

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4175** *Resolución de 23 de marzo de 2015, 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 Mijas n.º 2, por la que se suspende la inscripción del testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña G. B. F., abogada, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mijas número 2, don Javier Aznar Rivero, por la que se suspende la inscripción del testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

I

En decreto dictado el 6 día de mayo de 2014 en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 1726/2012, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola, se adjudicó la finca registral número 34.625 a la entidad ejecutante, «Banco Santander, S.A.»; asimismo, en mandamiento dictado por el mismo Juzgado el día 14 de julio de 2014, se ordenó la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedir la certificación de cargas prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Mijas número 2, fue objeto de la siguiente calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «(...) Hechos: Primero.—El documento objeto de la presente calificación fue presentado (...) Segundo.—Se acuerda adjudicar a Banco de Santander, S.A. la finca 34625, la cual se encuentra inscrita a favor de doña I. S. R.O., en cuanto al usufructo vitalicio por título de donación, según la inscripción 6ª de fecha 7 de abril de 2009; resultando que no consta en el citado testimonio del decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago. Tercero.—En la parte Dispositiva del mismo, se adjudica las fincas por la suma de 147,996,80 euros, no constando en el mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.—Fundamentos de Derecho: I.—Los documentos de todas clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—El problema de la calificación de los documentos judiciales, ya ha sido resuelto reiteradamente con base en el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que 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, 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. 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. En consecuencia, 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 lo tanto la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa –que no compete al registrador determinar–, sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que es materia a la que alcanza la función de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Si bien es cierto, como se ha dicho anteriormente y reitera la doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado, RDGRN de 12 de mayo de 2001, 9 de octubre de 2002, 17 de enero de 2003, 3 de diciembre de 2004, 27 de julio de 2010 y 24 de junio de 2011, que la calificación de los documentos judiciales está limitada a determinados extremos –cfr. artículo 100 Reglamento Hipotecario–, también lo es garantizar una adecuada protección del titular registral. Y como consecuencia del principio de tracto sucesivo le es dado por tanto al registrador comprobar que se ha dirigido el procedimiento contra el titular registral. En el presente caso, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna el titular 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 él, 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. Así RDGRN de 27 de junio de 2011. En consecuencia, es necesario acreditar que de doña I. S. R. O., ha sido demandada y requerida de pago en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1726/2012. Por su parte, 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. Por ello, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor, y, en su caso, frente al hipotecante no deudor. Asimismo, el artículo 686 del mismo texto legal, obliga a hacer el requerimiento de pago a las mismas personas, si no se hubiera hecho extrajudicialmente. 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 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–. III.– De conformidad con el artículo 692: «1. El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas,

sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra. 2. Quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los acreedores posteriores podrá promover el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 672. Lo dispuesto en este apartado y en el anterior se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal. 3. En el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del ejecutante y, en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará, además de lo dispuesto en el artículo 674, que se hicieron las notificaciones a que se refiere el artículo 689», en relación con el 674.2 de L.E.C.»: A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación.—En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Mijas, 4 diciembre de 2014 (firma ilegible). Contra esta calificación (...).

## III

Contra la anterior calificación, doña G. B. F., abogada, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», interpuso recurso mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2014 en el que, resumidamente, expone las siguientes alegaciones: «(...) Primera.—Procedimiento de ejecución. Mi mandante promovió demanda de ejecución hipotecaria contra R. M. H. R. (...), que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Fuengirola, autos de ejecución hipotecaria nº 1726/2012. Mediante Decreto de fecha 6 de mayo de 2014 se adjudicó a mi mandante, por precio de 147.996,80 euros la siguiente finca: «Urbana.—(...) finca registral nº 34.625» (...) Segunda.—Del derecho de usufructo constituido sobre la finca. Mi mandante ejecuta en el citado procedimiento la garantía constituida sobre la finca en virtud de inscripción motivada por la escritura de constitución de hipoteca sobre la meritada finca otorgada ante el Notario de Burriana, Castellón, don Francisco José Mondaray Pérez, el día 23 de junio de 2008, protocolo 6229. En virtud de escritura pública de fecha posterior, concretamente el otorgado en 28 de enero de 2009, ante el Notario de Marbella, don Fernando Alcalá Belón, la titular del pleno dominio de la finca, y demandada en los autos de ejecución hipotecaria, doña R. M. H. R., transmitió a título gratuito por donación, el usufructo vitalicio a doña I. S. R. O., sin que se produjera de dicha transmisión ninguna comunicación a mi mandante. El conocimiento de la existencia del

