

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10545 *Resolución de 11 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Móstoles n.º 2 a inscribir un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas dictados en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. M. L. G., en nombre y representación de «Bankia, S.A.», contra la negativa del registrador de la propiedad de Móstoles número 2, don José Luis Aragón Aparicio, a inscribir un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas dictados en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Con fecha 7 de mayo de 2015, se presentó en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 2 testimonio del decreto de adjudicación en unión de mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Móstoles el día 17 de septiembre de 2014, por el que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 1468/2010, seguido a instancia de «Bankia, S.A.», contra doña R. M. M. G. M., se adjudica a dicha entidad la finca registral número 2/28.771, y se ordena la cancelación de la hipoteca y de las cargas posteriores, causando el asiento de presentación número 1.596 del Diario 56.

II

Dicha documentación fue calificada en los siguientes términos: «Hechos I. Por escritura autorizada el día 29 de junio de 2007, por la Notario de Sotillo de la Adrada, doña Almudena Martínez Tomás, Fondo Integran de Viviendas, S.L., constituyó hipoteca en garantía de un préstamo garantizado con hipoteca sobre la finca 28.771 y de tres fincas más, resultantes de la obra nueva y división horizontal, inscrita con fecha 16 de agosto de 2007. II. Por escritura de fecha 3 de octubre de 2007, autorizada por el Notario de Móstoles, Don Mariano Jesús Mateo Martínez, que causa la inscripción 4a de compra, con fecha 25 de octubre de 2007, doña R. M. M. G. M., compró la precitada finca, 28.771, en unión de otra finca más. III. Posteriormente, por escritura otorgada el día veintitrés de Octubre de dos mil ocho, ante el Notario de Leganés, don Pedro Francisco García Sevillano, doña R. M. M. G. M., dona pura y simplemente la finca 28.771 a su hija, doña L. N. M. M., que acepta la donación, con carácter privativo, causa la inscripción 5.ª de fecha 27 de octubre de 2008. IV. Con fecha 12 de mayo de 2011, se expide Certificación en autos de ejecución hipotecaria 1468/2010 constando ya en la Certificación expedida, que Doña L. N. M. M., es titular de la finca 28.771, por título de donación, según la inscripción 5.ª de fecha 27 de octubre de 2008. V. Por tanto, doña L.N. M. M., es tercera poseedora y titular registral de la finca 28.771, con anterioridad a la iniciación del procedimiento, habiendo inscrito su adquisición con fecha 27 de octubre de 2008, es decir, con anterioridad a la Certificación expedida con fecha 12 de mayo de 2011». A los anteriores hechos, son aplicables los siguientes: Fundamentos de Derecho: I. Los documentos de todas clases susceptibles de registración, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quién bajo su responsabilidad ha de resolver acerca de la legalidad de las 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. Aquellos casos en los que el tercer poseedor inscribe la adquisición de los bienes hipotecados antes del inicio del procedimiento de ejecución, es decir, antes de la interposición de la demanda ejecutiva, conforme al tenor literal del artículo 685.1 y 686.1 LEC, 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» 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». El tenor literal y sistemático de los vigentes artículos 685 y 686 de la LEC 1/2000 antes citados no dejan lugar a dudas acerca de la exigencia de que el tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago, extremo éste que cae dentro de la calificación por parte del registrador al amparo del artículo 132.1 LH en la medida en que se trata de una consecuencia del principio de legitimación registral y de tracto sucesivo, los cuales impiden que la ejecución pueda desenvolverse a espaldas de quien figura como propietario en el Registro. Por lo tanto, y como ha reconocido la DGRN, entre otras, en las resoluciones de 4, 14 y 18 de febrero y de 7 de marzo de 2014, en tanto no resulte acreditado que la inscripción en el Registro a favor del tercer poseedor se verificó con posterioridad a la interposición de la demanda de ejecución, será necesario que tanto ésta como el requerimiento de pago se hayan dirigido contra tal tercer poseedor. Cabe destacar que nos encontramos ante dos requisitos cumulativos: demanda y requerimiento de pago. En la legislación anterior a la LEC sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (artículo 131.3.ª LH antes de su reforma por la LEC 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente al tercer poseedor ex artículo 685.1 LEC, imponiendo al registrador el artículo 132.1 LH, en su redacción vigente, la obligación de comprobar que se han cumplido los dos requisitos: demanda y requerimiento de pago. En aquellos casos en los que el titular registral de la finca no haya tenido parte alguna en el procedimiento –pues no se le demandó ni requirió de pago (artículos 685 y 686 LEC)–, pero, una vez iniciado el procedimiento judicial, es notificado por la vía prevista en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal notificación posterior a la demanda no supe la falta de demanda y requerimiento de pago; ya que dicha notificación 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 la posición del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley. En efecto, como ha reconocido la DGRN, por todas, resolución de 10 de abril de 2014: «...de los documentos presentados se desprende claramente que el titular registral de la finca no ha tenido parte alguna en el procedimiento, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales». No se trata de que no se haya expresado haber cumplido con dichos requisitos en el mandamiento de cancelación de cargas o en el decreto de adjudicación sino de que éstos no se han realizado. Como apunta el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la demanda habrá de dirigirse también frente al tercer poseedor, no siendo suficiente la mera notificación de la misma, siempre que dicho tercer poseedor haya inscrito su adquisición antes de la iniciación de la ejecución, como ocurre en el caso que nos ocupa, pues la inscripción equivale al conocimiento de acreedor según Sentencia del Tribunal Constitucional de 222/1999 de 29 de noviembre (RTC 1999,22). La nueva doctrina sobre la necesidad de demandar y requerir de pago al tercer poseedor, deja claro que es necesario tal requerimiento y tal demanda contra él, cuando la adquisición del mismo se inscribió antes

