

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12451** *Resolución de 5 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcázar de San Juan n.º 1 a inscribir un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña P. L. P. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la mercantil «Buildingcenter, S.A.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, doña Carmen Maluenda Albert, a inscribir un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Alcázar de San Juan se ha seguido procedimiento de ejecución hipotecaria número 575/2012, a instancias de «Caixabank, S.A.», frente a «Promociones y Obras Manfer, S.L.». Una de las fincas sobre las que se sigue la ejecución, la registral número 60.388, al tiempo de iniciarse el procedimiento, se hallaba registrada a nombre de los cónyuges don A. A. P. y doña F. P. S., según resultaba de la inscripción 3.ª de fecha 2 de septiembre de 2008. Mediante decreto, de fecha 16 de enero de 2015, dictado por la letrada de la Administración de Justicia del mencionado Juzgado, doña M. M. G., se adjudicó la referida finca al ejecutante, que cedió el remate a favor de la entidad «Buildingcenter, S.A.». Con posterioridad, el día 8 de marzo de 2017, se dictó por la misma letrada de la Administración de Justicia, decreto aclaratorio del anterior, especificando que, una vez recibida en autos la certificación registral de la que resultaba que la finca se hallaba inscrita a nombre de los cónyuges don A. A. P. y doña F. P. S., y «se acuerda notificarles la existencia del procedimiento, para que puedan, si les 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. Se notifica en forma el día 30 de octubre de 2012 y consta formulada oposición a la ejecución la cual fue desestimada».

##### II

Testimonio del mencionado decreto de adjudicación, que ya había sido objeto de calificación negativa el día 7 de octubre de 2016, junto con el decreto aclaratorio, fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1 y objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan N.º 1.– Calificación negativa, artículos 18 LH, 99 100 RH. Asiento 434 diario 211.– Testimonio judicial expedido el 27 de junio de 2016 por doña M. M. G., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcázar de San Juan. Asiento 435 diario 211 Mandamiento judicial de la misma fecha y ordenado por el mismo Letrado de la Administración de Justicia y en la misma fecha. Ejecución hipotecaria 575/2012- Hechos.– Se ejecuta hipoteca, hoy inscrita a favor de Caixabank, S.A. que formuló demanda de ejecución hipotecaria. La ejecución afectaba a varias fincas registrales, entre ellas a la número 60.388 de Alcázar de San Juan, siendo el deudor e hipotecante demandado la sociedad Promociones y Obras Manfer, S.L. Despachado el testimonio y mandamiento con relación al resto de las fincas ejecutadas y calificado negativamente la inscripción de la finca antes indicada por dos defectos observados, quedando por subsanar el que se indicaba en el apartado segundo de la nota de calificación de fecha 7 de octubre de 2016

que se dirá. La finca 60.388 fue transmitida por el demandado a los cónyuges don A. A. P. y doña F. P. S., practicándose la inscripción de la compraventa el 2 de septiembre de 2008, inscripción 3.<sup>a</sup>, es decir, después de la inscripción de la hipoteca que se ejecuta y antes de la interposición de la demanda de ejecución (año 2012). Con fecha 18 de septiembre de 2012 se expidió certificación de cargas por ésta registradora, notificando a los titulares registrales desde éste Registro de la Propiedad. Se presenta ahora adición al testimonio judicial expedida por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado n.º 2 referido, doña M. M. G., que recoge la resolución de dicha Letrada por decreto de 8 de marzo de 2017 en el que se viene a aclarar el Decreto de Adjudicación de fecha 16 de enero de 2015 en los siguientes términos « Que resultando de la certificación de dominio y cargas y de los autos, que la finca n.º 60.388 está inscrita a nombre de D. A. A. P. y doña F. P. S., por diligencia de Ordenación de fecha 23 de octubre de 2012, se acuerda notificarles la existencia del procedimiento, para que puedan, si les 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. Se notifica en forma el día 30 de octubre de 2012 y consta formulada oposición a la ejecución la cual fue desestimada». Fundamentos de Derecho.—Primero.—La nota de calificación de 7 de octubre de 2016, firmada por la registradora que suscribe consideraba el siguiente defecto en su apartado Segundo: «La calificación registral se extiende, entre otros extremos a lo dispuesto en el artículo 132.1º de la Ley Hipotecaria 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. El artículo 685 de la L.E.C. 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 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 hubiese dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro. El Registro de la Propiedad, entre otros muchos efectos, atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. arts. 13, 32 y 34 LH), de manera que, como resulta de reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y de la Notariado, no puede la entidad acreedora 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. Así mismo, la doctrina sentada por el T.C. en Sentencia de 8 de abril de 2013, 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 desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar, que en este supuesto no consta, no podrá suplir a demanda y al requerimiento. En este caso, como resulta de los hechos, en la finca 60.388, 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 registral de dominio y cargas emitida, por lo que acuerdo suspender la inscripción de la adjudicación derivada de ejecución hipotecaria sobre la finca registral 60.388, folio 106, libro 848 de Alcázar de San Juan, tomo 2.945 y, en consecuencia, la cancelación de la hipoteca ordenada en el mandamiento. Resoluciones de la DGRN de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 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, 210 julio y 17 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 y 27 de junio de 2016» Segundo.—El documento se presentó de nuevo, caducado el asiento y sin subsanar el defecto notificado. Aportado el testimonio del Decreto de la letrada de la Administración de Justicia de 8 de marzo de 2017, resulta del mismo que a los terceros poseedor inscritos con anterioridad a la iniciación del procedimiento de ejecución