citado derecho de usufructo a favor de la indicada señora se revela en conocimiento de mi parte por el contenido de la certificación de dominio y cargas llevada al procedimiento en virtud de mandamiento judicial remitido al Registro de la Propiedad de Mijas 2, y que por testimonio se acompaña al presente escrito, y en el que, como es de ver, se indica al punto segundo la existencia de la titularidad de dicho usufructo, así como al punto sexto que: «Se practica la comunicación prevenida en el artículo 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existir asientos posteriores a la hipoteca de la citada inscripción 5ª». Por lo que antecede pues, mi mandante conoce la existencia del asiento posterior en causa a la citada certificación y es el propio Registro, como consecuencia de la existencia de asientos posteriores a la hipoteca, que comunica a los titulares de los respectivos derechos –que no son otra persona que la indicada usufructuaria, la existencia del procedimiento a los fines prevenidos en el artículo 689.2 de la LEC. Tercera– De las notificaciones y comunicaciones verificadas en el procedimiento judicial. Por medio de diligencia de ordenación de fecha 2 de abril de 2013, el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Fuengirola, y en el procedimiento indicado ordenó que, dada la existencia de titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca del actor, lo cual se evidenciaba de la certificación de dominio y cargas aportada al Juzgado, se procediera a oficiar nuevamente al Registro de la Propiedad de Mijas nº 2, a fin de que éste informase sobre los datos completos de identidad y domicilio que constase en el Registro respecto de la usufructuaria, doña I. S. R. O., lo cual se verificó, y a los efectos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para dichos titulares, regulados en los artículos 689 en relación con el artículo 659 de la misma Ley. Acompañamos a efectos probatorios testimonio de la citada diligencia de ordenación. Verificado lo anterior y tras numerosos intentos de localización de la usufructuaria en el domicilio designado en el Registro, se procedió, según consta en Diligencia de Constancia y Ordenación del Secretario de fecha 23 de octubre de 2013, se procedió a la notificación de la existencia del procedimiento a la misma por medio de Edictos, que se fijaron en el Tablón de anuncios del Juzgado, así como por medio de notificación y a través de la demandada mediante correo certificado con acuse de recibo, intentando una vez más la notificación personal conforme a lo previsto en el artículo 160.2 de la LEC. Con lo que antecede pues, vemos que se han realizado, además de la comunicación efectuada por el Registrador, hasta tres comunicaciones de la existencia del procedimiento a la usufructuaria a través del Juzgado, sin que de la comunicación a la titular de la nuda propiedad resultare comparecencia alguna en los autos. Cuarta.–De la calificación objeto del presente recurso gubernativo. Al punto segundo de los antecedentes fácticos de la calificación del Registrador de la Propiedad de Mijas nº 2 consta lo siguiente: «Segundo.–Se acuerda adjudicar a Banco Santander s.a la finca 34625, la cual se encuentra inscrita a favor de Dona I. S. R. O., en cuanto al usufructo vitalicio por título de donación, según la inscripción 6ª de fecha 7 de abril de 2009, resultando que no consta en el citado testimonio del decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago». Es a este punto donde interesa a esta parte discrepar frontalmente de las consideraciones del Registrador al respecto de la interpretada necesidad de atribuir ab initio al titular de derechos constituidos e inscritos con posterioridad a la hipoteca, la condición de demandado en el procedimiento. Se indica que aun cuando la calificación registral de determinados documentos está limitada a determinados extremos, también es función del Registro garantizar una adecuada protección del titular registral, comprobando si contra el mismo se ha dirigido el procedimiento, sin que sea presupuesto de tal protección la posterior comunicación y notificación del mismo. Se cita en apoyo de la tesis indicada el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, dictada de acuerdo con la legislación anterior y en base a una interpretación del contenido de los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, a su entender obliga frente al hipotecante no deudor y tercer poseedor a atribuirles la condición bien de demandado, bien a practicar con ellos el requerimiento de pago. El punto de debate se centra en el presente caso sobre la crucial materia para el funcionamiento del Registro de la

