cuestión a discutir sería 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. En primer lugar es necesario advertir que el presente procedimiento hipotecario se inicia mediante demanda que se presenta en fecha 6 de julio de 2010, en ese momento la doctrina de la DGRN venía considerando, en supuestos como el que nos ocupa, que no hay obligación -aunque si 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...». Este era el criterio seguido entre otras resoluciones por la de 23/7/2011, 20/12/10, 16/8/10, 30/4/09, 21/1/05, 12/5/01...). Sin embargo a partir de la Resolución de 13/9/2012, la DGRN cambia el criterio y pasa a considerar 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. El Sr. Registrador en sus fundamentos de derecho aplica el artículo 685,1 de la L.E.C y ello pese a que Doña M. M. G. G. no había acreditado a mi representada la adquisición del inmueble, y el artículo que debería haber aplicado es el artículo 689.1 de L.E.C, que es el aplicable al supuesto que nos ocupa, pues 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, 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. El artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica 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. Pues, bien, en ningún momento doña M. M. G. G., acreditó a mi representada, Caja Sur Banco S.A.U (antes a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba), la adquisición de la finca hipotecada. Entendemos que el sentido literal del artículo 685.1 y 689.1 de la LEC está clarísimo, pero para interpretar las normas hay que acudir principalmente a su espíritu y finalidad, (art. 3 C. Civil.) y no cabe duda de que lo que se pretende es que la tercera poseedora pueda intervenir en la ejecución y pagar, si lo estima oportuno, y de esta forma evitar la ejecución, y en este caso está claro que si hubiera querido habría podido pagar, pues se la efectuó la notificación y se le dio traslado de las actuaciones en virtud de diligencia de ordenación de fecha 8 de Abril de 2013 en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 662 de la ley de Enjuiciamiento Civil, y ello porque en la certificación de cargas del bien hipotecado aportada a los autos consta que la titular registral del inmueble es doña M. M. G. G. al haberlo adquirido en virtud de sentencia de divorcio de fecha 4 de febrero de 2009, habiéndose inscrito dicho dominio en fecha 8 de junio de 2009. Además, para interpretar las normas, también se puede acudir a los antecedentes legislativos y en este sentido hay que decir que el antecedente del artículo 689.1 de la LEC, lo encontramos en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, y en citado precepto se establecía que: «Si de la certificación de Registro apareciese que la persona a cuyo favor apareciese practicada la última inscripción de dominio o de posesión, en su caso, a que se refiere el extremo primero de la regla cuarta, no ha sido requerida de pago en ninguna de las formas notarial o judicial antes indicadas, se notificará a la misma la existencia del procedimiento en el lugar prevenido en la regla tercera de este artículo para que pueda, si se conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca.» Por su parte el artículo 685.1 de la actual LEC, tiene su antecedente en el apartado 3.º, de la regla tercera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que establecía que había que requerir al tercer poseedor de la fincas en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble. Una vez que se efectuó la notificación a doña M. M. G. G., la misma tenía varias opciones: a) Intervenir en la ejecución, cosa que hizo personándose en los autos con abogado y procurador y planteando el incidente de nulidad de actuaciones. b) Satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas, en la parte que está asegurada con la hipoteca de la finca. Es decir, podría haber pagado, lo cual no hizo. ¿Qué diferencia práctica existe entre esta opción o la del requerimiento de pago? Entendemos que ninguna. Es cierto que, según una postura jurisprudencial consolidada, el requerimiento de pago constituye un requisito esencial dentro del procedimiento, cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso puede producir la nulidad de actuaciones, en la medida que se priva al deudor de su derecho a saldar la deuda garantizada con la hipoteca. Así, entre las más recientes, la STS de 3 de diciembre de 2004 insiste, en relación a los requisitos establecidos por el antiguo artículo 131 LH, que «es jurisprudencia de esta Sala, sentado como principio general el del rigor formal del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, que su extraordinaria limitación de