hipotecaria, los cónyuges don A. A. P. y doña F.P. S., se les ha notificado judicialmente en fecha 30 de octubre de 2012, la existencia del procedimiento, una vez expedida la certificación de dominio y cargas, para que puedan intervenir en la ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 662 o satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca. También se dice que «consta formulada oposición a la ejecución la cuál fue desestimada». Por tanto, la cuestión que se trata de dilucidar es la misma: si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes 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. Conforme 685 y 686 LEC ya vistos, el tercer poseedor en este caso debe ser demandado y requerido de pago. Se reitera en este punto los mismos argumentos que la nota de calificación antes transcrita. La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar al tercer poseedor que inscribe antes de la demanda, no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que, según el artículo 132.2º 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 haya sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas..», y, conforme al artículo 689 de la LEC «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» es la notificación a practicar cuando la inscripción de la adquisición de titular registral de la finca ejecutada es de fecha posterior a la demanda y anterior a la expedición de la certificación de cargas o cuando no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados. Sobre el requisito de que el tercer poseedor acredite al acreedor la adquisición de la finca al que el artículo 685 LEC condiciona su legitimación pasiva. El Tribunal Supremo había entendido que este requisito implicaba una conducta positiva a cargo del adquirente (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2004), no siendo suficiente por lo tanto para entender cumplida aquella condición con su inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo que el acreedor hipotecario no estaba obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago (Sentencia 28 de septiembre de 2009). Sin embargo, esta doctrina no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que se sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 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 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 acreditado frente al acreedor (artículo 685.1 LEC) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. Dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 que «el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización de 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» «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 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 artículo 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 artículo 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, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. Es doctrina constante de la DGRN 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 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 trámites procedimentales que no estén directamente encaminados a hacer efectiva la 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. En este caso el titular de la finca ha sido notificado judicialmente a los efectos del artículo 662 LEC y «consta formulada oposición a la ejecución la cual fue desestimada», no resultando del decreto aportado la causa de la oposición y su desestimación. No obstante, si se acreditara que la oposición del tercer poseedor, una vez notificada de la tramitación del procedimiento conforme al artículo 689 LEC, consistiera en que promovió un incidente de nulidad de actuaciones, solicitando la suspensión de la subasta, fundando dicha solicitud precisamente en que no se le había demandado ni requerido de pago, lo cual le causaba indefensión, y el Juez (que no parece el caso ya que es Decreto del Letrado de la Administración de Justicia lo aportado) desestimó la pretensión de anulación del procedimiento pronunciándose expresamente, declarando que no existe tal indefensión y que ha sido correcta la tramitación del procedimiento en lo que se refiere al llamamiento al proceso del tercer poseedor, dando lugar a la firmeza de la ejecución y por lo tanto a la adjudicación de ella dimanante; no nos encontraríamos ante una omisión en la formulación de la demanda y en la falta de requerimiento de pago al tercer poseedor, sino ante una decisión judicial sobre los efectos de esa omisión puesta de manifiesto que proceden de la valoración e interpretación de la normativa aplicable por el juez competente, en cuya fundamentación no puede entrar el registrador. Porque si el registrador debe velar por la intervención del tercer poseedor en la forma dispuesta por la legislación aplicable, si una resolución judicial firme decide sobre la improcedencia de que sea demandado y requerido de pago, no me compete como registrador, conforme al artículo 100 RH, cuestionar la oportunidad de la decisión judicial. Si bien dicha decisión judicial no está acreditada en el Decreto aportado, por lo que acuerdo suspender la inscripción del testimonio de adjudicación de la finca 60.388 de Alcázar de San Juan a favor del rematante Buildingcenter, S.A.U. y el mandamiento de cancelación de la hipoteca ejecutada, por no haber sido demandado ni requerido de pago el tercer poseedor, los cónyuges don A. A. P. y doña F. P. S., con inscripción en el Registro de la Propiedad de su adquisición de la finca antes de la interposición de la demanda de ejecución de la hipoteca inscrita con anterioridad; y sin que la notificación judicial posterior a los efectos del artículo 662 LEC v su oposición desestimada altere la necesidad de la demanda y el requerimiento de pago. Salvo que

