

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2128 *Resolución de 4 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Felanitx n.º 1, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. K. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Felanitx número 1, doña María del Rosario Fernández de Ateca, por la que se suspende la inscripción del testimonio de un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos**I**

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Manacor se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria 2058/2011 en el que por decreto de fecha 8 de marzo de 2013, el secretario judicial don M. A. O. P., acuerda la adjudicación y cesión de remate a favor del recurrente. De dicho documento resulta que por resolución de 5 de julio de 2011 se despachó ejecución sobre el bien hipotecado, finca 35.132 correspondiente a Felanitx, frente a T. H. H.

De la certificación de cargas emitida por el Registro como consecuencia del mandamiento emitido por el Juzgado en fecha 5 de julio de 2011 en cumplimiento de lo previsto en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta: que la finca 35.132 está inscrita a nombre de la compañía «Aragona Real Estate, S.L.», inscripción 10.ª de fecha 30 de mayo de 2005, por aportación que hizo don H. H. T. mediante escritura autorizada el día 1 de diciembre de 2004.

Resulta igualmente que dicha finca se encuentra gravada, entre otras cargas, con la hipoteca de la inscripción 9.ª de fecha 11 de mayo de 2005 a favor de la entidad Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, en virtud de escritura de fecha 22 de septiembre de 2004 y diligencia de 30 de marzo de 2005.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Felanitx. La registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado en este Registro bajo el asiento 2.441 del diario 64, testimonio del Decreto de adjudicación de la finca registral 35.132 de Felanitx, en el procedimiento ejecución hipotecaria número 2058/2011 del Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Manacor, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y tras examinar el contenido de los asientos del Registro, resulta que el procedimiento de ejecución hipotecaria ha sido seguido contra T. H. H., figurando en el Registro que dicha finca registral consta inscrita a favor de la entidad Aragona Real Estate, S.L., que es, respecto de la hipoteca ejecutada, un tercer poseedor, y por tanto, de la documentación presentada se desprende que el actual titular de la finca ni ha sido demandado, ni ha sido requerido de pago, no constando su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él, para rectificar o cancelar los asientos registrales que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales. Fundamentos de Derecho: Artículo 24 de la Constitución Española, artículos 1, 40, 82

y 132 de la Ley Hipotecaria, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo de 2013; 10 de julio de 2013, y 18 de septiembre de 2013, entre otras, y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, que ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento. En virtud de todo lo anterior acuerdo suspender la inscripción y cancelaciones solicitadas, interesadas en el precedente documento, por el defecto insubsanable de que el tercer poseedor no ha sido demandado y requerido de pago en el procedimiento de referencia. Queda un ejemplar del mandamiento archivado en su legajo correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento Hipotecario. Documentos acompañados: Carta del Pago del Impuesto, comunicación al Ayuntamiento de Felanitx a efectos de la correspondiente liquidación del Impuesto de Plus Valía, y manifestación arrendaticia expedida el 25 de julio de 2013 por el Procurador del procedimiento don J. C. B. Advirtiéndose de la necesidad de acompañar dichos documentos al devolver al Registro el documento calificado. Todo ello, y sin que esta actuación suponga interferencia en la actividad judicial, puesto que el registrador está obligado a calificar con arreglo a lo que resulte del título presentado y de los asientos del Registro. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Felanitx, 9 de octubre de 2013. La registradora. Fdo., María del Rosario Fernández de Ateca (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. K., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de noviembre de 2013, en el que alega que, a pesar de que la registradora afirma que no interfiere en la actividad judicial, lo cierto es que de la documentación presentada resulta que el actual propietario de la finca es el recurrente por lo que cualquier otra interpretación sobre el fondo del asunto es voluntaria de la registradora y contraria al artículo 100 del Reglamento Hipotecario en el que se impide entrar a valorar el fondo del asunto.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 11 de diciembre de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el Juzgado llevó a cabo alegaciones en virtud de escrito del secretario judicial de fecha 28 de noviembre de 2013.

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– 79/2013, de 8 abril; la Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; 21 de marzo de 2006, y 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de esta Dirección General 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, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013.

1. La única 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 la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni

hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento. Como resulta de los hechos la finca consta inscrita a nombre de la sociedad desde el día 30 de mayo de 2005. El procedimiento de ejecución se inicia en el año 2011.

El recurrente entiende que la resolución de la registradora entra en el fondo del asunto por lo que es contraria al artículo 100 del Reglamento Hipotecario al no reconocer el dominio que proclama el decreto judicial.

2. La cuestión planteada debe resolverse según 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).

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 éste 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.

Como ha puesto de relieve nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 21 de octubre de 2013), «la institución del Registro de la Propiedad constituye el eje vertebrador del sistema jurídico preventivo que inspira nuestro ordenamiento jurídico», y en tal sentido «son incuestionables los efectos que producen, erga omnes, las inscripciones registrales, la publicidad de las mismas, la seguridad jurídica que proporcionan a los titulares de los derechos reales allí inscritos, sujetas a la salvaguarda de los Tribunales».

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. Resolución 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 demandada ni requerida 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 y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna en el procedimiento la titular registral 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 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.

En el presente caso, como resulta de los hechos, la inscripción a favor del titular registral se llevó a cabo años 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.

La afirmación de que la registradora de la Propiedad invade competencias judiciales al señalar un obstáculo registral no puede ser sostenida a la luz de la doctrina antes expuesta sobre el sentido y alcance del artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Es función esencial del registrador la de «proteger el derecho inscrito» y como ha recordado en fechas recientes nuestro Tribunal Supremo (en su Sentencia de 21 de octubre de 2013): «... todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que

existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo (RJ 2006, 5445), «no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte»...La fundamental función calificadora del registrador, está sujeta al art. 20 LH que exige al registrador, bajo su responsabilidad (art. 18 LH), que para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos, debiendo el registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo)».

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

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, 4 de febrero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.