

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12226 *Resolución de 17 de octubre de 2013, 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 Bilbao n.º 3, por la que se resuelve no practicar la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña A. E. L. E., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Buildingcenter, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Bilbao número 3, don Leopoldo Sánchez Cabrera, por la que se resuelve no practicar la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.

Hechos**I**

En procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 486/2011 seguido en el Servicio Común Procesal-Sección de ejecución de Getxo a instancia de «Caixabank, S.A.», frente a la mercantil «Proinsuco, S.L.», se dictaron por la Secretaria judicial doña N. A. C.: Decreto de 28 de diciembre de 2012 por el que se adjudica la finca hipotecada, registral 27.707, al ejecutante «Caixabank, S.A.», con facultad de ceder la adjudicación a un tercero, haciéndose constar que se despachó ejecución el día 1 de julio de 2011 contra la demandada; acta de 7 de marzo de 2013 por la que se cede la adjudicación a la mercantil «Buildingcenter, S.A.U.»; y Decreto de 19 de marzo de 2013 por el que se dispone la cancelación de la inscripción de la hipoteca objeto del procedimiento, así como de la nota marginal a que refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las inscripciones y anotaciones posteriores.

II

Del Registro resulta que la sociedad «Romapacri, S.L.», titular actual de la finca hipotecada, inscribió su adquisición el día 29 de agosto de 2011 en virtud de escritura pública otorgada el día 9 de mayo de 2011 que fue presentada en el Registro de la Propiedad el día siguiente, 10 de mayo de 2011. Asimismo, consta en el Registro que la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria de referencia se extendió el día 18 de julio de 2011.

III

Presentados en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 3 testimonios de los referidos documentos judiciales, se extendió la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente testimonio del Decreto de adjudicación, expedido por el Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, Upad n.º 5, el día siete de marzo de dos mil trece, que fue presentado el día dieciocho de junio de dos mil trece a las diez horas, Asiento 141 del Diario 19, en el que se adjudica al ejecutante del proceso de ejecución hipotecaria 486/2011, Caixabank, la finca hipotecada, se observa: Que no se desprende de la documentación presentada que el titular registral de la finca registral número 27707 de Las Arenas, la mercantil Romapacri, S.L., haya sido demandada y requerida de pago en el procedimiento. En el procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 486/2011 seguido en el Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, Upad n.º 5, por la entidad

Caixabank, S.A., contra la mercantil Proinsuco, S.L., se resolvió adjudicar la citada finca registral a dicho ejecutante, quien cede la adjudicación a Buildingcenter, S.A.U. y proceder a la cancelación de las correspondientes inscripciones de la hipoteca ejecutada así como de las cargas posteriores. La finca registral consta inscrita a favor de la mercantil Romapacri, S.L., en virtud de escritura otorgada el nueve de mayo de dos mil once, ante el Notario de Bilbao don Carlos Ramos Villanueva, que fue presentada en el Registro de la Propiedad de Bilbao número tres con fecha diez de mayo de dos mil once, es decir, antes de expedir la certificación de dominio y cargas del procedimiento de ejecución hipotecaria y fue inscrita con fecha veintinueve de agosto de dos mil once. La expedición de certificación, consta practicada en fecha dieciocho de julio de dos mil once. El principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que el registrador deba calificar el hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor cfr. artículo 131.3.a tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000, mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor vid. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente. La comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley. Artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 9, 18, 20, 40, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; STS 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011 y 7 de marzo y 7 y 18 de junio de 2012 y 13 de septiembre de 2012. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción” a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o a la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”. En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito. De acuerdo con (...). Bilbao, 28 de junio de 2013. (Firma ilegible y sello del Registro) El Registrador, Fdo.: Leopoldo Sánchez Cabrera.»