cognición procesal exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos legalmente establecidos, por lo que constituye causa de nulidad la infracción tanto de la regla 3.ª del art. 131 como, sobre todo la del párrafo último de su regla 7.ª Tercero.—Sin embargo, en el caso presente tal nulidad no debe decretarse. La especialidad de la ejecución hipotecaria, conduce a la aplicación de su normativa específica y particularizada que, en este caso, viene representada esencialmente por los artículos 685 y 689 de la LEC. Y efectivamente, el artículo 685 LEC 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’. De esta forma, el citado precepto también exigía que se hiciera tal requerimiento ‘al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiere acreditado la adquisición del inmueble’, -en similares términos SAP de Valencia, Sección 11.ª, de 28 de mayo de 2009 (ROJ: SAP V1919/2009)-. En este sentido, la STS de 28 de septiembre de 2009 (ROJ: STS 5806/2009), analizando el derogado artículo 131, regla 3.ª, apartado tercero y regla 4.ª de la Ley Hipotecaria -junto con la demanda, el actor debía presentar acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de anticipación, cuando menos al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble; y el Juez reclamará del Registrador de la Propiedad a instancia del actor, certificación comprensiva de determinados extremos y, entre ellos, la inserción literal de la última inscripción de dominio o de posesión, en su caso, que se haya practicado y que se halle vigente, de modo que si de la certificación del Registro apareciese que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio o de posesión no hubiese sido requerida de pago, se notificará a la misma la existencia del procedimiento para que pueda, si le conviniere, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca-: expresa que dicha regulación sustancialmente se mantiene en los artículos 685 y ss. de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, y ante la alegación por los recurrentes de que se infringió lo dispuesto por dichas normas ya que resultaba preciso el requerimiento inicial de pago, pese a que no habían acreditado ante el acreedor la adquisición de los inmuebles hipotecados, dado que tal adquisición constaba en el Registro de la Propiedad; entiende el Alto Tribunal que no es esta 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 aquel que le «acreditó» la adquisición, exigiéndole la ley simplemente la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito. Igualmente, la STS de 3 de junio de 2004, al tratar sobre la misma cuestión, señala que el apartado tercero de la regla 3.ª no imponía al acreedor requerir de pago al tercer poseedor a todo trance, sino solo «en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble», conducta positiva de la que, sin embargo, no hay la menor constancia; y la regla 5.ª tampoco imponía en rigor un último requerimiento de pago, sino la notificación de la existencia del procedimiento al último adquirente para que pudiera, si le convenía, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que estuviera asegurada con la hipoteca de su finca. En este mismo sentido, STS de 3 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6869); SAP de Alicante, Sección 9.ª, de 14 de julio de 2010 (ROJ: SAP A 2743/2010); y Almería, Sección 1.ª, de 4 de marzo de 2003 (JUR 2003/117306), para la cual la ausencia de requerimiento previo se suple mediante esta notificación, la cual le otorga similares posibilidades a las que facilita aquél, no pudiendo admitirse que esa ausencia de requerimiento deba llevar ahora a anular todo aquél proceso de ejecución. Igualmente para el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 9 de enero de 2006 (AC 2006/549), en principio, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los arts. 685 y 686 de la LEC, pero solo lo será si hubiere acreditado al acreedor su adquisición de los bienes hipotecados, esto es, si el acreedor fuera conocedor de (su) existencia; en otro caso no se habría formulado contra