hubieran interpuesto oposición por nulidad del procedimiento por falta de dichos requisitos y el juez del procedimiento se hubiera pronunciado en resolución firme dando lugar a la firmeza de la ejecución, de lo que no se puede venir en conocimiento por lo aportado. Resoluciones de la DGRN antes citadas y las de 1/8/2016, 2/8/2016 y 23/12/2017. Contra la calificación anterior podrá (...) Alcázar de San Juan, 7 de junio de 2017.–La Registradora (firma ilegible).–Fdo. Carmen Maluenda Albert».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña P. L. P. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la mercantil «Buildingcenter, S.A.», interpuso recurso el día 12 de julio de 2017 atendiendo a los siguientes argumentos: «(...) Fundamentos de Derecho. Único. El artículo 685.1 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». A este respecto la Registradora de la Propiedad en su resolución que hoy venimos a recurrir, manifiesta lo siguiente: «Sobre el requisito de que el tercer poseedor acredite al acreedor la adquisición de la finca al que el artículo 685 LEC condiciona su legitimación pasiva. El Tribunal Supremo había entendido que este requisito implicaba una conducta positiva a cargo del adquirente (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2004), no siendo suficiente por lo tanto para entender cumplida aquella condición con su inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo que el acreedor hipotecario no estaba obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago (Sentencia de 28 de septiembre de 2009). Sin embargo, esta doctrina no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que se sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela Judicial efectiva (artículo 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 procesa” 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 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 acreditado frente al acreedor (artículo 685.1 LEC) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada». En esta manifestación se otorga tácitamente la razón a esta parte. Indubitada es la doctrina del Tribunal Constitucional sentada a partir de la Sentencia de 8 de abril de 2013. Sentencia que impone un mandato por el cual el acreedor demandante debe investigar acerca de la titularidad registral con anterioridad a la demanda que inicie el procedimiento ejecutivo, a fin de averiguar si existen terceros poseedores con su título inscrito con anterioridad a la demanda, y así demandar y requerir de pago a los mismos y no al deudor principal. Lo anterior es indubitado, como indubitado es que nuestra demanda ejecutiva es de 23 de julio de 2012, 8 o 9 meses anterior a la resolución por la que el Tribunal Constitucional sienta la mencionada doctrina a la que se acoge la registradora para resolver negativamente la calificación. La propia Registradora en su resolución manifiesta que la doctrina anterior del Tribunal Supremo no puede mantenerse tras la STC de 8 de abril de 2013 y es así como tácitamente está dando valor positivo a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo anterior a la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional. Y es que es precisamente esta doctrina del Tribunal Supremo la que la registradora debería haber aplicado al caso que nos ocupa y no la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional. Y esto no es una elección caprichosa de esta parte, sino necesaria y justificada precisamente porque en el momento de interponer nuestra demanda, de ejecución el Tribunal Constitucional no se había pronunciado en su Sentencia de 8 de abril de 2013. Por lo anterior, es de justicia creer que en el momento de interponer nuestra demanda no era de aplicación la doctrina sentada por la Sentencia de 8 de abril de 2013, básicamente porque está no existía. Y sí sería de aplicación la doctrina sentada por las SSTs de 3 de junio de 2004 y 28 de septiembre de 2009. Es absurdo, y dicho sea en estrictos términos