Propiedad cual es la relativa al cumplimiento o no de las notificaciones legalmente preceptivas a un titular que ha resultado afectado por el procedimiento, en el sentido de verse privado de la propiedad o derecho real sobre la finca sin haber tenido la oportunidad de haber defendido sus derechos, ya interviniendo en la subasta o satisfaciendo antes de la misma el importe del crédito, todo ello en conexión con los principios de legitimación y tracto sucesivo. En nuestra opinión el Registrador vá más allá de lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. El derecho de la usufructuaria está constituido e inscrito con posterioridad a la hipoteca, de modo que de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo no se requiere que sea demandada, tampoco requerida de pago, sino únicamente como titular de derecho real inscrito con posterioridad al que se está ejecutando, notificada de la existencia del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 689 de la citada LEC, y será el Registrador, como así lo ha verificado, a la luz del artículo 659 de la misma ley ritual quien comunicará a los titulares de derechos inscritos con posterioridad la existencia de la ejecución. Abunda en esta tesis el contenido del artículo 660 de la LEC al indicar que la ausencia de la comunicación registral prevista en el artículo anterior no será obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución. El artículo 100 del Reglamento hipotecario alcanza, en orden a la calificación de las actuaciones judiciales, al hecho de que, quien aparece en protegido por el Registro haya tenido la intervención legal prevista en el procedimiento. La demandada en el procedimiento debe ser en primer lugar la deudora hipotecante, por lo que el entendimiento de la cuestión alcanza únicamente al hecho ya indicado de si debía tener o no la condición de demandada asimismo la titular registral del derecho real de usufructo y por tanto la necesidad de su requerimiento de pago. Partiendo de un estudio sistemático de lo previsto en los artículos 118, 126, 127 y 132 de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos 685, 686, 687 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que el tercer poseedor con inscripción de su derecho al momento de expedirse la certificación de cargas (recordemos que mi mandante no fue notificado de la transmisión del usufructo) no es aquél que se ha subrogado en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación con ella garantizada, como tampoco es el tercer poseedor que ha comunicado al acreedor la adquisición de su derecho. A este titular registral adquirente de un derecho real sin subrogación en la obligación, sin notificación al acreedor e inscrito con posterioridad únicamente le compete la notificación de la existencia del procedimiento, para, si conviene a su derecho, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate, el importe del crédito. Así viene explícitamente establecido en el artículo 689.2. La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 23 de julio de 2011 ("BOE" de 29 de septiembre de 2011, paginas 102461 a 102467) tiene establecido que en el caso que nos ocupa no hay obligación de requerir de pago al tercer poseedor actual titular registral de la finca hipotecada, de manera que es suficiente la notificación - y no el requerimiento de pago- al tercer poseedor que aparece en la certificación registral, como ha ocurrido en el supuesto de hecho del presente expediente. En el presente caso la notificación a dicho titular se ha realizado por partida doble, tanto por el Registro ex art. 659 LEC como por el Juzgado, como así se ha acreditado, por lo que, cumplidos los requisitos procede la revocación, en virtud de la estimación del presente recurso, de la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Mijas numero dos».

#### IV

El registrador emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.2.3.º, 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 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

Sobre la finca registral 34.625 constan extendidos los siguientes asientos:

- Inscripción 4ª de fecha 28 de agosto de 2008 de dominio a favor de doña R. M. H. R.
- Inscripción 5ª de fecha 28 de agosto de 2008 de hipoteca a favor de «Banco Santander Central Hispano, S.A.» (hoy «Banco Santander, S.A.»).
- Inscripción 6ª de fecha 7 de abril de 2009, de donación del derecho de usufructo a favor de doña I. S. R. O.
- Nota la margen de la inscripción de hipoteca 5ª de fecha 24 de enero de 2013, relativa a la expedición de certificación de dominio y cargas solicitada en seno de procedimiento de ejecución hipotecaria 1726/2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola.