él la demanda, y debe ser entonces (tras la expedición de la certificación para el proceso), siempre que hubiere inscrito su adquisición y por tanto aparezca en la certificación registral, cuando se le notificará la existencia del procedimiento. Tercera.—Por último en los fundamentos de derecho de la calificación, por el Sr. Registrador se considera que el Auto dictado en el incidente de nulidad de actuaciones no puede subsanar el defecto advertido, argumentando razones que en absoluto compartimos. Entendemos que por el Sr. Registrador se realiza una invasión injustificada de las competencias judiciales acerca de la correcta constitución de la relación jurídica procesal. Para el Sr. Registrador existe, pues, una situación de litisconsorcio pasivo necesario, aunque no se diga expresamente en la calificación. El litisconsorcio pasivo necesario es una figura de creación jurisprudencial, alegable y apreciable en los juicios de carácter declarativo, que ha sido acogida en el art. 12 LEC 2000. Con independencia de cuál es el fin perseguido por la figura, de la existencia del litisconsorcio pasivo necesario se deriva la nulidad de la relación jurídico procesal. Y la concurrencia del litisconsorcio pasivo necesario puede y debe ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional por tratarse de un presupuesto de orden público del proceso, declarando la nulidad de las actuaciones y retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno. Que el Sr. Registrador deniegue la inscripción de la adjudicación supone que está apreciando una tramitación procesal defectuosa, imputando a la autoridad judicial (y desde la reforma de la LEC de 2009, al Secretario Judicial, ahora Letrado de la Administración de Justicia), que es quien debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico procesal, la omisión de las formas esenciales del procedimiento y no un mero «obstáculo registral». En este punto es necesario conocer algunas de las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado sobre esta materia. La ya centenaria resolución de 28 de noviembre de 1904 indicaba que los trámites judiciales y los fundamentos de la sentencia quedan fuera de la calificación y sometidos exclusivamente a la autoridad y rectitud de los Tribunales, los cuales, dentro de su esfera propia y bajo su responsabilidad son los llamados a reglar el orden del procedimiento con arreglo a las Leyes. Mucho más cerca en el tiempo, la resolución de 13 de febrero de 1992 señaló que «la obligación general de cumplir las resoluciones judiciales exige que el Registrador limite su calificación sobre las resoluciones judiciales al exclusivo fin de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si en el procedimiento objeto de la resolución no ha tenido la intervención prevista por la Ley en las condiciones mínimas exigidas, según el caso, para conseguir que el titular registral no sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal y en este sentido -como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva- debe ser entendido el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley. En modo alguno puede el Registrador ir más allá y, al calificar determinada resolución dictada por el órgano judicial competente para resolver en procedimiento adecuado entablado contra el titular registral, enjuiciar si los razonamientos jurídicos por los que el juzgado concluye su fallo son ajustados a Derecho o si el fallo ha de ser tachado de ilegal, aunque limite esta tacha a los efectos registrales. No es, entonces, ya el Registrador sino el titular registral, parte en el procedimiento, a quien incumbe, por los medios procesales oportunos la defensa contra la posible ilegalidad». Y más recientemente, la Resolución de 1 de marzo de 2013, señala que «el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido citados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria». Pues bien, la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 16 de abril de 2013, declaró, con referencia expresa a esa resolución «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una

resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para -en cada caso concreto- determinar si ha existido -o no- la necesaria contradicción procesal excluyen te de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que -insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como aquél en el que nos encontramos- la simple oposición registral -con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación-, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación -esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto- podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto». Por lo tanto, de conformidad con lo señalado anteriormente, corresponde a la autoridad judicial que dicta la resolución final aprobatoria de la tramitación del proceso y de adjudicación del bien examinar si el tercero registral ha tenido el acceso al proceso, si la intervención es la prevista por la Ley de Enjuiciamiento Civil y, si entiende que eso no se ha producido, declarar la nulidad del procedimiento; en definitiva, apreciar, como es de su competencia, y, además, de carácter exclusivo, si está correctamente constituida o no la relación jurídico procesal, pero no le corresponde a un órgano de la Administración Central del Estado declarar sin hacerlo expresamente la nulidad de un proceso judicial y la indefensión de un titular registral que como en el caso presente se ha personado en el procedimiento judicial y ha tenido intervención en el mismo. El «obstáculo registral» existe, efectivamente, cuando el titular registral ha sido omitido absolutamente del procedimiento, pero supone, una invasión de las facultades reservadas a los jueces, calificar la actuación judicial cuando al registrador le consta la notificación al tercer poseedor y su intervención en el proceso. El Registrador puede y debe calificar si este tercer poseedor ha sido notificado de la existencia del procedimiento, pero una vez le conste este hecho, la calificación de la correcta constitución de la relación procesal y de la interpretación de la norma procesal le corresponde en exclusiva a la autoridad judicial. La posible nulidad de actuaciones es materia que debe resolverse en sede judicial. En este caso, fue resuelta mediante auto dictado el 4 de marzo de 2014, en el mismo procedimiento de ejecución, contra el que no cabe interponer recurso alguno, la magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia de Priego de Córdoba, tras oír a las partes sobre la posible nulidad de actuaciones en el incidente promovido por la titular registral, declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones, señalándose en dicha resolución que «Por tanto, en el procedimiento no ha habido infracción procesal alguna que haya causado efectiva indefensión a la impugnante, máxime teniendo en cuenta el conocimiento que de la existencia de los presentes autos ya tenía al haber sido informada registralmente de la existencia del mismo, con la salvedad de que entre la notificación judicial del proceso en conformidad con el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil llevado a cabo por la resolución de fecha 8 de abril de 2013, acaecida el 22 de abril de 2013, según consta en el acuse de recibo...» Por lo tanto, y de conformidad con la argumentación expuesta, a Doña M. M. G. G., tercer poseedor, que tenía su título inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de interponerse la demanda ejecutiva pero que había omitido la acreditación de su adquisición al acreedor no había que demandarla».

IV

El registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, don Miguel Román Sevilla, 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; 538.2.3.º, 568, 659, 662, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 79/2013, de 8 abril; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 y 12 de enero de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012, 7 de marzo, 22 de mayo, 10 de julio y 17 de octubre de 2013, 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo, 8 de septiembre y 20 de noviembre de 2014, 23 de marzo y 11 de noviembre de 2015, 27 de junio y 2 de agosto de 2016 y 23 de enero de 2017.

1. La cuestión objeto de este expediente ha sido objeto de tratamiento por este Centro Directivo de forma reiterada en fechas muy recientes. En concreto se trata de dilucidar si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a quien, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

2. Es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal.

En consecuencia, no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos tramites procedimentales que no estén directamente encaminados a hacer efectiva esa tutela del titular registral, sin perjuicio de la trascendencia que su eventual omisión o indebida realización puedan tener en el procedimiento seguido, omisiones o defectos que en cualquier caso habrán de ser hechos valer, no por el registrador, sino por la parte a quien incumba y a través de los medios procesales previstos al efecto. Pero si puede y debe el registrador calificar el hecho de no constar en el decreto la realización del requerimiento de pago (así como en su caso el resultado negativo de tal requerimiento), al constituir un trámite esencial a través del cual se garantiza la intervención del requerido.

También el Tribunal Supremo en los supuestos concretos en que se ha abordado la trascendencia de la comunicación en el procedimiento del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria y la indefensión que se deriva de su incumplimiento, ha sentado, con carácter general, que la indefensión se considera ínsita en la violación de las reglas que dan lugar a la nulidad, dada precisamente, la naturaleza del proceso de ejecución que ha de ajustarse, formalmente, al cumplimiento de las mismas en función de la precariedad de medios que tiene el deudor para su defensa (Sentencia de 8 de febrero de 2005, después recogida por otras de 5 de mayo de 2005, 14 de septiembre de 2006, 2 de febrero de 2007 y 21 de enero de 2008).

Tras la reforma operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y en especial tras la nueva redacción del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, esta línea jurisprudencial ha sido reiterada, y así recientemente la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 abril, señala: «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, Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1997, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 6, y Auto del Tribunal Constitucional 113/2011, de 19 de julio, Fundamento Jurídico 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)».

Y añade, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como “terceros poseedores” y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...). Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados “siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”, precepto 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, como aquí ha sucedido, 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 éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que esta amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley hipotecaria, que exige al Registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y “terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento”».

Y en el mismo sentido la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014), establece que 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.

3. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandadas la titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que la citada titular haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

Ciertamente, el acreedor ejecutante debió dirigir la demanda también contra el titular registral como tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y concretamente el artículo 685.1, a diferencia del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no se refiere sólo a las personas que han de ser requeridas sino también a aquellos que han de ser demandados. De este modo, se atribuye la legitimación pasiva, en un ámbito que la doctrina ha calificado de litisconsorcio pasivo necesario, del deudor, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor si existieren.

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 esta la interpretación correcta de las normas en cuestión ya que las mismas se desprende que el acreedor hipotecario no está obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago a cualquier adquirente posterior de la finca hipotecada, sino que únicamente ha de hacerlo a aquél que le «acredita» la adquisición, exigiéndole la ley simplemente la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito (...)».

Sin embargo, esta postura (muy criticada por un sector de la doctrina), que es la que sostiene el recurrente, no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 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».

Como añade la reiterada Sentencia, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como “terceros poseedores” y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...) Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados “siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”, precepto este que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litis consorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos “erga omnes”, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que este conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley Hipotecaria, que exige al registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor,

hipotecante no deudor y “terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento”».

4. De conformidad, pues, con esta doctrina 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.

Y, en el mismo sentido, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 -cuyos razonamientos, aunque referidos a la ejecución del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, resultan plenamente aplicables en la actualidad-, «con apoyo en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria vigente en ese momento, se ha de tener en cuenta que mediante este proceso de ejecución se está ejercitando una acción real hipotecaria, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos y, de ahí, que deba dirigirse contra el propietario de dichos bienes independientemente de que éste fuera o no deudor de la obligación insatisfecha. Aunque doctrinalmente», dice el Tribunal, «al interpretarse los preceptos que regulaban este procedimiento se tendía a comprender bajo el concepto de deudor no solo al obligado al pago personal sino también al tercer adquirente y al hipotecante, agrupando a todos como parte pasiva del mismo, sin embargo, por la naturaleza de la acción ejercitada, solo lo será el hipotecante de los bienes». Una necesaria demanda frente al propietario de los bienes que, sin embargo, no oscurece la posición que corresponde al deudor, dentro del procedimiento. Pues, dice el Tribunal, «ello no empece para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. Pero la demanda que persigue la realización de estos no tiene por qué dirigirse contra el mismo y si solo contra el propietario registral, por ser el sujeto pasivo de la obligación garantizada por este especial derecho real».

5. 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 notificara 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 este asegurada con la hipoteca de su finca».

Pero, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la 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.

6. No obstante todo lo expuesto, en el caso objeto de este expediente concurre una circunstancia especial. La tercera poseedora de la finca, doña M. M. G. G., una vez fue notificada de la tramitación del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, promovió un incidente de nulidad de actuaciones, solicitando la suspensión de la subasta. Dicha solicitud de nulidad estaba fundada precisamente en el hecho de que no se le había demandado ni requerido de pago, lo cual le causaba indefensión. El referido incidente fue resuelto por la juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Priego de Córdoba, doña Inmaculada Ruiz del

Real, mediante auto de fecha 4 de marzo de 2014, por el que se desestimaba la pretensión de anulación del procedimiento, por entender dicha juez que no se ha producido la efectiva indefensión que justificaría dicha nulidad, dado que la tercera poseedora ha sido notificada conforme a lo establecido en los artículos 662 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se haya acreditado en autos que la citada tercera poseedora hubiera comunicado su adquisición al acreedor ejecutante con anterioridad a la interposición de la demanda. Contra dicho auto no cabe recurso alguno, según se hace constar en el mismo.

Se trata de una situación semejante a la que ya se planteó en la Resolución de este Centro Directivo de 2 de agosto de 2016 (3.ª). Existe un auto dictado por el juez competente que se pronuncia expresamente declarando que no ha existido indefensión y que ha sido correcta la tramitación del procedimiento en lo que se refiere al llamamiento al proceso de la tercera poseedora. Porque, 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 22 de mayo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.