

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15578 *Resolución de 1 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Sanlúcar la Mayor n.º 2, 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 don G. M. O. T., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Aliseda, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, doña Clara Patricia González Pueyo, 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 633/2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sanlúcar la Mayor, a instancias de «Banco Popular Hipotecario, S.A.» contra la entidad mercantil «Urbanizaciones y Contratas del Sur, S.L.», se adjudicó la finca registral número 9.180 del término municipal de Espartinas, perteneciente al Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, por título de cesión de remate, a la sociedad «Aliseda, S.A.U.» 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 aquélla.

II

Presentado testimonio del citado decreto, junto con el mandamiento de cancelación de cargas, en unión de adición del mismo Juzgado de fecha 27 de febrero de 2015 en la que consta la firmeza, adición del citado Juzgado de fecha 21 de septiembre de 2015, en la que se hace constar que se comunicó al tercer poseedor por el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, escritos de arrendamiento y plusvalía, y adición del repetido Juzgado de fecha 20 de enero de 2016 en la que consta que la sociedad mercantil «Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005, S.L.», como tercer poseedor, no ha sido demandada ni requerida de pago, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de los precedentes documentos --Decreto adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sanlúcar la Mayor, ejecución hipotecaria 633/2012--, en unión de adición del mismo Juzgado de fecha 27 de febrero de 2.015 en la que consta la firmeza; adición del citado juzgado de fecha 21 de septiembre de 2.015, en la que se hace constar que se comunicó al tercer poseedor por este Registro de la Propiedad; escritos de arrendamiento y plusvalía; y adición del mismo Juzgado de fecha 20 de enero de 2.016, en la que consta que la sociedad Desarrollo Urbanístico del Suelo 2.005 SL, no ha sido ni demandada ni, por tanto, requerida de pago, en cumplimiento del tenor literal del art. 689 de la LEC, que no prescribe la evacuación de dichos trámites para con los terceros poseedores. Presentado en este Registro el día 5 de mayo de 2.017, con el asiento número 1.310 del Diario 237, y retirado se ha devuelto el día 28 de junio de 2.017, procedo a emitir la siguiente calificación negativa verificada conforme a lo ordenado

en los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. Hechos: La entidad ejecutada Urbanizaciones y Contratas del Sur SL, adquirió esta finca por dación en pago de deuda en escritura otorgada en Sevilla el 14 de diciembre de 2.007, según la inscripción 5ª de fecha 27 noviembre de 2.008. Dicha entidad adquirió la citada finca -9.180 de Espartinas- con la carga de una hipoteca a favor de Banco Popular Hipotecario SA hoy Banco Popular Español SA, inscrita por la inscripción 24 de fecha 5 Noviembre de 2.002. Posteriormente por la inscripción 7ª de fecha 19 de Agosto de 2.009, dicha entidad vendió la finca a la entidad «Desarrollo Urbanístico del Suelo 2.005, S.L.», según escritura otorgada en Sevilla el 30 de junio de 2. 009, ante el Notario don Arturo Otero López Cubero; en la que se subrogaba en la hipoteca. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sanlúcar la Mayor, en procedimiento de ejecución hipotecaria 633/2012, solicitó certificación de conformidad con el art. 688 de la LEC, en mandamiento de 2 de julio de 2.013; y dicha certificación se expidió con fecha 19 de septiembre de 2. 013, en la que se hizo constar el nuevo titular de la finca. Fundamentos de Derecho: El decreto de adjudicación no se inscribirá si en el testimonio del mismo no se indica que, además de contra el deudor, se ha demandado y requerido de pago al tercer poseedor de la finca, la entidad «Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005, SL». No es suficiente la comunicación por parte del registrador, tiene que constar en el testimonio, que se ha demandado y requerido de pago al tercer poseedor. Resoluciones de la dgrn de fechas 12 y 20 noviembre de 2.014. El art. 689 de la LEJ se refiere a las comunicaciones que debe practicar el registrador a la hora de expedir el certificado de dominio y cargas del art. 688 de la LEC. Art. 132.1 de la Ley Hipotecaria, art. 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 13 de Septiembre de 2.012, 10 de abril de 2.014, 16 de octubre de 2.014 y 12 y 20 de Noviembre de 2.014. En su virtud: Acuerda suspender la inscripción ordenada por el defecto subsanable expresado. En cumplimiento del art. 322 de la Ley Hipotecaria, se procede a notificar esta calificación negativa al presentante y al Juzgado ordenante del título calificado. Se prorroga el asiento de presentación conforme al art. 323 de la misma. Esta calificación negativa podrá (...) Sanlúcar la Mayor, a catorce de Julio de dos mil diez y siete.–La registradora (firma ilegible)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Sevilla número 14, don Miguel Ángel Manzano Fernández, quien resolvió, en fecha de 8 de agosto de 2017, confirmar la calificación de la registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don G. M. O. T., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Aliseda, S.A.U.», interpuso recurso el día 13 de septiembre de 2017 en el que, resumidamente, expone: «Que nos ha sido notificada el pasado día 08/08/2017 Calificación sustitutoria negativa del Registro de la Propiedad n.º 14 de Sevilla (...) y entendiendo dicha calificación lesiva para los intereses de mi mandante y no ajustada a derecho, en términos de defensa, con los debidos respetos, mediante el presente escrito y al amparo del art. 19 bis apartado 5º la Ley Hipotecaria, formulo recurso ante la Dirección General de Registros y del Notariado en base a los siguientes Hechos y fundamentos Primero.–La calificación negativa del Registrador es contraria, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, tratándose del ejercicio de la función de calificación, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la función del Registrador debe limitarse al control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, la capacidad de los litigantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, sin que pueda comprender tal función calificadora la realización de juicios subjetivos que quedan en el ámbito de disposición de las partes. En este sentido, cabe confirmar que no debe haber lugar a las notificaciones a terceros

