

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8729 *Resolución de 2 de agosto de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Álora a inscribir un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. D. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Aliseda, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, a inscribir un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante decreto 5/2014 de adjudicación de finca dictado por don M. A. J., secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 17 de Málaga, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 363/2013, se adjudican determinadas fincas registrales.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Álora testimonio del referido decreto acompañado de mandamiento de cancelación de nota marginal de expedición de certificación de cargas, expedido por el nombrado secretario judicial del referido Juzgado, dos diligencias de constancia extendidas por el referido secretario, los días 21 de enero y 29 de julio, ambas del año 2015, dos certificaciones expedidas por doña A. I. P. A., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga, ambas el día 20 de octubre de 2015, instancia suscrita en Málaga, el día 24 de octubre de 2014, dirigida al alcalde del Ayuntamiento de Almogía, presentada el día 28 de octubre de 2014 en el Ayuntamiento de Málaga, en relación a la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales y de instancia suscrita en Madrid por don L. M. P. P., el día 16 de octubre de 2014, cuya firma se encuentra debidamente legitimada, fue objeto de la siguiente calificación: «(...) Hechos. Primero.—El documento objeto de la presente calificación (...) fue presentado el día 2 de octubre de 2015 —asiento número 795, del Diario de Presentación número 141—, obteniendo entonces calificación desfavorable parcial, en relación, entre otras, a la finca registral 8.886, al «no constar que la demanda y requerimiento de pago origen del procedimiento ejecutivo se hubieran dirigido frente a Doña B. M. A. y Doña D. R. S., personas que aparecen como titulares dominicales de la finca registral número 8.886 en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento, tal y como asimismo se indicó en dicha certificación». Segundo.—El mismo documento ha sido nuevamente presentado por la entidad citada anteriormente, a las 11:24, del día 19 de febrero de 2016, asiento número 693, del Diario de Presentación número 142, habiendo sido retirado por la referida presentante el día 24 de febrero de 2016 y reingresado el día 20 de abril de 2016, acompañado de diligencia de adición extendida por 1 de abril de 2016, por Doña A. N. C., Letrada de la Administración de Justicia del referido Juzgado y de instancia solicitando únicamente la inscripción de la finca registral número 8.886; sin que, en dicha nueva presentación, hayan sido subsanados los defectos advertidos en la nota de calificación precedente, puesto que no consta que las titulares registrales dominicales de los bienes al tiempo de la expedición de la certificación de cargas, Doña B. M. A. y Doña D. R. S., —circunstancia que fue puesta en conocimiento del Juzgado en la propia certificación

