

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6959 *Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Granada n.º 9 a la inscripción de dominio y cancelación de cargas ordenadas en el testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento judicial expedidos por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Granada.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. F. R., procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la mercantil «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Granada número 9, doña María Asunción Fernández Aguirre, a la inscripción de dominio y cancelación de cargas ordenadas en el testimonio del decreto de adjudicación de 16 de abril de 2012 y mandamiento judicial de 11 de mayo de 2012 expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Granada, autos de ejecución hipotecaria número 1343/11.

Hechos

I

El día 22 de febrero de 2013 fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Granada número 9, bajo el asiento 1329 y 1330 del diario 71, testimonio del decreto de adjudicación de 16 de abril de 2012 y mandamiento judicial de 11 de mayo de 2012 expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Granada, autos de ejecución hipotecaria número 1343/11, por las que se ordenaba la inscripción del dominio de la finca 18.348 del citado Registro a favor de la entidad «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», como adjudicataria de la finca en el citado procedimiento, y la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que hubieren podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Dichos documentos fueron objeto de calificación negativa con fecha 25 de febrero de 2013 (reiterando calificaciones anteriores), en los siguientes términos: «...Hechos: I El día 22/02/2013, asiento de presentación n.º 1329 del Diario 71 fue presentado el documento referido en el encabezamiento. II Que el registrador que suscribe, en base al principio de calificación registral que dimana del art. 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa del documento presentado, por los siguientes defectos: No se expresa que se haya demandado y requerido de pago a: Don M. M. M. y doña M. R. A. C., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Albolote... titulares de las fincas 19.624 y 19.625 de Maracena, siendo estas fincas procedentes por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el diecisiete de diciembre del año dos mil nueve; don J. S. M. y doña E. B. P., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Maracena..., titulares de las fincas 19.652 y 19.653 de Maracena, siendo estas fincas procedentes por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de

Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el ocho de junio del año dos mil diez; don J. P. H. y doña E. I. S. L., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Maracena..., titulares de las fincas 19.658 y 19.659 de Maracena, siendo estas fincas procedentes por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el treinta de junio del año dos mil diez; don M. M. E. y doña E. R. A., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Maracena..., titulares de la finca 19.763 de Maracena, siendo esta finca procedente por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el treinta de junio del año dos mil diez; titulares que tenían inscrito su derecho en el momento de expedición de certificación de cargas en el procedimiento. Y ello con arreglo a los siguientes: Fundamentos de Derecho: Artículo 24 de la Constitución; artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación entre otros extremos: "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"; Resolución de la DGRN de 13 de septiembre de 2012, STS 3 de diciembre de 2004, artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dado que respecto de la finca hipotecada se han producido transmisiones de determinadas participaciones cuyos titulares han inscrito su derecho en el Registro, la calificación registral debe alcanzar al hecho de que quien aparece protegido por el Registro ha sido emplazado de forma legal en el procedimiento. Se indica de forma genérica en el mandamiento de cancelación de cargas, que se ha demandado y requerido de pago a los sujetos del artículo 132.1 LH, pero el principio registral de tracto sucesivo trasunto de la proscripción constitucional de la indefensión judicial obliga a extremar la cautela en lo que pueda entrañar una indefensión del titular registral, toda vez que se trata de cancelar titularidades inscritas. Acuerdo. Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de Derecho antes expresados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el art. 322 de la Ley Hipotecaria. Vigente el asiento de presentación el interesado o notario autorizante del título y, en su caso, a la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiera expedido, podrán solicitar, dentro del anterior plazo de prórroga de sesenta días, la anotación preceptiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el anterior acuerdo (...). Granada, a veinticinco de febrero del año dos mil trece. La registradora. Fdo.: Doña María Asunción Fernández Aguirre».

III

Dicha calificación fue notificada al presentante y al Juzgado el día 26 de febrero de 2013, sin que consten en el expediente alegaciones del citado órgano judicial.

IV

El día 6 de marzo de 2013 se presenta en el Registro de la Propiedad de Granada número 9 escrito firmado por doña M. P. F. R., procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la mercantil «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», por el que se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación. En su escrito de interposición del recurso, la recurrente hace las siguientes alegaciones: «Hechos.—Primero.—En virtud de procedimiento de Ejecución Hipotecaria substanciado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Granada, Autos n.º 1343/2011, mi mandante resultó adjudicataria en pública subasta de la Finca Registral n.º 18.348 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 9 de Granada, ello al amparo del contenido del decreto de adjudicación dictado por dicho Juzgado en fecha 16/04/2012. En

