

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 10627** *Resolución de 18 de septiembre de 2013, 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 Lepe, por la que se deniega el despacho de un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria y el consiguiente mandamiento de cancelación de cargas.*

En el recurso interpuesto por don R. V. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Rural del Sur, S.C.C.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Lepe, don Miguel Verger Amengual, por la que se deniega el despacho de un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria y el consiguiente mandamiento de cancelación de cargas.

#### Hechos

##### I

En el procedimiento de ejecución hipotecaria 1446/2009 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ayamonte, a instancia de «Caja Rural del Sur, S. C. C.», contra la mercantil «Emese Lepe S. L.», se dictó por la secretaria judicial, doña M. V. F., decreto, de fecha 30 de julio de 2012, por el que se adjudica al ejecutante la finca hipotecada, registral número 32.462 del término municipal de Lepe. Por decreto, de fecha 20 de noviembre de 2012, de doña Y. B. R., secretaria judicial del referido juzgado, se hace constar «que según manifiesta la parte ejecutante en sus escritos presentados ante ese Juzgado y según consta en la copia, aportada al procedimiento, del contrato de resolución de arrendamiento, suscrito sobre la vivienda objeto de adjudicación en los presentes autos, de fecha 20/04/2012, la finca registral n.º 32462 adjudicada en los presentes autos, no está arrendada. –Que habiendo resuelto el valor de lo vendido y adjudicado inferior al importe total del crédito del actor, no existe sobrante alguno».

Y por decreto de 30 de noviembre de 2012 de esta última secretaria judicial, se adiciona el decreto de adjudicación en el sentido de «que la finca de que se trata aparece inscrita a favor de Consacri, S. L. (...) titular de la totalidad del pleno dominio de la finca, por título de Dación En Pago De Deuda. En virtud de escritura otorgada en Lepe, el 22 de enero de 2009, ante su notario Don Federico Salazar Martínez. Según consta en la inscripción 5ª, en el folio 47 del tomo 1497, libro 502».

##### II

Del contenido de los asientos del Registro resulta que, en la escritura por la que la titular registral adquiere la finca hipotecada, ésta asumió la obligación personal garantizada con la hipoteca que gravaba la finca, subrogándose sin novación en la condición de deudor, «señalando como domicilio para cuantas notificaciones se deriven de dicho préstamo el de la finca de este número, y solicitando del acreedor hipotecario libere de cuantas responsabilidades traigan causa del citado préstamo al primitivo deudor, sin que conste el consentimiento de la entidad acreedora».

##### III

Presentados en el Registro de la Propiedad de Lepe el día 21 de marzo de 2013, con asientos 938 y 939 del Diario 162, testimonio de los relacionados decretos de adjudicación,

rectificación y adición y mandamiento de cancelación de la hipoteca y de las cargas y anotaciones posteriores a la misma, se extendió la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lepe El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de los precedentes documentos, de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos 1.º Resulta del testimonio presentado que el procedimiento de ejecución hipotecaria ha sido seguido contra «Emese Lepe, S.L.», figurando en el decreto de aclaración de 30 de noviembre de 2011 que la finca de que se trata, registral 32.462 de Lepe, aparece inscrita a favor de «Consagri S.L.», que es, respecto de la hipoteca ejecutada, un tercer poseedor, y por tanto, de la documentación presentada se desprende que el 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. 2.º En el decreto de adjudicación, en su antecedente de hecho primero, se indica la tasación a efectos de subasta de la finca hipotecada, que es de 191.071,4 euros, pero, según la hipoteca que se ejecuta, constituida por la inscripción 2ª de la citada finca 32.462 de Lepe, –ampliada y modificada por la 4.ª–, su valor de tasación, según Registro, asciende a 161.830,13 euros, por lo que la adjudicación al ejecutante por 95.535,7 euros, que es igual al 50% del valor de tasación que consta en el decreto, es contradictoria con la inscripción de constitución de la hipoteca ejecutada. Fundamentos de Derecho 1.º Artículos 1, 40, 82 y 132 de la Ley Hipotecaria, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2011 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. 2.º Artículo 130 de la Ley Hipotecaria y artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su virtud, acuerda denegar la inscripción y cancelaciones solicitadas interesada 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 que se acompañan: Carta de pago del Impuesto; Comunicación del Ayuntamiento de Lepe a efectos de la correspondiente liquidación del Impuesto de Plusvalía; manifestación arrendaticia hecha en Sevilla, el 20 de marzo de 2013 por don J. A. P. G., con firma legitimada ante el Notario de Sevilla, don Arturo Otero López Cubero, el 3 de abril de 2013. Se advierte que es necesario acompañar dichos documentos al devolver al Registro el documento calificado. Contra la nota de calificación (...) Lepe, quince de mayo del año dos mil trece El Registrador (firma ilegible). Fdo: Miguel Vergel Amengual».