expedida– hayan sido objeto de la demanda interpuesta y participado en consecuencia en calidad de demandadas, dentro del procedimiento; resultando tan solo que se les notificó la pendencia del presente procedimiento, haciéndoles entrega del despacho de la ejecución y copia de la demanda, en comparecencia celebrada en el Juzgado el día 24 de abril de 2013. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, están sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, resuelve acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–Conforme al artículo 132, número 1, de la Ley Hipotecaria, «a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: 1.º Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante o deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento» (...). Exigiendo, en análogo sentido, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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»; razón por la cual, dice el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, al tiempo de regular el requerimiento de pago, «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». Preceptos que deben interpretarse de modo amplio, sin exclusiones o limitaciones incompatibles con el derecho de defensa de todos los interesados. Pues, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2013, de 8 de abril de 2013, «el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos»; «en concreto, y por lo que respecta a la posibilidad de intervenir en un proceso de ejecución», continúa la Sentencia, «hemos afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva habilita a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo que pueda verse afectado por los actos de ejecución a comparecer y actuar en el procedimiento, aunque no hubieran sido parte en el proceso principal, y a este fin los arts. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 260.2 LEC exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales, sino también a las personas a quienes se refieran o puedan causar el perjuicio (SSTC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 3 y 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2)»; doctrina que, dice el Tribunal, «impone, con absoluta claridad, que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE implique a los órganos judiciales en el deber de velar por que quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados (STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 2)». Lo que «en relación con el proceso especial de ejecución hipotecaria», concluye el Tribunal, a pesar de que «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 ATC113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil)», ello no impide concluir, «sin embargo, (que) 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». «En este sentido», dice la Sentencia, «el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», precepto éste que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria». Por lo que, dado que «la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes», «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», una «solución (que) 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»». Criterio que, como no podía ser de otro modo, reitera la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resoluciones de 10 de julio de 2013 y 17 de octubre de 2013), exigiendo, para la práctica de la inscripción, la acreditación de que la demanda y requerimiento de pago han sido dirigidos frente «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». Debiendo entenderse comprendidos a este efecto dentro del concepto de «tercer poseedor», tal como afirma la doctrina, siguiendo el criterio tradicional (cfr., entre otros, G. G., J. M., «Comentario a la Ley Hipotecaria», pág. 1917, C. M., M. E., «El tercer poseedor de bienes hipotecados como tercero adquirente», pág. 11296, y C. S. C., B., «Comentarios a la legislación hipotecaria», VI, págs. 705-706 -aunque en contra, sin embargo, J. M. R. P., «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 abril 1982», en R.C.D. núm. 558, 1983, págs. 1301 y ss.-), los titulares del dominio, pleno, útil y directo, la nuda propiedad y el derecho de usufructo; tal como igualmente se desprende de la propia regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria (cfr. artículos 127, párrafos 3.º y 4.º y el artículo 134 de la Ley Hipotecaria –que se refieren a los adquirentes de «la propiedad o el dominio directo», «el usufructo o el dominio útil», a los efectos de que se entienda con todos ellos el requerimiento (*vid.*, en análogo sentido, los artículos 126, párrafo 1.º –que se refiere a los bienes que «hayan pasado a manos de un tercer poseedor», y párrafo 3.º –que establece la posibilidad de que el tercer poseedor «desampare» la finca-, 127, párrafo 5.º, –que menciona los bienes «en poder» de un tercer poseedor- y 134 de la Ley Hipotecaria, 236, letra d, apartado A del Reglamento Hipotecario –que distingue entre «la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio»-, y 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). III. En definitiva, por tanto, debe respetarse, dentro del procedimiento, la posición que, conforme a su naturaleza, corresponde a todos interesados en la relación jurídica compleja, integrada por el crédito garantizado –de naturaleza estrictamente personal, que tan solo vincula al acreedor y al deudor– y la propia hipoteca constituida –con eficacia real, respecto de los titulares de derechos reales sobre el bien gravado–. Y así, como aclara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2016, el titular dominical de los bienes debe ser siempre objeto de demanda dentro del procedimiento, dado que «conforme al artículo 129 de la Ley Hipotecaria se persiguen directamente los bienes