el mismo procedimiento, se dictó por el Juzgado -ex art. 674 LEC- decreto ordenando la cancelación del derecho de hipoteca que motivó la ejecución así como de las posteriores cargas inscritas. Segundo.-Mi patrocinada ha autoliquidado el correspondiente ITPAJD de ambos documentos, y los ha presentado ante el Registro de la Propiedad n.º 9 de Granada, el que hasta en tres ocasiones ha calificado negativamente los documentos y suspendido su inscripción, habiendo solicitado esta parte al Juzgado de Primera Instancia de Granada n.º 12 las correspondientes adiciones/aclaraciones a los decretos para su correcta inscripción. Tercero.-La última calificación emitida por el Registro de la Propiedad n.º 9 de Granada en fecha 25/02/2013 frente al asiento n.º 1.330, presentado el 22/02/2013 diario 71, n.º entrada 289, acuerda nuevamente suspender la inscripción de dominio y la cancelación de cargas, ello por entender que no se ha subsanado el defecto de acreditar que se ha demandado y requerido de pago a los terceros poseedores de la finca. Dicho presunto defecto, entiende esta parte, no puede impedir la inscripción de los decretos y además es insubsanable, ni por esta parte ni por el propio Juzgado, en tanto que los terceros poseedores de la finca no fueron demandados ni requeridos de pago dado que -vid. art. 685.1 LEC- no habían acreditado a la ejecutante la adquisición de la finca y, por tanto, la ejecutante no estaba legitimada para demandarles y el Juzgado no podía tampoco dirigir la demanda frente a ellos. En este sentido, no debe perderse de vista que la Ley que rige actualmente las ejecuciones hipotecarias en España es la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Título IV. Capítulo V. Ley en cuya Exposición de Motivos (apartado XVII) reza lo siguiente: "...se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad". En su virtud, ni al ejecutante ni al Juzgado se puede exigir que actúen de una manera distinta a la prevista en la legislación vigente.... -.Fundamentos jurídicos del recurso.-Primero.-Conforme a lo dispuesto en el Art 325 a) L.H., mi mandante ostenta legitimación para la interposición del presente recurso, al ser la persona a cuyo favor debe hacerse la inscripción y tiene interés en asegurar los efectos de ésta. Segundo.-Dispone el art. 685.1 LEC 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.", adquisición que no se ha comunicado jamás a mi mandante, a la que por tanto no se le puede exigir ni tan siquiera permitir (a menos que aportara el documento de comunicación de la adquisición) que dirija la demanda frente a dichos terceros, de suerte que la demanda exclusivamente se dirigió frente al deudor y se notificó al fiador solidario del préstamo hipotecario. Por otro lado, dispone el art. 689 LEC que: "1. 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 este asegurada con la hipoteca de su finca. 2. Cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659. El citado artículo 659.1 LEC dispone, respecto de los titulares de derechos posteriormente inscritos que "El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro." Y, por último, es de ver el contenido del artículo 660 LEC relativo a la forma de practicarse las comunicaciones, que dispone: "1. Las comunicaciones a que se refieren los artículos 657 y 659 se practicarán en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo con acuse de recibo, o por otro medio fehaciente. La certificación a la que se refiere el artículo 656, ya sea remitida directamente por el registrador o aportada por el procurador del ejecutante, deberá expresar la realización de dichas comunicaciones. En el caso de que el domicilio no constare en el Registro o que la comunicación fuese devuelta al Registro por cualquier motivo, el registrador practicará nueva comunicación

mediante edicto en el tablón de anuncios del Registro, que se publicará durante un plazo de quince días. 2. La ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución." Tercero.—En la certificación de cargas obrante en autos, expedida en fecha 17/10/2011 por el registrador de la Propiedad n.º 9 de Granada ex art. 688 LEC, se hace constar por el registrador las siguientes circunstancias: Quinto. A/los cónyuges don M. M. M. y doña M. R. A. C., don J. S. M. y doña E. B. P., don J. P. H. y doña E. I. S. L., y don M. M. E. y doña E. R. A., se le/s ha notificado la expedición de esta certificación, conforme dispone el artículo 659.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuarto.—Conclusión.—De lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, y de lo actuado en los autos de ejecución hipotecaria de los que dimanar los dos decretos objeto de inscripción, debemos concluir: 1) Que la ejecutante no estaba obligada a dirigir la demanda frente a los adquirentes de las participaciones indivisas de la finca hipotecada que refiere el registrador, ello al no haberse acreditado dichas adquisiciones a Unicaja como exige el art. 685 LEC; 2) Que es el registrador de la Propiedad, y no el ejecutante ni el Juzgado de la ejecución, el que viene legalmente obligado a comunicar la existencia de la ejecución a aquellas personas que hayan adquirido la propiedad con posterioridad a la constitución de la hipoteca. 3) Que consta en autos y en el Registro que el registrador comunicó la existencia de la ejecución a los titulares inscritos con posterioridad y que éstos no se han personado en la ejecución, actuando con ello con una conducta poco diligente tan solo a ellos imputable. 4) Que, en cualquier caso, ex art. 660.2 LEC la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución. ... Granada, a 5 de marzo de 2013.»

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 21 de marzo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 18, 20, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011, 7 de marzo, 7 y 18 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo de 2013.

1. En el presente expediente se debate de nuevo sobre si, para la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria y la consecuente cancelación de la hipoteca y las cargas y derechos posteriores, en el caso de que exista un adquirente de la finca hipotecada que inscribió su derecho antes de practicarse la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, es necesario que dicho adquirente sea demandado y requerido de pago en el procedimiento. El recurrente entiende que basta la notificación que, sobre la existencia de dicho procedimiento, le haya realizado el registrador al tiempo de expedir la ordenada certificación.

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

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

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que 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.

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).

5. En el presente supuesto se trata de dilucidar si no habiendo sido demandados ni requeridos de pago los titulares registrales de determinadas participaciones indivisas del dominio de la finca hipotecada, que adquirieron las mismas con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones

derivadas del procedimiento, aunque aquéllos hubieran sido notificados, una vez iniciado el procedimiento judicial a través de la comunicación realizada por el registrador ex artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que hayan tenido parte alguna en el procedimiento los titulares de las citadas participaciones indivisas de la finca, ya que ni se les demandó ni se les 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, 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 comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley, por lo que el recurso no puede ser estimado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.