poseedores, por cuanto que conforme con la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, las comunicaciones a que se refiere el art 689 serán llevadas a efecto por el propio Registrador al momento de expedirse la certificación de cargas; y en el presente procedimiento se observa que en la certificación de cargas aportada en los autos de la ejecución hipotecaria 633/12 que nos trae causa, el Registrador había comunicado la existencia del procedimiento al actual titular registral inscrito, esto es a la entidad Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL, por ende el Registrador de la Propiedad habría puesto en conocimiento del tercer poseedor la existencia de este procedimiento de ejecución hipotecaria (...) Por tanto, si la instrucción de 12 de diciembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establece, que las comunicaciones a titulares de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, a que se refiere el artículo 689 en relación con el 659 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil las realizará el Registrador de la Propiedad, y según consta en la certificación de cargas, estas notificaciones fueron realizadas por el registrador, esta parte entiende que no debe haber óbice, para la inscripción de la finca que nos trae causa, toda vez que notificada la titular registral de la finca, la misma no ha procedido a la personación en los autos, por lo que se entiende tácitamente que la misma no estaba interesada en intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 de la LEC, 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 es que a mayor abundamiento, debemos poner en conocimiento de esa dirección general, que el motivo por el que la Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL, no estaba interesada en intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 de la LEC, 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, entendemos que es debido a que la entidad Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL y la demandada Urbanizaciones y Contratas del Sur, S.L. tienen al mismo socio único, el señor F. M., siendo por tanto que pertenecen al mismo grupo de empresas, y por ende ambas entidades son conocedoras perfectamente del procedimiento de ejecución hipotecaria (...) Segundo.—La calificación negativa recurrida, esgrime como motivos para la no inscripción que la entidad Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL, en calidad de tercer poseedor, no ha sido requerido de pago por la ejecutante, por lo que no ha sido requerida de pago la actual titular registral, pero debemos decir que en todo momento se han efectuado los actos de conformidad con nuestra ley rituarial, no existiendo ningún defecto procesal, en primer lugar con el art. 685 de la LEC que sólo impone al ejecutante la obligación de requerir de pago al tercer poseedor cuando éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del bien, circunstancia que en este caso no concurre, ya que esta parte solo tiene conocimiento este hecho con la aportación a los autos de la certificación de cargas. Por ello, no se habría incumplido el artículo antes mencionado, con lo que la interposición de la demanda es totalmente acorde con la legislación vigente. El precepto aplicable al presente supuesto el art. 689.1 se refiere al supuesto en que de «la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago» ordenando que en ese caso se le notifique el procedimiento para que pueda «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». La consecuencia de la falta de requerimiento de pago al tercer poseedor no es, en contra de lo acordado en calificación negativa recurrida, la no inscripción, sino que dado que se ha llevado a efecto la notificación correctamente al tercer poseedor por el propio registrador de conformidad con la instrucción de 12 de diciembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y su admisión en el procedimiento como parte en los mismos términos que el deudor hipotecario, no se ha producido, debido a que no ha sido de interés de la entidad Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL, la intervención en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 de la LEC 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, no puede ser imputable a esta parte, que el

