

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11371** *Resolución de 2 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación.*

En el recurso interpuesto por don A. C. O., en nombre y representación de la entidad «Altamira Santander Real Estate, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, doña Beatriz Casero Villar, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación.

#### Hechos

I

Mediante testimonio, de fecha 7 de mayo de 2015, de decreto de adjudicación dictado por don E. J. R. S., secretario judicial del Juzgado Mercantil número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en procedimiento de ejecución de apremio dictado en el seno del procedimiento número 15/2013 seguido a instancia de «Banco Santander, S.A.», como sucesor procesal de «Banco Español de Crédito, S.A.», contra la mercantil «Menquinso Obras y Construcciones, S.L.», se procedió a la ejecución hipotecaria de la finca registral número 52.967 del Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, procediendo a la adjudicación de la misma en favor de la sociedad «Altamira Santander Real Estate, S.A.».

II

Presentado el indicado testimonio en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, fue calificado negativamente el día 3 de junio de 2015, al resolver la registradora que no procede «practicar los asientos solicitados» puesto que «la finca aparece inscrita a favor de doña N. C. M. B., para su patrimonio privativo, por título de compra, según resulta de escritura autorizada en Las Palmas de Gran Canaria el día 24 de diciembre de 2010 por don Guillermo Croissier Naranjo, número 2566 de su protocolo, que causó el día 31 de enero de 2011 la inscripción 3.<sup>a</sup> de la finca 52.967, al folio 71 vto. del tomo 2364, libro 778 del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria. 3. Según resulta del documento, el procedimiento se ha seguido contra Mequinso y Obras Construcciones, S.L., habiéndose notificado la existencia del procedimiento a doña N. C. M. B., que no ha comparecido». Resulta por tanto, a juicio de la citada funcionaria, «que no resulta haberse demandado al tercer poseedor ni que la demanda fuera anterior a su fecha de adquisición es por lo que se suspende la inscripción solicitada en tanto no se acrediten dichos extremos o consta el consentimiento de doña N. C. M. B. a la inscripción», en base a lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. O., en nombre y representación de la entidad «Altamira Santander Real Estate, S.A.», interpuso recurso mediante escrito de fecha 9 de junio de 2015, que fue presentado el día 9 de julio de 2015 ante el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1. Entiende el recurrente que la calificación de la registradora «se ampara en unos artículos que no resultan de aplicación al caso, pues consideramos el presente supuesto perfectamente encuadrable en el

previsto en el artículo 689 LEC de dicho cuerpo legal». Así, expone el recurrente, «la tercera poseedora no había acreditado al ejecutante la adquisición del bien hipotecado, siendo con la expedición de la certificación de cargas, cuando se ha tenido conocimiento de dicha circunstancia. Como consecuencia de ello, por ello, por esta parte se solicitó del Juzgado la actuación prevista en el artículo 689 de la LEC a lo que se accedió por el Juzgado mediante Diligencia de Ordenación de 14 de julio de 2014». Por todo ello, «como vemos la notificación del artículo 689 LEC fue realizada por el Juzgado, como se comprueba con la Diligencia de Ordenación de fecha 17 de julio de 2014 y con el Decreto de fecha 22 de septiembre de 2014, en cuyo antecedente cuarto indica que la notificación del artículo 689 de la LEC fue realizada a la tercera poseedora y no se ha presentado por ésta alegaciones en plazo. Incluso así se reconoce por la propia registradora, en el momento de expedir la certificación de cargas (...) Lo que no consta, por no haber sucedido nunca, ni haberse alegado o manifestado por el tercer poseedor, a pesar de tener conocimiento de la existencia del proceso y de habersele dado la oportunidad de ser oído en él actuando en defensa de sus derechos e intereses, es que dicho tercer poseedor haya acreditado y comunicado a mi mandante la adquisición del bien objeto de hipoteca. Por ello, al no haber acreditado dicho tercer poseedor al ejecutante la adquisición del bien hipotecado, pudiéndolo hacer, no procedería actuarse conforme al artículo 685 LEC, ni dirigir la demanda contra el tercer poseedor como estima la registradora, sino se debe aplicar y actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 689 LEC, pues es con la certificación de cargas cuando se ha tenido conocimiento de la existencia de un tercer poseedor».

## IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota de calificación, ratificándola en todos sus extremos. En el mismo, indica que dio traslado del recurso interpuesto al Juzgado de lo Mercantil número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, que no remitió alegaciones, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 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 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, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013, 4 de febrero (2.<sup>a</sup>), 20 de marzo, 22 de mayo y 20 de noviembre de 2014 y 9 de marzo de 2015.

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 persona que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

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, 18 y 19 de septiembre y 17 de octubre de 2013 y 4 de febrero, 20 de marzo, 22 de mayo y 20 de noviembre de 2014. 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 este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiéndose conforme a 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 [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 (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 artículo 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 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 persona titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del rematante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento. Según consta en el expediente, la inscripción se practicó en enero de 2011, habiéndose iniciado el procedimiento judicial de ejecución en 2013.

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 notificado dicho procedimiento, 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 ha realizado no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago (sin que, por lo demás, pueda

aplicarse –como pretende el 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores 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, 2 de octubre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.