

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8902 *Resolución de 10 de julio de 2017, 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 Castellón de la Plana n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un auto de adjudicación y mandamiento de cancelación derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña G. V. J. B., actuando en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Gestoría Pinos XXI, S.L.», que actúa en representación de «Bankia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, don Antonio Manrique Ríos, por la que se suspende la inscripción de un auto de adjudicación y mandamiento de cancelación derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En decreto de adjudicación diamante del procedimiento de ejecución hipotecaria número 1519/2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Castellón de la Plana, a instancias de «Bankia, S.A.» contra don J. D. C. R., doña M. A. F. L. y don P. R. M., se adjudicó la finca registral número 15.079 del Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1 a la entidad actora y se ordenó también la cancelación de la hipoteca ejecutada, así como, en su caso, la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquella.

II

Presentado testimonio del citado decreto, junto con el mandamiento de cancelación de cargas, en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número uno. Se presenta en esta Oficina el precedente testimonio adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, objeto procedimiento de ejecución hipotecaria 1519/2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Castellón, de fecha 31 de enero de 2017, bajo los asientos 35 y 36 del Diario 78, en el que en virtud de decreto de 13 de julio de 2016, se adjudica la finca registral 15.079, a «Bankia S.A.», y se decreta la cancelación de la hipoteca objeto del procedimiento, así como todas las inscripciones y anotaciones posteriores. Previa calificación del precedente mandamiento, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción y las cancelaciones ordenadas, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: 1.º) Que la titularidad del pleno dominio de la finca 15.079, resulta de su inscripción 6.ª, de fecha seis de julio de dos mil nueve, al folio 155 del tomo 881, libro 171 de la Sección Primera, en favor de doña C. M. B., por donación de su hijo Don P. R. M., en escritura otorgada en Castellón, el once de febrero de dos mil nueve, ante el Notario Don Enrique A. Franch Quiralte; tal y como se hizo constar en certificación librada por este Registro de la Propiedad (con fecha 23 de enero de 2013) conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los extremos del artículo 656,1 de igual Ley, a virtud de mandamiento de 15 de enero de 2013 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Castellón, dimanante de procedimiento de ejecución hipotecaria número 1519/2012 a instancias de Bankia, S.A., contra J. D. C. R., M. A. F. L. y P. R. M., en reclamación de 110.703,14 euros derivados del préstamo de la inscripción 5.ª; y que fue presentado por

duplicado en esta Oficina a las 12 horas y 34 minutos del 18 de enero de 2013, según el asiento 814 del Diario 69, dejando archivada copia del mismo y fotocopia de la certificación con el número 15 del legajo corriente; y comunicada la existencia de la ejecución a los titulares de derechos posteriores mediante correo con acuse de recibo, según duplicado que con el número 2 dejo archivado en su legajo, junto al acuse de recibo. 2.º) Doña C. M. B. inscribió su adquisición antes del inicio del procedimiento de ejecución, es decir, antes de la interposición de la demanda ejecutiva, por lo que de conformidad con el artículo 685.1 y 686.1 LEC, el tercer poseedor, o sea la señora M., debería haber sido demandada y requerida 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 el requerimiento de pago, el artículo 686 establece que “en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir el 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”. 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 y ello conforme a los artículos 225.3, 227 LEC y 238.3, 240.2 y 241 LOPJ. 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 que éstos no se han realizado. 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. La DGRN, entre otras, en la resolución de 13 de septiembre de 2012 o en la 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 regula después la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Fundamentos de Derecho: Artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 685 y 686 de la L.E.C, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 79/2013 de 8 de abril, y Resoluciones de la Dirección General de Registros de 27 de junio de 2011, 13 de septiembre de 2012, de 7 de marzo, de 22 de mayo, 10 de julio y 19 de septiembre de 2013 y de 14 y 18 de febrero de 2014. Por lo tanto, se suspende la inscripción y las cancelaciones ordenadas por no haber sido demandada ni requerida de pago doña C. M. B. en su condición de tercer poseedor. Contra esta decisión (...) Castellón a 10 de abril de 2017 El registrador (firma ilegible) Fd.º: Antonio Manrique Ríos».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña G. V. J. B., actuando en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Gestoría Pinos XXI, S.L.», que actúa en representación de «Bankia, S.A.», interpuso recurso el día 8 de mayo de 2017 en el que, resumidamente, expone: «Alegaciones Primera.—Que tal y como consta inscrito en nota marginal, con ocasión del libramiento de la certificación de dominio y cargas, el propio Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana Uno, comunicó la existencia del procedimiento a la tercera poseedora, Dña. C. M. B., en enero de 2013, en calidad de titular de derechos posterior inscrito sobre la finca objeto de ejecución. La entidad ejecutante, como explicamos a continuación, no incluyó a la misma en la demanda porque la transmisión no le había sido oportunamente informada con carácter previo a iniciar la acción ejecutiva. Por tanto, como quiera que el Registro de la Propiedad realizó en su día la oportuna comunicación a la propietaria posteriormente inscrita del inmueble, ésta fue debidamente informada de la existencia del proceso, pudiendo, si lo hubiera estimado oportuno, intervenir en el mismo. Quedando así subsanada la falta de comunicación inicial que fue únicamente imputable a la propia afectada, por no haber comunicado la transmisión