tercer poseedor no quisiera personarse en los autos, por tanto habiendo sido notificado y no queriendo intervenir, se debe de proceder a la inscripción solicitada (...) Así las cosas, debemos recordar que conforme a doctrina legal que por reiterada y conocida excusa su cita la no inscripción por los motivos indicados en la calificación solo sería viable previa declaración de nulidad de lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria del que surge el título de dominio y consiguiente retroacción del proceso al momento idóneo para que se diera entrada a quien tenía un interés legítimo en la tutela de su derecho, pero en este caso el juzgador ve correcta la notificación al los tercer poseedor, y lo hace mediante Diligencia de Ordenación de fecha 21 de septiembre de 2015 (...) por lo que no ve indicios de una posible nulidad de actuaciones. En todo caso, aunque prescindieramos de ese defecto interpretando que es petición implícita en la anterior, indicar que con arreglo al artículo 104, 112, 118 y 126 de la LH (...), la hipoteca sujeta directamente los bienes a la satisfacción del derecho garantizado, de manera que cuando el bien hipotecado es transmitido a tercero sin subrogación en el crédito la carga subsiste en su mismos términos y por tanto, ante la iniciativa del acreedor hipotecario, el tercer poseedor de los bienes no tiene otra alternativa que hacerse cargo de la deuda para reclamarla luego al vendedor o desamparar los bienes (hecho este que e lo que ha ocurrido en el presente caso). A ello responden las prevenciones de los artículos 686, 688 y 689 de la LEC (...), de manera que cuando por las razones que fuesen el acreedor no se hubiera dirigido previamente contra el tercer poseedor, el Registrador o en su caso el Juez que conoce de la ejecución, deberá ponerlo en su conocimiento 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 las costas en la parte que esté asegurada con hipoteca su finca. Cualquier contravención de dichas reglas facultaría al tercer poseedor a promover el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, con completa independencia de lo hecho por el ejecutado, extremo este que no se ha dado. Con ello queda acreditado de forma inequívoca que el tercer poseedor (la entidad Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL) fue requerido de pago y pudo ejercitar la defensa de su derecho, defensa que no ejercitó (...) Debe tenerse en cuenta además que la finalidad de comunicación ex artículo 689 LEC, no es otra que la expresamente mencionada por el precepto, es decir, la de posibilitar que el titular de la última inscripción de dominio pueda intervenir, si le conviene, 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. Asimismo el artículo 662.3 abre la posibilidad, a quien tenga la condición de tercer poseedor, de liberar el bien satisfaciendo lo que deba el acreedor por principal, intereses y costas en cualquier momento anterior a la aprobación del remante. Pues bien, de esta oportunidad, dispuso sin duda la mercantil Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL, pero de los hechos se desprende que no le interesó personarse en el procedimiento, y por supuesto, en ningún caso se produjo para la Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005 SL una indefensión que pudiera justificar una posible nulidad de actuaciones. La razón, bien elemental, es que tuvo un cabal y puntual conocimiento de la existencia del procedimiento y por consiguiente, pudo haber intervenido a los efectos y la finalidad señalada en el anterior apartado. Estaríamos pues, en cualquier caso, ante un supuesto al que sería aplicable la doctrina jurisprudencial que reiteradamente ha venido declarándose esto es, el conocimiento extraprocésal, directo o indirecto, por cualquier medio, de la existencia del procedimiento de ejecución y de la subasta, elimina la indefensión y con ella, la pertinencia de declarar una nulidad de actuaciones procesales (AP Valladolid 23-11-2002; STS de 30-10-1996; 25-6-1997; 24-9-1999; 3-6-2004; STC 12 de noviembre de 1990 30 de junio de 1993). Por tanto procede dictar resolución por la que estimando el presente recurso se ordene la práctica de la inscripción interesada. Por lo expuesto, Solicito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño, tenga por presentado recurso contra la Calificación sustitutoria negativa del Registro de la Propiedad N.º 14 de Sevilla, y, en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución por la que estimando el presente recurso se ordene la práctica de la inscripción interesada».