hipotecados»; esto es, dice el Centro Directivo, «ya que se está ejercitando una acción real, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos siendo necesario siempre dirigirse contra el propietario de dichos bienes sea o no deudor». Y, en el mismo sentido, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 –cuyos razonamientos, aunque referidos a la ejecución del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, resultan plenamente aplicables en la actualidad–, «con apoyo en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria vigente en ese momento, se ha de tener en cuenta que mediante este proceso de ejecución se está ejercitando una acción real hipotecaria, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos y, de ahí, que deba dirigirse contra el propietario de dichos bienes independientemente de que éste fuera o no deudor de la obligación insatisfecha. Aunque doctrinalmente», dice el Tribunal, «al interpretarse los preceptos que regulaban este procedimiento se tendía a comprender bajo el concepto de deudor no solo al obligado al pago personal sino también al tercer adquirente y al hipotecante, agrupando a todos como parte pasiva del mismo, sin embargo, por la naturaleza de la acción ejercitada, solo lo será el hipotecante de los bienes». Una necesaria demanda frente al propietario de los bienes que, sin embargo, no oscurece la posición que corresponde al deudor, dentro del procedimiento. Pues, dice el Tribunal, «ello no empece para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. Pero la demanda que persigue la realización de estos no tiene por qué dirigirse contra el mismo y sí solo contra el propietario registral, por ser el sujeto pasivo de la obligación garantizada por este especial derecho real». Y, en este mismo sentido, dice la Resolución de la Dirección General de Notariado de 25 de enero de 2016, antes referida, «aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para que aun no siendo demandado sea necesaria la intervención del deudor no hipotecante y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. Precisamente esta previsión legal», dice la Dirección, «implica que aun cuando no se dirija contra él la demanda sea necesario que se le requiera de pago a fin de que pueda evitar la realización del bien». Por lo que, «en definitiva», concluye el Centro Directivo, «el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores, además de al hipotecante no deudor y al tercer poseedor si los hubiere, cualquiera que sea a relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito, sin perjuicio de que en este último caso la demanda pueda interponerse contra cualquiera de ellos según el artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citado». Por todo lo cual, en conclusión, no constando en el presente supuesto la efectiva intervención, como demandado dentro del procedimiento, del titular registral dominical de los bienes, que inscribió su derecho con anterioridad a la extensión de la nota de expedición de la certificación de cargas para el propio procedimiento de ejecución –o que se ha dado al mismo la oportunidad de intervenir como tal, al haber dirigido la demanda contra él–, no puede accederse a la inscripción del auto de adjudicación, por exigencias derivadas del principio hipotecario de tracto sucesivo –consagrado en los artículos 20, párrafo último, y 132, número 1o, de la Ley hipotecaria–, como corolario registral del derecho fundamental a la defensa, establecido en el artículo 24 de la Constitución. Sin que, a tal fin, pueda reputarse suficiente el simple traslado de copia de la demanda a dicho titular dominical, sin efectiva interposición de la misma contra él. En su virtud, resuelvo suspender la anotación solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo

máximo de diez días. Álorá, a 3 de mayo de 2016 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) La presente nota de calificación podrá (...)»

III

Instada calificación sustitutoria, ésta recayó en el registrador de la Propiedad de Coín, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, quien confirmó íntegramente la calificación emitida.

IV

Contra la citada calificación, don J. D. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Aliseda, S.A.», interpuso recurso mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2016, en el que, resumidamente, expone: Que conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que reproduce, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona que apareciere en la certificación registral de cargas como titular del dominio y que no haya sido requerido de pago; Que el Juzgado notificó la pendencia del procedimiento a doña B. M. A. y doña D. R. S., personas que aparecen como titulares dominicales de la finca registral número 8.886 en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento, haciéndoles entrega del despacho de ejecución y copia de la demanda en comparecencia de 24 de abril de 2013; Que esto no ha sido suficiente para los registradores calificadores; Que no se puede requerir de pago a quien no es deudor y que han podido hacer valer sus derechos; Que los registradores piden más de lo que exige la ley, y Termina solicitando la revocación de la calificación.

V

El registrador de la propiedad de Álorá, don Antonio Gallardo Piqueras, emitió informe el 27 de junio de 2016, manteniendo íntegramente la calificación efectuada, 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, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 79/2013, de 8 abril; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012, 7 de marzo, 22 de mayo, 10 de julio y 17 de octubre de 2013, 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo, 8 de septiembre y 20 de noviembre de 2014, 23 de marzo y 11 de noviembre de 2015 y 27 de junio de 2016.

1. La cuestión objeto de este expediente ha sido objeto de tratamiento por este Centro Directivo de forma reiterada en fechas muy recientes. En concreto 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 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 finca consta inscrita a nombre de doña B. M. A. y doña D. R. S, por mitad y pro indiviso según la inscripción 10.^a de la finca ejecutada, extendida con fecha 30 de diciembre de 2011. La demanda se presenta en 2013 y mediante mandamiento expedido el seis de marzo de 2013, presentado al día siguiente en el Registro de la Propiedad, se ordenó la expedición de la certificación de cargas conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expidiéndose la misma y haciéndose constar en ella la titularidad reseñada.

El registrador suspende la inscripción, por no constar en el testimonio del citado decreto de adjudicación que dichas titulares registrales hayan sido demandadas y requeridas de pago. Por su parte el recurrente señala que se les notificó la existencia del procedimiento con posterioridad a su inicio, con ocasión de la expedición de la certificación de cargas, haciéndoles entrega del despacho de ejecución y copia de la demanda en comparecencia de 24 de abril de 2013.