a la entidad acreedora con carga hipotecaria inscrita sobre la finca que adquiriría. Pero es que, además, tal y como exponemos y acreditamos a continuación, la Sra. M. tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria desde el principio, a través de su hijo P. R. M., codemandado, quien convive con la tercera poseedora y ha estado actuando en el proceso, en todo momento, en calidad de propietario real de la finca.

Segunda.—Que en la nota objeto de recurso se señala como preceptos infringidos en el procedimiento, los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Conforme al art. 685.1: “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.”, a lo que añade el 686.1 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.” Estos artículos imponen al acreedor dirigir la demanda contra el tercer poseedor, sólo si, efectivamente, el tercer poseedor ha acreditado su adquisición al acreedor con anterioridad a la demanda, lo que no ocurrió en este procedimiento. Mi representada no conocía la transmisión al tiempo de la presentación de la demanda, y no existe disposición alguna que cargue al ejecutante con la obligación de recabar dicha información, previamente a la interposición de la demanda. Todo lo contrario, es el tercer poseedor quien tiene la carga de proporcionar al acreedor la acreditación de su adquisición, si desea que las acciones se dirijan *ab initio* frente a él, y ello sin que la publicidad que dispensa el registro, pueda sustituir la acreditación que tiene que efectuar el poseedor. Dicho artículo 685.1 LEC exige literalmente al adquirente de la finca hipotecada, llevar a cabo una labor personal de comunicación y acreditación de su adquisición al acreedor. Su tenor es claro al respecto, lo que excluye que pueda darse una interpretación contraria al sentido propio de sus palabras, y tener por acreditada la transmisión simplemente por el hecho de su constancia registral. Tal acreditación es una actividad personal, específica y concreta, que ha de desplegar el tercer poseedor. La publicidad registral no suple la falta de esta acreditación que se exige al tercer poseedor; no es el espíritu de la Ley imponer al acreedor la carga de consultar al Registro, con carácter previo a la demanda, las eventuales transmisiones que se hayan podido producirse. Ello implicaría una carga indebida para el acreedor, pues ralentizaría innecesariamente la interposición de la demanda, y duplicaría el gasto derivado del libramiento de la correspondiente certificación, que, por otra parte, ya se recaba en el seno del procedimiento. La donataria de la finca ejecutada –n.º 15.079 de este Registro–, Dña. C. M. B., no hizo saber a la entidad su adquisición; es más, como a continuación se expone, el donante e hijo de aquella, con quien además convive en la finca hipotecada, D. P. R. M., fue demandado y requerido de pago en la misma, se personó y actuó en el procedimiento desde el inicio de las actuaciones, y ejerció su derecho de defensa en calidad de propietario de la finca.

Tercera.—Que en la nota de calificación negativa que se recurre, se parte de que la demanda debió dirigirse contra la tercera poseedora y requerírsele de pago. Como hemos dicho con anterioridad, no es aplicable a este caso lo dispuesto en los artículos 685.1 y 686.1 LEC, sino que la tercera poseedora pudo intervenir en el proceso y ejercitar su derecho de defensa en el proceso, conforme a lo previsto en el artículo 689.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; razón por la que no puede denegarse la inscripción del dominio a favor de mi mandante ni la cancelación de cargas. Y decimos que pudo intervenir en el procedimiento por lo que a continuación se expone. En cuanto a la causa de nulidad de actuaciones apreciada por el Registro, en la calificación negativa se anuda a la falta de requerimiento de pago a la tercera poseedora la nulidad de las actuaciones, dice, conforme al artículo 225.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, ha de tenerse en cuenta que dicho artículo sanciona con nulidad de actuaciones, no la omisión de normas esenciales del procedimiento, sino la omisión de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Este artículo contiene dos proposiciones de derecho, de manera que la omisión de normas esenciales del procedimiento no entraña por sí misma la nulidad de actuaciones, sino que es preciso que esta omisión haya causado indefensión. Consta acreditado en autos, que intentada sin éxito la notificación y el