## IV

La anterior nota de calificación, que fue notificada el 21 de mayo de 2013, es recurrida sólo en cuanto al primero de los defectos señalados ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don R. V. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Rural del Sur, S.C.C.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Lepe el día 21 de junio de 2013 por el que alega: que la ejecutante tuvo conocimiento de que «Consagri, S.L.» aparecía como titular del pleno dominio de la finca hipotecada al cumplimentarse el mandamiento de certificación de cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria; que en dicha certificación se hizo constar expresamente que la hipoteca se hallaba subsistente y sin cancelar a favor de la actora; que, de acuerdo con el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se notificó la existencia del procedimiento al titular registral; que, por escrito de 17 de noviembre de 2010, el administrador único de la sociedad titular registral admitió haber sido notificada la referida sociedad de la existencia del procedimiento, aportando asimismo otro escrito de 9 de mayo de 2012 por el que el propio representante de la titular registral manifestó que se ha resuelto

el contrato de arrendamiento que existía sobre la finca; y, que no obliga la ley a demandar al titular registral en cuestión en procedimiento declarativo alguno, bastando con notificarle conforme a lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

V

El registrador expidió su informe el día 2 de julio de 2013, manteniendo la nota de calificación recurrida, y 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001 y 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2005, 30 de abril de 2009, 27 de julio, 16 de agosto y 20 de diciembre de 2010, 24 y 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 y 18 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo, 22 de mayo y 10 de julio de 2013.

1. En el presente expediente vuelve a debatirse sobre si para la inscripción de un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria y la consiguiente cancelación de la hipoteca y de las inscripciones y anotaciones posteriores ordenada en el correlativo mandamiento del mismo juzgado es necesario que se demande y requiera de pago al titular registral de la finca ejecutada que la adquirió con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta pero antes de que se expida la certificación de dominio y cargas, sin que conste el consentimiento de la entidad acreedora a la subrogación en el préstamo hipotecario realizada por el propio titular registral al adquirir la finca; o, si, como sostiene el recurrente, basta con la notificación al aludido titular registral.

2. No cabe duda que, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», en especial, la de 22 de mayo de 2013) 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 (artículos 1875 del Código Civil y 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 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 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.

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 (tracto sucesivo, ex artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

Este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

5. En el presente supuesto se trata de dilucidar si no habiendo sido demandado ni requerido de pago el titular registral de la finca adjudicada, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, entre ellas la cancelación del asiento del tercer poseedor. Pues bien, de los documentos presentados se infiere que al tercer poseedor, a pesar de estar inscrita su adquisición en el momento de expedirse certificación de cargas, no 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 les notificara dicho procedimiento –lo que tampoco consta en el decreto de adjudicación– 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).

Tampoco la comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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.

Es cierto que según el artículo 132.2 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 (y confirmó la Resolución de 10 de julio de 2013) 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, no se ha acreditado que se haya inscrito el derecho en el Registro con anterioridad a la interposición de la demanda de ejecución ni constan las notificaciones en el decreto de adjudicación, por lo que rige la regla general de que es necesario que ésta se haya dirigido contra tal tercero poseedor que se hace constar en la certificación registral, por lo que el recurso no puede ser estimado.

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

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

Madrid, 18 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.