Ahora, en decreto dictado el día 6 de mayo de 2014, en seno del citado procedimiento de ejecución hipotecaria número 1726/2012, se adjudica la finca registral 34.625 a la entidad ejecutante, «Banco Santander, S.A.»; así mismo en mandamiento dictado el día 14 de julio de 2014 se ordena la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedir la certificación de cargas prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– El registrador suspende la inscripción por no constar en el testimonio del citado decreto de adjudicación que dicho titular registral haya sido demandado y requerido de pago y por no constar en el mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor.

2. Circunscrito el recurso al primero de los defectos de la nota de calificación, es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal. En consecuencia, no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos trámites procedimentales que no estén directamente encaminados a hacer efectiva esa tutela del titular registral, sin perjuicio de la trascendencia que su eventual omisión o indebida realización puedan tener en el procedimiento seguido, omisiones o defectos que en cualquier caso habrán de ser hechos valer, no por el registrador, sino por la parte a quien incumba y a través de los medios procesales previstos al efecto. Pero sí puede y debe el registrador calificar el hecho de no constar en el auto la realización del requerimiento de pago (así como en su caso el resultado negativo de tal requerimiento), al constituir un trámite esencial a través del cual se garantiza la intervención del requerido. También el Tribunal Supremo en los supuestos concretos en que se ha abordado la trascendencia de la comunicación en el procedimiento del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria y la indefensión que se deriva de su incumplimiento, ha sentado, con carácter general, que la indefensión se considera ínsita en la violación de las reglas que dan lugar a la nulidad, dada precisamente, la naturaleza del proceso de ejecución que ha de ajustarse, formalmente, al cumplimiento de las mismas en función de la precariedad de

medios que tiene el deudor para su defensa (Sentencia de 8 de febrero de 2005, después recogida por otras de 5 de mayo de 2005, 14 de septiembre de 2006, 2 de febrero de 2007 y 21 de enero de 2008).

Tras la reforma operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y en especial tras la nueva redacción del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, esta línea jurisprudencial ha sido reiterada, y así recientemente la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2013, de 8 abril-, señala: «el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, 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)».

Y añade, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como «terceros poseedores» y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...) Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», precepto éste que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, en la cuestión planteada la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que 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»».

Y en el mismo sentido la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014), establece que el Registro de la Propiedad, entre otros muchos efectos, atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito.

3. En el supuesto de hecho de este expediente el usufructuario inscribe su derecho antes del inicio del procedimiento de ejecución, es decir, antes de la interposición de la demanda ejecutiva.

Según la mejor doctrina ostentan esta condición de tercer poseedor de finca hipotecada el adquirente del usufructo o de la nuda propiedad o del dominio directo o del útil, surgidos posteriormente a la hipoteca de la finca o derecho real hipotecado.

En este caso, y conforme al tenor literal de los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tercer poseedor deberá ser demandado y requerido de pago. Así, el artículo 685 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». Como resulta de la jurisprudencia invocada, la toma de razón en el Registro de la Propiedad del título de adquisición implicará, dado el carácter público del Registro, dicha acreditación. Y, al tratar del requerimiento de pago, el artículo 686 establece 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».

Nos encontramos ante dos requisitos conforme al artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponiendo al registrador el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, la obligación de comprobar que se han cumplido ambos, demanda y requerimiento de pago.

Se plantea la cuestión de si la notificación posterior puede suplir la falta de demanda y requerimiento de pago. La notificación permite al titular de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca y que no ha tenido conocimiento de la ejecución, pagar y subrogarse en la posición del acreedor, pero como ha señalado esta Dirección General 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 consecuencia derivada de la falta de requerimiento de pago es la nulidad del procedimiento sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al correspondiente trámite procesal, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

En línea con lo anterior, la situación es distinta en el caso de que el tercer poseedor inscriba su derecho con posterioridad a la interposición de la demanda ejecutiva pero antes de la expedición de certificación registral de dominio y cargas, puesto que faltando la acreditación de su derecho frente al acreedor en los términos antes examinados, no habrá podido ser demandado ni requerido de pago al iniciarse el procedimiento, de tal modo que, para evitar su indefensión, deberá ser notificado de la existencia del proceso de ejecución conforme a lo previsto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo al que alega la recurrente, pero que como ha quedado expuesto no sería de aplicación al supuesto de hecho analizado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 23 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.