de la demanda de ejecución. (Doña L. N. M. M. inscribió su título de donación – inscripción 5.ª– con fecha 27 de octubre de 2008, es decir, con anterioridad a la expedición de la Certificación expedida con fecha 12 de mayo de 2011.) 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). La DGRN, entre otras, en la resolución de 13 de septiembre de 2012 o en la más reciente de 10 de abril de 2014 ha entendido que 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 1/2000. En su virtud, y con vista a la Resolución de la D.G.R.N. de 13 de septiembre de 2012, que declaró que no es inscribible el decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, cuando consta inscrito un tercer poseedor con anterioridad a la certificación de cargas, no consta que haya sido demandado ni requerido de pago, por ello, acuerdo suspender la adjudicación y la cancelación, mientras no se acredite que la tercera poseedora de la finca, Doña L. N. M. M., ha sido demandada y requerida de pago en el momento de expedirse la certificación. Queda automáticamente prorrogado el Asiento de presentación por el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Este calificación (...) Móstoles 27 de mayo de 2015. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Con fecha 16 de junio de 2015, don J. M. L. G., en nombre y representación de «Bankia, S.A.», interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Dicho recurso se formuló en estos términos: «Primero: El Sr. Registrador indica, en el apartado de hechos expuestos en su calificación que doña L. N. M. M. Es titular registral de la finca con anterioridad a la iniciación del procedimiento, lo que no se discute; pero no consta en modo alguno que la misma hubiera acreditado a mi representada (antes a Caja de Ahorros de Ávila) la adquisición de dicho bien, y para aplicar el art. 685.1 es necesario que hubiera existido dicha acreditación de la adquisición del inmueble. El Sr. Registrador en sus fundamentos de derecho aplica el artículo 685,1 de la L. Enj. Cv., y ello pese a que doña L. N. M. M. no había acreditado a mí representada la adquisición del inmueble, y el artículo que debería haber aplicado es el artículo 689.1 de L. Enj. Civil, que es el aplicable al supuesto que nos ocupa. El artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica 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. Pues, bien, en ningún momento doña L. N. M. M., acreditó a mi representada, ni a la anterior titular del crédito, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila, la adquisición de la finca hipotecada. Quién si había acreditado la adquisición del inmueble, fue doña R. M. M. G.