IV

La anterior nota de calificación es recurrida por doña A. E. L. E., procuradora de los Tribunales, en representación de «Buildingcenter, S.A.U.» ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 3 el día 29 de julio de 2013 por el que alega: que resulta

evidente que la ejecutante «Caixabank, S.A.», no tuvo conocimiento previo de la venta de la finca hipotecada; que las mercantiles en cuestión no son ajenas entre sí, recayendo su gerencia o apoderamiento sobre la misma persona, don R. C. G., y constando la notificación o requerimiento efectuado tanto a la mercantil demandada «Proinsuco, S.L.» y a don R. C. G., gerente de «Romapacri, S.L.»; que alegar cualquier tipo de indefensión por parte de esta última sociedad es desproporcionado y perjudicial para el tercero de buena fe, «Buildingcenter, S.A.U.» quien adquiere la finca amparado por la fe registral; y que, además, no hubo autorización expresa por parte de la acreedora de la subrogación efectuada en el crédito, no pudiendo, según doctrina jurisprudencial, presumirse novación ni inferirse ésta de meras deducciones o conjeturas, siendo necesario en todo caso actos concluyentes e inequívocos, pues de otro modo se estaría transformando una simple novación modificativa en auténtica novación, con la consiguiente disminución de garantías en perjuicio del acreedor que no quiso o no consintió el cambio de deudor, anterior, coetáneo o posterior al acuerdo de cesión.

V

El registrador emitió informe el día 6 de agosto de 2013, ratificándose en el contenido de la nota de calificación impugnada y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1.875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.1.3, 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– 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General 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, y 7 de marzo y 10 de julio de 2013.

1. Vuelve a debatirse en el presente expediente si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

La recurrente alega básicamente que el ejecutante no pudo conocer ni consentir el cambio de deudor y que no existe indefensión por parte de la sociedad adquirente por compartir transmitente y adquirente el mismo gerente o apoderado.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 10 de julio de 2013).

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 Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

3. 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 de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012). Por esta misma causa no puede considerarse suficiente para tener por cumplido el requisito de la demanda y requerimiento de pago a la sociedad titular registral el hecho de que el administrador único de la misma resulte ser una de las personas efectivamente demandadas y requeridas de pago en el procedimiento. Se trata, en tanto no se produzca un levantamiento de velo, de personalidades diferentes cuyos derechos registrales deben ser protegidos (vid. Resolución de 14 de mayo de 2001).

Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada recientemente por la Sentencia número 79/2013, de 8 abril–, «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 misma 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 (artículo 24.1 de la Constitución Española), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título.

En este sentido, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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 artículo 24 de la Constitución Española 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, 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 artículo 538.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 artículo 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».

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada ni requerida de pago la sociedad mercantil 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 haya tenido parte alguna en el procedimiento la titular registral 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 los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3.º tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2.º de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho

de «Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...»; y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca». Pero, como se ha señalado en la doctrina científica, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento.

Así, en el presente caso, 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 tercero poseedor, por lo que el recurso no puede ser estimado.

5. Por último ha de señalarse que, según refiere el registrador en su nota y su informe, en el presente expediente resulta que el otorgamiento de la escritura a favor de la actual titular registral no demandado ni requerido de pago y la presentación del título en el Registro se produjeron antes de la presentación del mandamiento de certificación de dominio y cargas, si bien la inscripción del título se verificó con posterioridad a la expedición de tal certificación y la consiguiente extensión de la nota marginal, haciéndose constar la previa presentación en la propia certificación. Pues bien, sin entrar a valorar por qué se produjo esta circunstancia –por no ser objeto del presente recurso conforme a lo dispuesto por el artículo 326 de la Ley Hipotecaria–, lo cierto es que, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, de modo que, no quedando desvirtuado en nada lo expuesto, para poder inscribir los documentos calificados el interesado deberá acreditar la interposición de la demanda ejecutiva con anterioridad a la presentación del título traslativo inscrito a favor de la actual sociedad mercantil en el Registro de la Propiedad.

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