2. 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, Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1997, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 6, y Auto del Tribunal Constitucional 113/2011, de 19 de julio, Fundamento Jurídico 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)».

Y añade, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como «terceros poseedores» y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...). Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de

dichos bienes», precepto éste que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, en la cuestión planteada la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley hipotecaria, que exige al Registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y «terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

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

3. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandadas las titulares registrales de la finca hipotecada que adquirieron 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 las citadas titulares hayan sido demandadas ni requeridas 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.

Ciertamente, el acreedor ejecutante debió dirigir la demanda también contra el titular registral como tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y concretamente el artículo 685.1, a diferencia del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no se refiere sólo a las personas que han de ser requeridas sino también a aquellos que han de ser demandados. De este modo, se atribuye la legitimación pasiva, en un ámbito que la doctrina ha calificado de litisconsorcio pasivo necesario, del deudor, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor si existieren.

El párrafo primero del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil condiciona la legitimación pasiva del tercer poseedor a que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición de la finca. El Tribunal Supremo había entendido que este requisito implicaba una «conducta positiva» a cargo del adquirente (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio del 2004) no siendo suficiente por lo tanto para entender cumplida aquella condición con su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este sentido y para rechazar que fuera suficiente que con anterioridad a la presentación de la demanda estuviera inscrito el título en el Registro de la Propiedad, razonaba en la Sentencia de 28 de septiembre de 2009 que «no es ésta la interpretación correcta de las normas en cuestión ya que las mismas se desprende que el acreedor hipotecario no está obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago a cualquier adquirente posterior de la finca hipotecada, sino que únicamente ha de hacerlo a aquél que le «acreditó» la adquisición, exigiéndole la ley simplemente la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito...».

Sin embargo, esta postura (muy criticada por un sector de la doctrina), que es la que sostiene el recurrente, no puede mantenerse tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2013 por la que sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española) 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».

4. De conformidad, pues, con esta doctrina 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.

Por lo tanto, aun en el caso de que, como alega el recurrente, las actuales titulares no son deudoras del préstamo garantizado deberían ser igualmente demandadas pues al adquirir la finca habrían pasado a ser hipotecantes no deudoras y en definitiva no puede obviarse que conforme al artículo 129 de la Ley Hipotecaria se persiguen directamente los bienes hipotecados, ya que se está ejercitando una acción real, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos siendo necesario siempre dirigirse contra el propietario de los mismos sea o no deudor.

Y, en el mismo sentido, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 –cuyos razonamientos, aunque referidos a la ejecución del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, resultan plenamente aplicables en la actualidad–, «con apoyo en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria vigente en ese momento, se ha de tener en cuenta que mediante este proceso de ejecución se está ejercitando una acción real hipotecaria, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos y, de ahí, que deba dirigirse contra el propietario de dichos bienes independientemente de que éste fuera o no deudor de la obligación insatisfecha. Aunque doctrinalmente», dice el Tribunal, «al interpretarse los preceptos que regulaban este procedimiento se tendía a comprender bajo el concepto de deudor no solo al obligado al pago personal sino también al tercer adquirente y al hipotecante, agrupando a todos como parte pasiva del mismo, sin embargo, por la naturaleza de la acción ejercitada, solo lo será el hipotecante de los bienes». Una necesaria demanda frente al propietario de los bienes que, sin embargo, no oscurece la posición que corresponde al deudor, dentro del procedimiento. Pues, dice el Tribunal, «ello no empece para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. Pero la demanda que persigue la realización de estos no tiene por qué dirigirse contra el mismo y sí solo contra el propietario registral, por ser el sujeto pasivo de la obligación garantizada por este especial derecho real».

5. 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, 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.

En el presente caso, como resulta de los hechos, la inscripción a favor del titular registral se llevó a cabo antes de iniciarse el procedimiento de ejecución, circunstancia que se puso de manifiesto en la certificación registral de dominio y cargas emitida, por lo que no cabe sino confirmar la doctrina expuesta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 2 de agosto de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.