de defensa, la interpretación que la Registradora realiza del caso que nos ocupa por cuanto está lanzando sobre esta parte un mandato que ni siquiera existía. Y esto es así porque en virtud de la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional, mi mandante debería haber interpuesto demanda y requerimiento de pago contra el tercer poseedor, siendo suficiente con la inscripción de su título en el Registro de la Propiedad, pero es que a la hora de interponer demanda no existía la referida Sentencia, por lo que mi mandante cumplió escrupulosamente con la legalidad y doctrina vigente en ese momento, que otorga un mandato positivo hacia el tercero poseedor de manifestar la posesión al deudor. En el momento de interponer nuestra demanda mi mandante desconocía la existencia del tercer poseedor, sobre el que pesa el deber (según doctrina del Tribunal Supremo mencionada) de manifestar su situación posesoria y no la había manifestado de ese modo. Tercero al que le fue notificado el Auto de 30 de septiembre de 2012 por el que le traslada conocimiento del procedimiento hipotecario en trámite, que se persona en el procedimiento el 16 de octubre de 2012 y que realiza oposición a la ejecución el 14 de noviembre de 2012 (la mencionada STC de 8 de abril de 2013 es posterior incluso a estas actuaciones). Oposición que fue posteriormente desestimada mediante resolución judicial en forma de Auto de 6 de febrero de 2013 (de nuevo, anterior a la STC de 8 de abril de 2013) y que ordenó seguir adelante la ejecución. Lo que está haciendo la Registradora es retrotraer el contenido de una Sentencia a un supuesto anterior a ella, aplicando una doctrina en un momento del tiempo en que ésta no existía y por lo tanto no debe aplicarse. ¿Cómo es posible que se aplique un mandato doctrinal en el momento en que éste aún no existía? ¿Cómo podía mi mandante tener conocimiento de la doctrina sentada por el TC en momento anterior a sentarse ésta? Cosa distinta es que el procedimiento ejecutivo hubiera comenzado con posterioridad a la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013. En virtud de las mencionadas Sentencias, SSTS de 3 de junio de 2004 y 28 de septiembre de 2009, se interpreta de manera literal el artículo 685.1 de forma que éste expresa un mandato positivo que debe realizar el tercer poseedor, no siendo suficiente la inscripción de su título en el Registro de la Propiedad para que esta parte tuviera conocimiento de ello. Por lo que a la hora de interponer demanda ejecutiva nuestro mandante cumplió tanto con la literalidad de la ley como con la doctrina aplicable en ese momento. De todo lo anterior se infiere que en el momento de interponer esta parte demanda ejecutiva, era plenamente aplicable la doctrina sentada por las SSTS de 3 de junio de 2004 y 28 de septiembre de 2009, por lo que esta parte cumplió ampliamente con el mandato legal y con la jurisprudencia del TS, y no la doctrina (inexistente en ese momento) sentada desde la STC de 8 de abril de 2013. Además, la Registradora entra a invalidar una resolución judicial, cosa que no le compete y así, en palabras de la DGRN en su resolución de 22 de mayo de 2017, «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». Pero es que, a mayor abundamiento, como se ha acreditado anteriormente, en el caso que nos ocupa, se le dio oportunidad al tercer poseedor, los cónyuges don A. A. P. y doña F. P. S., de personarse en el procedimiento y actuar conforme a Derecho. Así, se personaron en el procedimiento el 16 de octubre de 2012 e interpusieron oportuna oposición en su escrito de 14 de noviembre de 2012. Siendo dicha oposición desestimada por el Auto de 6 de febrero de 2013 dictado por la Juez doña Paula Rodríguez Fernández, quedando firme por cuanto no se interpuso recurso de apelación en el tiempo establecido a ese efecto. Resolución judicial que deviene inatacable y firme por la que se ordena que la ejecución siga adelante, y por tanto la Registradora no puede entrar a valorar su fundamentación».

## IV

La registradora de la Propiedad de Alcázar de San Juan número 1, doña Carmen Maluenda Albert, 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, 145 y 325 de la Ley Hipotecaria; 538.2.3º, 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, número 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, 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 1 y 2 de agosto de 2016 y 23 de enero y 22 de mayo de 2017.

1. En el presente expediente tiene por objeto la inscripción de la adjudicación derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria número 575/2012, a instancias de «Caixabank, S.A.», frente a «Promociones y Obras Manfer, S.L.».