M., la cual había comprado la finca, mediante escritura de fecha 3 de octubre de 2007, y por esta razón se la subrogó en la hipoteca, y se dirigió la demanda contra ella como ejecutada, y se la requirió de pago, tal y como consta en el hecho tercero del decreto de adjudicación de fecha 11 de julio de 2014; pero doña L. N. M. M., que es hija de doña R., nunca acreditó a mi representada la adquisición del inmueble, que según hemos comprobado por la certificación registral adquirió por donación de su madre, doña R. M. M. G. M. En consecuencia, al no haber acreditado la adquisición del inmueble, no se demandó a doña L. N. M. M., y a quien se demandó fue a doña R. M. M. G. M., que fue requerida de pago. Al expedir la certificación de cargas el Registro de la Propiedad n.º 2 de Móstoles, se tuvo conocimiento de que la actual titular registral era doña L. N. M. M., y por esta razón, conforme establece el artículo 689.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2011, se solicitó se la notificará la existencia del procedimiento, en la forma indicada en citado precepto; y el Juzgado dictó la diligencia de ordenación de fecha 25 de octubre de 2011, y al no conseguir efectuarle la notificación, se presentó nuevo escrito, con fecha 18 de noviembre de 2011, solicitando averiguación del domicilio de doña L., y nuevamente se volvió a solicitar averiguación de domicilio mediante escrito de fecha 23 de abril de 2012, y se volvió a solicitar se practicara la diligencia personalmente, mediante escrito presentado el 27 de junio de 2012, y, por fin, el día 27 de noviembre de 2012, se notificó personalmente a doña L. N. M. M. el auto despachando ejecución de fecha 5 de mayo de 2011 y el decreto de la misma fecha (5-5-2011), junto al escrito presentado por esta parte con fecha 27 de junio de 2012. En este sentido queremos citar lo indicado en el decreto de adjudicación con fecha 11 de julio de 2014, en cuyo hecho cuarto se dice: «Cuarto.—Se aportó a los autos la certificación registral prevista en el art. 688 de la LEC en la que constaba vigente la hipoteca a favor de la parte ejecutante y que no había cargas posteriores así como que el derecho de dominio de la Finca hipotecada correspondía a persona distinta de la parte ejecutada, procediendo a notificarle la existencia del procedimiento.» Además de que, como hemos indicado, el sentido literal del artículo 685.1 y 689.1 de la LEC está clarísimo, para interpretar las normas hay que acudir principalmente a su espíritu y finalidad, (art. 3 C. Civil,) y no cabe duda de que lo que se pretende es que la tercera poseedora pueda intervenir en la ejecución y pagar, si lo estima oportuno, y de esta forma evitar la ejecución, y en este caso está claro que si hubiera querido habría podido pagar, pues se la efectuó la notificación el 27 de noviembre de 2012, y se la entregó el auto despachando ejecución y el decreto de la misma fecha, donde constan las cantidades adeudadas y los demás datos necesarios para que pudiera haber intervenido en la ejecución y efectuado el pago sí lo hubiera deseado. Además, para interpretar las normas, también se puede acudir a los antecedentes legislativos y en este sentido hay que decir que el antecedente del artículo 689.1 de la LEC, lo encontramos en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, y en citado precepto se establecía que: Si de la certificación de Registro apareciese que la persona a cuyo favor apareciese practicada la última inscripción de dominio o de posesión, en su caso, a que se refiere el extremo primero de la regla cuarta, no ha sido requerida de pago en ninguna de las formas notarial o judicial antes indicadas, se notificará a la misma la existencia del procedimiento en el lugar prevenido en la regla tercera de este artículo para que pueda, si se conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca.» Por su parte el artículo 685.1 de la actual LEC, tiene su antecedente en el apartado 3.º, de la regla tercera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que establecía que había que requerir al tercer poseedor de la fincas en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble. Sobre el hecho de que el artículo 685 (antes la regla tercera del art.131) indique la palabra requerimiento y el artículo 689 (antes la regla 5.ª del art. 131 LH) indique la palabra notificación, hemos de indicar que sobre este particular se ha pronunciado el profesor J. G., en su obra: «La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria», página 136, en la que dice: «Si a la palabra noción se toma aquí en sentido estricto (como distinta, por tanto, de la citación, emplazamiento, y requerimiento), cabría preguntarse si no sería más conveniente