requerimiento de pago al hipotecante demandado, D. P. R. M., en el domicilio designado a tal efecto en la escritura de préstamo hipotecario –sito en (...), se efectuaron averiguaciones domiciliarias por el Juzgado y se logró la práctica de dicha diligencia, mediante entrega personal al hipotecante, en el domicilio informado por el padrón municipal, a la sazón, (...) También consta en autos que D. P. R. M. vive con su madre –o al menos, vivía durante las actuaciones– en la finca hipotecada donde fue notificado y requerido de pago, pues así lo alegó y acreditó en su escrito de 17 de junio de 2013 (...), mediante certificado acreditativo del empadronamiento de ambos en dicha finca, que aportó junto con el mismo, como documento número dos. Desde que se le notificó la demanda, la intervención de D. P. R. M., ha sido incesante, por cuanto no ha desperdiciado la oportunidad de alegar y recurrir en todos los casos en que ello es procedente, siempre como demandado y en calidad de propietario de la finca hipotecada. Así el señor P. R. M., formuló, como propietario de la finca hipotecada, incidente extraordinario de oposición, al amparo de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, por nulidad de cláusulas abusivas conforme al artículo 695.1.4.ª LEC, y con posterioridad, y a lo largo de todo el procedimiento, ha alegado y formulado sendos recursos con el objeto, entre otros, de lograr el archivo del procedimiento. No puede, por tanto, decirse que no se ha velado en el proceso por la defensa de los derechos que corresponden al propietario de la finca hipotecada. Lejos de manifestar al Juzgado que él ya no era propietario de la finca n.º 15.079, por habérsela donado a su madre, Dña. C. M. B., D. P. R. M., se personó en las actuaciones e hizo valer los derechos que corresponden al dueño del inmueble. Llegó incluso a solicitar la entrega del remanente del remate consignado en la cuenta de depósitos para el pago a la Comunidad de Propietarios de su crédito preferente (...), precisamente por entender que había de serle entregado a él, dueño de la finca ejecutada, conforme al artículo 672.1 LEC dado que, según alegaba, había transcurrido el plazo previsto para que la comunidad pudiese reclamarlo. Parece que, si es que existió auténtica donación, donante y donataria convinieron en que fuese el hijo y donante, el encargado de actuar en el proceso como si del titular dominical se tratase. La adquirente de la finca por donación de su hijo, Dña. C. M. B., nunca se personó en las actuaciones ni denunció la infracción, consistente en no haber sido ella la destinataria de la notificación como actual propietaria de la finca, sino su hijo. Tampoco éste lo hizo así, sino que se personó y actuó en el procedimiento como dueño de la finca. Con ello, aquella y éste incurrieron en falta de diligencia, por cuanto aquella debió velar por el ejercicio de su derecho, personarse y denunciar la infracción. La conducta, pasiva de la primera, y proactiva del segundo, y su falta de diligencia la que de plantearse la nulidad de actuaciones, conforme a la asentada doctrina jurisprudencia sobre la materia, determinaría sin duda su desestimación. El Tribunal Constitucional tiene declarado que la indefensión es un concepto material y no formal, y que las infracciones en materia de emplazamientos y demás actos de comunicación no determinan indefensión si quien debió ser parte en el proceso tuvo conocimiento extrajudicial de su pendencia y no se personó. En este sentido, ha de recordarse que la notificación y el requerimiento de pago se practicaron en la finca hipotecada, donde acreditó su hijo que tanto él como su madre, residían; el destinatario fue su hijo y donante, que ha actuado en todo momento como propietario de la finca y ha ejercido en plenitud su derecho de defensa. El parentesco entre donante-demandado y donataria. La convivencia de ambos en la finca hipotecada, el hecho que la notificación y el requerimiento de pago, así como todos los posteriores actos de comunicación, se hayan practicado en la finca hipotecada, son indicios suficientes para tener por probado que Dña. C. tuvo conocimiento del proceso desde su inicio. Es por lo que la falta de notificación y requerimiento inicial a Dña. C. como propietaria de la finca hipotecada, no es determinante de nulidad de actuaciones, pues no le ha causado indefensión alguna, por cuanto en atención a las circunstancias concurrentes, es manifiesto que ésta supo del proceso, y pudo, por tanto, personarse y actuar. Todo ello sin perjuicio de que, a nuestro entender, no concurra causa alguna de nulidad de actuaciones habida cuenta que, como quiera que la transmisión del inmueble no se había comunicado a la entidad acreedora con carácter previo a la interposición de demanda, fue el registrador quién, con ocasión del libramiento de la certificación de cargas notificó la existencia del procedimiento a la propietaria inscrita,