Una de las fincas sobre las que se sigue la ejecución, la registral 60.388, al tiempo de iniciarse el procedimiento el día 23 de julio de 2012, se hallaba registrada a nombre de los cónyuges don A. A. P. y doña F. P. S., según resultaba de la inscripción 3ª de fecha 2 de septiembre de 2008.

Mediante decreto, de fecha 16 de enero de 2015, dictado por la letrada de la Administración de Justicia del mencionado Juzgado, doña M. M. G., se adjudicó la referida finca al ejecutante, que cedió el remate a favor del ahora recurrente.

Con posterioridad, el día 8 de marzo de 2017, se dictó por la misma funcionaria decreto aclaratorio del anterior, especificando que, una vez recibida en autos la certificación registral de la que resultaba que la finca se hallaba inscrita a nombre de los cónyuges don A. A. P. y doña F.P.S., se acordó notificarles la existencia del procedimiento, para que pudieran, si les convenía, intervenir en la ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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, constando notificados en forma el día 30 de octubre de 2012. Asimismo, consta formulada oposición a la ejecución la cual fue desestimada.

2. 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 al titular registral que adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), 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 este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el

que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

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

El 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 autentico, 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 tramites 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 estos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [2ª] y 13 de septiembre de 2012).

Todo ello, no es sino consecuencia de un principio registral fundamental, el de legitimación, regulado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria cuando determina que «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

3. 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 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...».

Sin embargo, esta postura (muy criticada por un sector de la doctrina) no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 de abril, 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».



Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada por la citada Sentencia– «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 perjuicio de lo anterior, 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»».

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.

4. Alega la recurrente que la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional es posterior a la fecha en que se inició el procedimiento ejecutivo. Tal argumento no puede ser acogido, por cuanto las normas de aplicación, artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen una vigencia muy anterior a la fecha de interposición de la demanda, 23 de julio de 2012 y además esta postura fue defendida por este Centro Directivo con anterioridad a que fuese confirmada por el citado Tribunal Constitucional y en todo caso, al tiempo de dictarse el decreto de adjudicación, 16 de enero de 2015, ya era de sobra conocida esta doctrina. Por otro lado, cuando se tuvo conocimiento, a través de la certificación registral aportada al procedimiento de la existencia del tercer poseedor, hubiera sido posible dar traslado de la demanda y requerir de pago a dicho titular registral, subsanando así los defectos procesales que estaban viciando el proceso.

También alega la recurrente que dichos terceros poseedores fueron notificados y que los mismos formularon oposición, que fue oportunamente desestimada mediante auto dictado por la juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Alcázar de San Juan, doña Paula Rodríguez Fernández. A este respecto hay que señalar, en primer lugar, que la notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 132.1.º de la Ley Hipotecaria y 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 siendo entonces de aplicación lo dispuesto en el artículo 132,2 de la Ley Hipotecaria.

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 registral de dominio y cargas emitida, por lo que no cabe sino confirmar la doctrina expuesta.

5. Una vez sentado lo anterior, en el supuesto de este expediente con el escrito de recurso se aporta testimonio del auto judicial que desestimó la oposición planteada por los titulares registrales. Dicha oposición se acogió al supuesto regulado por el artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fue desestimada al decidir la juez que la hipoteca estaba vigente y que los motivos de oposición alegados han de dirimirse en el ámbito de la relación entre las partes vendedora y compradora, sin que en ningún caso impidan la ejecución. Dicho auto no puede ser tenido en cuenta para resolver este expediente, dado que, conforme al 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso no podrá estar basado en documentos que el registrador no pudo considerar al tiempo de emitir la calificación recurrida.

Sin embargo, en el decreto aclaratorio de 8 de marzo de 2017, que sí fue debidamente presentado en el Registro, consta que los cónyuges actuales titulares de la finca han formulado oposición y que la misma ha sido desestimada. Y aunque no figure el fundamento de dicha oposición sí queda suficientemente acreditado que los citados titulares registrales han tenido intervención directa en el procedimiento de ejecución, no pudiendo por tanto entenderse que ha existido indefensión en los términos antes indicados. Desestimada la oposición y finalizado el procedimiento, no puede la registradora cuestionar dicha decisión judicial, conforme a lo señalado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 5 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.