el término de requerimiento, puesto que se indica la necesidad de que el notificado pague, sobre todo en el caso del tercer poseedor, en el que no se ve que diferencia puede haber entre aquel cuya existencia se conoce antes de recibir la certificación del Registro (al cual –tercer poseedor– se le requiere notarial o judicialmente), y el que aparece en dicha certificación (a quien se le notifica). En la práctica, el problema puede resolverse, no obstante, sin dificultad, porque también los requerimientos se notifican –en sentido amplio– y consiguientemente, no hay obstáculo en admitir la terminología de la Ley, a sabiendas de que, en este caso, notificación y requerimiento producen análogo efecto y la forma legal de los segundos se remite en sustancia a la prescrita para los primeros, salvo el punto concreto de la contestación del requerido, que en la ejecución hipotecaria no cabe estimar admisible por aplicación del término expreso que contiene la regla 5.^a.» En la página 118 de la Obra de M. T., Comentarios a la Legislación Hipotecaria, también se indica que la notificación de la regla 5.^a al tercer poseedor equivale al requerimiento de la regla tercera del antiguo artículo 131 L.H. Una vez se efectuó la notificación doña L. N. M. M., la misma tenía varias opciones: a) Intervenir en la ejecución. b) Satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas, en la parte que está asegurada con la hipoteca de la finca. Es decir podría haber pagado, lo cual no hizo. ¿Qué diferencia práctica existe entre esta opción o la del requerimiento de pago? Ninguna. c) No hacer nada. Que es la opción que tomó. Segundo.–Queremos destacar lo indicado por el propio Juzgado de 1ª Instancia n.º 4 de Móstoles, en el auto de fecha 2 de diciembre de 2014, que dictó al objeto determinar si existía o no nulidad de actuaciones, llegando a la conclusión de que no existía, y ello como fundamentaba en los razonamientos jurídicos de citado auto, con abundante cita jurisprudencial, en los que decía: «Segundo.–Es cierto que, según una postura jurisprudencial consolidada, el requerimiento de pago constituye un requisito esencial dentro del procedimiento, cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso puede producir la nulidad de actuaciones, en la medida que se priva al deudor de su derecho a saldar la deuda garantizada con la hipoteca. Así, entre las más recientes, la STS de 3 de diciembre de 2004 insiste, en relación a los requisitos establecidos por el antiguo artículo 131 LH, que ‘es jurisprudencia de esta Sala, sentado como principio general el del rigor formal del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, que su extraordinaria limitación de cognición procesal exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos legalmente establecidos, por lo que constituye causa de nulidad la infracción tanto de la regla 3.^a del art. 131 como, sobre todo la del párrafo último de su regla 7.^a Tercero.–Sin embargo, en el caso presente tal nulidad no debe decretarse. La especialidad de la ejecución hipotecaria, conduce a la aplicación de su normativa específica y particularizada que, en este caso, viene representada esencialmente por los artículos 685 y 689 de la LEC. Y efectivamente, el artículo 685 LEC establece 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’. De esta forma, el citado precepto también exigía que se hiciera tal requerimiento ‘al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiere acreditado la adquisición del inmueble’, sin que en las presentes actuaciones se haya sostenido y menos aún acreditado, que la ejecutado –donante o la tercera poseedora– donataria notificaran a la entidad ejecutante la adquisición, la transmisión a título gratuito del inmueble hipotecado –en similares términos SAP de Valencia, Sección 11.^a, de 28 de mayo de 2009 (ROJ: SAP V1919/2009)–. En este sentido, la STS de 28 de septiembre de 2009 (ROJ: STS 5806/2009), analizando el derogado artículo 131, regla 3.^a, apartado tercero y regla 4.^a, de la Ley Hipotecaria –junto con la demanda, el actor debía presentar acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de anticipación, cuando menos al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble; y el Juez reclamará del Registrador de la Propiedad a instancia del actor, certificación comprensiva de determinados extremos y, entre ellos, la inserción literal de la última inscripción de dominio o de posesión, en su caso, que se haya practicado y que se halle vigente, de modo que si de la certificación del Registro apareciese que la persona a cuyo favor resulte