V

La registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2 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; la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera, de 21 de febrero de 2016, 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, 22 de mayo de 2017 y 10 de julio de 2017.

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

– La finca 9.180 del término municipal de Espartinas fue adquirida por la entidad ejecutada, «Urbanizaciones y Contratas del Sur S.L.», por título de dación en pago de deuda en escritura otorgada en Sevilla el día 14 de diciembre de 2007, según la inscripción 5ª de fecha 27 de noviembre de 2008, con la carga de una hipoteca a favor de «Banco Popular Hipotecario, S.A.», hoy «Banco Popular Español, S.A.», inscrita por la inscripción 2ª de fecha 5 noviembre de 2002.

– Posteriormente, a través de la inscripción 7.ª de fecha 19 de agosto de 2009, dicha entidad vendió la finca a la entidad «Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005, S.L.», según escritura otorgada el día 30 de junio de 2009 ante el notario de Sevilla, don Arturo Otero López Cubero, en la que se subrogaba en la hipoteca.

– El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sanlúcar la Mayor, en procedimiento de ejecución hipotecaria 633/2012, solicitó certificación de dominio y cargas, de conformidad con el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en mandamiento de 2 de julio de 2013; y dicha certificación se expidió con fecha 19 de septiembre de 2013, en la que se hizo constar el nuevo titular de la finca, practicándose la oportuna nota al margen.

– En dicho procedimiento de ejecución hipotecaria se dictó decreto de adjudicación, adjudicando la referida finca a la entidad mercantil sociedad «Aliseda, S.A.U.», por título de cesión de remate.

2. Se trata de dilucidar en el presente recurso 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»), que, en aplicación del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, 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».

A este respecto, 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», añadiendo el artículo 686 de la misma Ley 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, de la dicción de estos preceptos legales resulta 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 aquéllos que hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, quienes, en virtud del principio constitucional de tutela judicial efectiva, y por aparecer protegidos por el Registro, han de ser emplazados de forma legal en el procedimiento.

Por ello, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria) 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 [2ª] 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 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, pues, de discernir si, no habiendo sido demandada la actual titular registral de la finca hipotecada, que adquirió su derecho con posterioridad a la inscripción de hipoteca, pero que inscribió con anterioridad a la presentación de la demanda, es posible inscribir la finca a nombre del adjudicatario 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 en 2009, 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, practicada con fecha 19 de agosto 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 con fecha 19 de septiembre de 2013.

Asimismo, y conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), 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 el recurrente, relativa al conocimiento por el tercer poseedor de la existencia del procedimiento al ser don F. M. M. socio único, según afirma, de ambas sociedades mercantiles (la demandada «Urbanizaciones y Contratas del Sur, S.L.», y la titular registral actual, «Desarrollo Urbanístico del Suelo 2005, S.L.»), se trata de una mera manifestación que no se formuló ante el registrador, y que, por lo tanto, ha de rechazarse, al no haber sido planteada en tiempo y forma (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de poder presentarse nuevamente en el Registro de la Propiedad el título objeto del presente recurso y los demás documentos oportunos y ser objeto de una ulterior calificación.

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

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, 1 de diciembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.