

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3021 *Resolución de 14 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Tortosa n.º 3 a la inscripción de dominio y cancelación de cargas ordenadas en decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por don F. D. L., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Banco Sabadell, S.A.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino de Tortosa número 3, don Juan Cavallé Herrero, a la inscripción de dominio y cancelación de cargas ordenadas en decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados.

Hechos

I

En el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 119/2011, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Tortosa a instancia de Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) (en cuya posición jurídica se subrogó posteriormente «Banco de Sabadell, S.A.»), frente a doña F. M. P. y doña A. P. M., se dictó por la Secretaria Judicial Decreto de 28 de octubre de 2011 por el que se adjudicó la finca hipotecada al ejecutante.

Del Registro resulta que el titular actual de la finca hipotecada es una sociedad de responsabilidad limitada, cuya adquisición figura inscrita desde el 19 de septiembre de 2008.

II

Presentado el título en el Registro de la Propiedad de Tortosa número 3, fue objeto de la siguiente calificación emitida por el registrador interino don Juan Cavallé Herrero: «... Hechos. Se presenta en el Registro testimonio (acompañado del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas), expedido el 4 de julio de 2013 por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Tortosa, doña A. A. M. del decreto dictado el 28 de octubre de 2011 por la Secretaria Judicial del mismo Juzgado (cuyo nombre no consta), por el que se adjudica una finca al acreedor ejecutante en el proceso de ejecución hipotecaria número 119/2011. Según consta en los documentos presentados, la demanda de ejecución hipotecaria se dirigió solamente contra dos señoras, que después fueron requeridas de pago. Según se desprende del Registro, estas dos señoras demandadas y requeridas de pago son las actuales deudoras hipotecarias, pero la propietaria de la finca es una sociedad limitada (según la inscripción 11.ª, de 19 de septiembre de 2008), que por tanto no ha sido demandada ni requerida de pago, a pesar de que cuando se expidió la certificación registral de dominio y cargas correspondiente en relación con esta ejecución (el 24 de marzo de 2011), la finca ya figuraba inscrita a nombre de esta sociedad. Fundamentos de Derecho. El artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria dispone que “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 no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento”; es decir, a quien según el Registro fuese titular del bien o derecho hipotecado en el momento de expedirse la certificación. La falta de cumplimiento de este requisito debe considerarse

un defecto insubsanable, por tratarse de un defecto de tracto sucesivo, es decir, un defecto consistente en la falta de la debida intervención del titular registral en el acto presentado a inscripción; en este sentido, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria dispone en su segundo párrafo que los registradores “denegarán” (y no simplemente “suspenderán”) la inscripción de actos de trascendencia jurídico-real sobre una finca cuando quien los otorgue no sea el titular registral de la finca afectada. La presente calificación negativa provoca la prórroga del asiento de presentación durante sesenta días, contados desde que se practique la última de las notificaciones de la misma exigidas por el artículo 325 de la Ley Hipotecaria (artículo 324). Dicha calificación podrá ser objeto... Tortosa, 24 de julio de 2013. El registrador interino, Juan Cavallé Herrero».

III

El 29 de noviembre de 2013 don F. D. L., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Banco Sabadell, S.A.», interpuso recurso contra la referida calificación, mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: Primero. La razón de la calificación impugnada radica en que el registrador consideró que no se había comunicado la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria al tercer poseedor a cuyo nombre figuraba inscrita la finca cuando se expidió la certificación registral de dominio y cargas. Sin embargo, dicha calificación no es conforme a derecho toda vez que: El decreto de 28 de octubre de 2013 establece hasta en dos ocasiones que se comunicó al actual titular registral la existencia del procedimiento. - A mayor abundamiento corresponde al titular del Registro de la Propiedad, como garante de los derechos allí inscritos y por imperativo legal, comunicar a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante el comunicar la existencia de la ejecución. A esta representación no le consta que por el registrador no se haya realizado la notificación preceptuada en el artículo 659 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En relación con esta última cuestión, es indudable que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la obligación del acreedor hipotecario de conocer antes de demandar quienes pueden ser titulares de la finca. Así resulta de lo que prevén expresamente los artículos 698.2 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Segundo. No se tiene constancia de que la comunicación a la que alude el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se haya realizado. En este sentido, es de destacar que en el decreto de 28 de octubre de 2013 establece el Juzgado que se ha practicado la comunicación a través de correo certificado con aviso de recibo a los titulares de los derechos inscritos posteriormente al gravamen que se ejecuta, tal y como establece el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tercero. A mayor abundamiento, y a pesar de lo expuesto por esta parte hasta el momento, en el supuesto de que la referida comunicación no se hubiese llevado a cabo, el registrador igualmente tiene que proceder a inscribir el derecho de quien adquiere el inmueble en la ejecución, como así viene establecido en el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo texto literal es el siguiente: «La ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución». Por tanto, aunque la referida comunicación no se hubiese llegado a producir, éste no es motivo para que el registrador deniegue la inscripción del inmueble adjudicado en la ejecución, teniendo que proceder conforme a lo preceptuado en nuestra Ley ritaria.

IV

Mediante escrito de 23 de diciembre de 2013, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este centro directivo. En dicho informe expresa que, a pesar de que la calificación negativa, de 24 de julio de 2013, fue notificada dos días después al presentante y a la Secretaria Judicial que expidió los documentos calificados, estas notificaciones se realizaron por medio de fax, por lo que, no adecuándose este medio de notificación a lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, en relación

con los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 (según, la interpretación reiterada que de los mismos ha realizado esta Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones como la de 2 de octubre de 2013), debe reputarse interpuesto el recurso dentro de plazo.

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, 661, 675, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 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 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, 7 de marzo, 10 de julio, 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero de 2014 (2.^a).

1. En este expediente se plantea una vez más si es o no 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: 1.º Que según un nuevo decreto dictado por la Secretaria Judicial el 28 de octubre de 2013 la existencia del procedimiento se comunicó hasta en dos ocasiones al titular registral; 2.º Que corresponde al registrador, conforme al artículo 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, notificar la expedición de certificación de dominio y cargas con motivo de la ejecución (y, por tanto, notificar que se ha iniciado la ejecución) a los titulares de asientos posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta, sin que en el procedimiento conste que no se realizaron en su momento por el registrador esas notificaciones; y 3.º Que, aunque no se hubieran realizado las notificaciones previstas en el artículo 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podría practicarse la inscripción, pues su artículo 660.2 dispone que «la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución».

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este centro directivo (vid. las Resoluciones de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio, 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero de 2014 (2.^a), entre otras citadas en los «Vistos» de la presente).

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 éste 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. Resoluciones de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

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 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 artículo 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», precepto éste que entendido según el artículo 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,... 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 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 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 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 ha indicado 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 fue demandada 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 haya podido notificar dicho procedimiento (extremo que, por otra parte, no se podría tener en cuenta en el presente caso por resultar de un documento judicial no presentado en el momento de la calificación impugnada), 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 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.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 notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago (sin que, por lo demás, pueda aplicarse -como pretende la recurrente- el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la ejecución ordinaria y no a la que tiene por objeto directo bienes hipotecados). 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.

En el presente caso, habiendo inscrito su derecho en el Registro con anterioridad a la interposición de la demanda de ejecución es necesario que ésta se haya dirigido contra el tercer poseedor, por lo que el recurso no puede ser estimado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 14 de febrero de 2014.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.