practicada la última inscripción de dominio o de posesión no hubiese sido requerida de pago, se notificará a la misma la existencia del procedimiento para que pueda, si le conviniere, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca—; expresa que dicha regulación sustancialmente se mantiene en los artículos 685 y ss. de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, y ante la alegación por los recurrentes de que se infringió lo dispuesto por dichas normas ya que resultaba preciso el requerimiento inicial de pago, pese a que no habían acreditado ante el acreedor la adquisición de los inmuebles hipotecados, dado que tal adquisición constaba en el Registro de la Propiedad; entiende el Alto Tribunal que no es esta la interpretación correcta de las normas en cuestión ya que de 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 aquel que le ‘acreditó’ la adquisición, exigiéndole la ley simplemente la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito. Igualmente, la STS de 3 de junio de 2004, al tratar sobre la misma cuestión, señala que el apartado tercero de la regla 3.ª no imponía al acreedor requerir de pago al tercer poseedor a todo trance, sino solo ‘en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble’, conducta positiva de la que, sin embargo, no hay la menor constancia; y la regla 5.ª tampoco imponía en rigor un último requerimiento de pago, sino la notificación de la existencia del procedimiento al último adquirente para que pudiera, si le convenía, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que estuviera asegurada con la hipoteca de su finca. En este mismo sentido, STS de 3 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6869); SAP de Alicante, Sección 9.ª, de 14 de julio de 2010 (ROJ: SAP A 2743/2010); y Almería, Sección 1.ª, de 4 de marzo de 2003 (JUR 2003/117306), para la cual la ausencia de requerimiento previo se suple mediante esta notificación, la cual le otorga similares posibilidades a las que facilita aquél, no pudiendo admitirse que esa ausencia de requerimiento deba llevar ahora a anular todo aquél proceso de ejecución. Igualmente para el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 9 de enero de 2006 (AC 2006/549), en principio, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en el artº 685 y 686 de la LEC, pero solo lo será si hubiere acreditado al acreedor su adquisición de los bienes hipotecados, esto es, si el acreedor fuera conocedor de (su) existencia; en otro caso no se habría formulado contra él la demanda, y debe ser entonces (tras la expedición de la certificación para el proceso), siempre que hubiere inscrito su adquisición y por tanto aparezca en la certificación registral, cuando se le notificará la existencia del procedimiento. Además, porque, independientemente de lo expuesto, no puede decirse que la tercera poseedora hubiera sufrido indefensión: de un lado, y materialmente, porque no puede alegar indefensión frente a terceros quien ostenta una relación de parentesco de forma directa –hija– con la transmitente a título gratuito del inmueble –madre–, de lo cual puede deducirse que la misma tuvo conocimiento desde su inicio de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecario. Pero es que a mayor abundamiento, con fecha 27 de noviembre de 2012 se notificó a la tercera poseedora, tanto el auto dictado con fecha 5 de mayo de 2011 que acuerda el despacho de ejecución, como el decreto dictado con fecha 5 de mayo de 2011, por lo que bien pudo personarse en el proceso, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito. Parafraseando la STS de 28 de septiembre de 2009 (ROJ: STS 5806/2009), en el caso presente, tal conocimiento existió por la propia notificación de la existencia del procedimiento a la tercera adquirente que pudo así liberar su finca de la ejecución mediante el pago de las responsabilidades a que se hallaban sujetas. En este sentido la ya citada STS de 3 de junio de 2004, resalta la importancia del conocimiento de la adquisición por el acreedor –con cita de la STS de 21 de diciembre de 2001–, declarando reiteradamente que el conocimiento extraprocésal, directo o indirecto, por cualquier medio, de la existencia del procedimiento y de la subasta elimina la indefensión y, con ella, la pertinencia de anular el procedimiento de ejecución (SSTS de 11 de octubre de 1996, 7 de abril de 1997, 25 de junio de 1997 y 24 de septiembre