salvaguardando así el ejercicio de su derecho de intervención en el proceso. En este sentido, nos permitimos transcribir unos párrafos de algunas de las Sentencias más reveladoras sobre la materia, dictadas por el Tribunal Constitucional, en las que deniega el amparo solicitado por entender que la infracción de normas esenciales del procedimiento no produjo, en casos semejantes al presente, la indefensión que la Ley exige para sancionar con nulidad de actuaciones: – La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2.ª, de 30 de junio de 1993: “(...)” – La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2.ª, de 20 de enero de 2003: “...” – La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1.ª, de 17 de enero de 1991: “...” Por todo lo expuesto, y de acuerdo con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución Española y máximo garante de los Derechos fundamentales, la no inclusión de la tercera poseedora en la demanda no conllevaría en ningún caso la nulidad de actuaciones, y sobre este extremo corresponde pronunciarse al Juzgado, quien podrá emitir sus alegaciones al respecto mediante el oportuno traslado que ha de darle el registrador. Por ello, y sin perjuicio de que la calificación del Registro haya de extenderse a los extremos que se determinan, ha de practicarse la inscripción de la finca a favor de mi mandante y la cancelación de cargas, habida cuenta que la comunicación a que se refiere el Registrador sí que se practicó con ocasión del libramiento de la certificación de cargas –momento en que se detectó la existencia del derecho posteriormente inscrito de la Sra. M.– Por otro lado, la indefensión, como concepto no formal sino material, requiere una interpretación casuística, en atención a las circunstancias concurrentes en este procedimiento, y ponderando todos los derechos e intereses concurrentes, para concluir si se ha incurrido o no en la causa tercera del artículo 225 LEC de actuaciones, en función de si aprecia o no indefensión; nulidad de actuaciones que la Jurisprudencia descarta por inexistencia de indefensión en casos semejantes al presente en que quien debió ser llamado al proceso tuvo conocimiento del mismo o pudo conocer con una diligencia mínima. Es más, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, ha de establecerse la ponderación de los derechos fundamentales de las demás partes integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva, como son el derecho de mi representada a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, y en atención también al pleno ejercicio del derecho de defensa, que tomó la cualidad de propietario en lugar de su madre a quien con anterioridad había donado la finca».

IV

El registrador emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó 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 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.2.3.º, 568, 659, 662, 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 y 12 de enero de 2015, 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 2 de agosto de 2016 y 23 de enero y 22 de mayo de 2017.

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

- La finca 15.079 fue hipotecada siendo titular de la finca don P. R. M. a favor de la «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante» según la inscripción 5.^a extendida el día 1 de octubre de 2003.
- Con fecha 6 de julio de 2009 se practica la inscripción 6.^a siguiente por la que el citado don P. R. M. dona la finca a favor de doña C. M. B., actual titular registral.
- En procedimiento de ejecución hipotecaria número 1519/2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Castellón de la Plana por «Bankia, S.A.» contra don P. R. M. y otros, se dictó decreto de adjudicación.
- La certificación de dominio y cargas para el mencionado procedimiento de ejecución hipotecaria número 1519/2012 se expidió el día 23 de enero de 2013, practicándose la oportuna nota marginal.

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 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.

La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»). Según dicha doctrina, 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 auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora, ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal, apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

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 éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [2.ª] 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 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 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), que es la que sostiene el recurrente, 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 embargo, 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. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada la titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, 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 adquisición por el nuevo titular se realizó con fecha anterior a la presentación de la demanda interpuesta dado que el procedimiento es de 2012, pero no solo la adquisición fue anterior a la demanda, también y fundamentalmente, su inscripción registral, extendida con fecha 6 de julio de 2009, se produjo con anterioridad a aquélla, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor y en todo caso, las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución.

La posterior 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.

En cuanto a la alegación que realiza la recurrente, relativa al conocimiento por la tercera poseedora de la existencia del procedimiento por la relación de parentesco entre ésta y el anterior titular registral y por el hecho de vivir ambos, según afirma, en el mismo domicilio constituye una presunción basada en circunstancias de hecho que, además de resultar de un documento que no se presentó en su momento en el Registro y por tanto no conoció el registrador (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), excede de la calificación registral y lo mismo puede decirse en relación a la existencia efectiva de la donación que parece cuestionar. Del mismo modo el hecho de que el anterior titular, al realizar determinadas actuaciones judiciales, actuase como si fuera el verdadero propietario a pesar de no serlo, no implica que la titular actual tuviera conocimiento del estado del procedimiento, por el contrario lo que si constata es su falta de intervención en él.

En cualquier caso dichas afirmaciones en nada desvirtúan el hecho objetivo de que la tercera poseedora no fue demandada ni requerida de pago en el procedimiento hipotecario debiendo serlo si, como sucede en este caso, antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito, quedando suficientemente acreditada su adquisición frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.

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

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

Madrid, 10 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.