de 1999).» Tercero.—En consecuencia, lo que se interesa es que se dicte resolución acordando que procede la inscripción favor Bankia de la finca adjudicada, registral 28.771, inscrita al tomo 1.638, libro 477, folio 84 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Móstoles. Tal y como indica el artículo 327 de la Ley Hipotecaria se acompaña testimonio del decreto de adjudicación de fecha 11 de julio de 2014, dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Móstoles, en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria n.º 1468/2010, que es el título objeto de calificación; y también se acompaña copia de la calificación efectuada. Que, además y aunque no sea preceptivo, para mayor esclarecimiento, se acompaña testimonio integro de los autos de Procedimiento de Ejecución Hipotecaria n.º 1468/2010 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Móstoles, donde consta la diligencia de notificación de fecha 27 de noviembre de 2012, efectuada personalmente a D.ª L. N. M. M., a la cual se la entregó el auto despachando ejecución de fecha 5 de mayo de 2011 y el decreto de la misma fecha (5-5-2011), junto al escrito presentado por ésta parte con fecha 27 de junio de 2012». Finaliza solicitando la admisión del recurso y la revocación de la nota de calificación.

IV

Mediante escrito, de fecha 22 de junio de 2015, doña Dulce Calvo González-Vallinas, registradora de la propiedad de San Agustín de Guadalix, actuando en calidad de interina del Registro de la Propiedad de Móstoles número 2, emitió el preceptivo informe, confirmando el criterio sostenido en la nota de calificación, y elevó el expediente 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, 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014 y 23 de marzo y 8 de abril de 2015.

1. Como cuestión procedimental previa ha de manifestarse que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

En este sentido, se acompañan al escrito de recurso diversos documentos que no fueron debidamente presentados en el Registro en el momento de emitir el registrador su calificación por lo que de la misma forma que este no ha tenido tal información o documentación para analizar el caso, tampoco pueden ser tenidos en cuenta para la resolución de este recurso conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la posibilidad de su posterior presentación junto con al testimonio del auto y mandamiento de cancelación, a fin de procederse a una nueva calificación.

2. De nuevo se plantea ante este Centro Directivo un caso de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que concurren las siguientes circunstancias: la demanda y el requerimiento de pago se han dirigido exclusivamente contra la deudora, pero no contra la tercera poseedora, que había adquirido el dominio de la finca por donación, inscribiendo su título el 27 de octubre de 2008, mientras que la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria número 1468/2010, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de

Móstoles, se practicó el día 12 de mayo de 2011. La donataria tercera poseedora tan sólo ha sido notificada en el procedimiento, una vez que se tuvo a la vista la mencionada certificación registral, pero ni se la demandó ni se la requirió de pago con anterioridad, a pesar de que a la fecha de iniciación del procedimiento ya constaba inscrito su dominio en el Registro. 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.

Como esta cuestión ha sido ya analizada con profusión en las diferentes Resoluciones relacionadas en los «Vistos», no procede sino confirmar el criterio mantenido hasta la fecha.

3. 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 tramites 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 este 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 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».

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, 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 8 de septiembre de 2014 y 23 de marzo y 8 de abril de 2015), 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.

4. En el presente caso la donataria ha inscrito su derecho antes de que se inicie el procedimiento judicial de ejecución de la hipoteca. 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».

Son pues dos los requisitos exigibles 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 el recurrente, pero que como ha quedado expuesto no sería de aplicación al supuesto de hecho analizado.

5. Partiendo de las anteriores consideraciones el defecto debe ser confirmado. Ahora bien no cabe desconocer que la posible nulidad de actuaciones es materia que debe resolverse en sede judicial. En este caso, mediante auto dictado el día 2 de diciembre de 2014 en el mismo procedimiento de ejecución, contra el que no cabe interponer recurso alguno, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Móstoles, tras oír a las partes sobre la posible nulidad de actuaciones a la vista de una calificación anterior del registrador efectuada en similares términos a la que ahora se discute, declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones. Pero como se ha hecho constar en el punto 1, dicho documento que se adjunta al escrito de recurso, no fue presentado en el Registro en el momento en que el registrador emitió su calificación, por lo que no puede tenerse en cuenta para la resolución de este expediente sin perjuicio de una ulterior presentación junto con el testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas para que sean objeto de una nueva calificación.

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, 11 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.