

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11912 *Resolución de 15 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de La Unión n.º 1, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre unas registrales.*

En el recurso interpuesto por don R. B. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de La Unión número 1, doña Alina Nica Gales, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre las registrales 19.519, 19.521 y 19.523 del mencionado Registro de la Propiedad.

Hechos

I

Se presenta el día 5 de junio de 2020 mandamiento por duplicado expedido por don I. J. S.R., Letrado de Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Cartagena por el que en el procedimiento 258/2019 a instancia de don R. B. M. frente al demandado Don F. G. V. se ordena la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre las registrales 19.519, 19.521 y 19.523 del mencionado Registro de la Propiedad. Dicho mandamiento causó el asiento de presentación 1508 del Libro Diario 118.

II

Dicho mandamiento es calificado negativamente el 23 de marzo de 2020 por la registradora competente indicando que: «Hechos:

1.º) El precedente documento consiste en un mandamiento expedido por duplicado el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Cartagena, en el que se sigue proceso de ejecución de títulos no judiciales 258/2019 a qua fue presentado en esta Registro a las 11:00 horas del día 10/03/2020 causando el asiento 1508 del Diario 118.

2.º) En dicho mandamiento se decreta el embargo de las fincas 19519, 19521 y 19523 de la 2.ª sección, siendo demandado F. G. V. M., con DNI...

Según los libros del Registro, el titular de las fincas 19519, 19521 y 19523 de la 2.ª sección es la mercantil Explotaciones Agrarias Fraypemar SL, con CIF (...) que la adquirió por compra al demandado F. J. V. M. con DNI ... a A. M, C, con DNI (...) en virtud de la escritura otorgada el 23de agosto de 2012 ante el notario de Torre Pacheco, don Juan Isidro Gancedo del Pino, número 1318 de su protocolo, causando la inscripción 5.ª de dichas fincas practicadas el 12 de septiembre de 2012.

4) En su consecuencia, no es posible la práctica de la anotación de embargo por estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta del demandado.

Fundamentos de Derecho:

Principio de tracto sucesivo: art. 38 párrafo 3º L.H.

El artículo 20 de la ley Hipotecaria, en su párrafo primero establece: "...»

En el presente caso, las fincas constan inscritas a nombre de persona distinta del demandado.

El artículo 629.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo prevé la anotación preventiva de suspensión cuando el embargo traiga causa del que figure como titular registra, lo que no consta en el presente caso

El artículo 24.l de la Constitución, para evita la indefensión, exige que el que figure como titular registral sea parte en el procedimiento, enlazando así con el principio de tracto sucesivo y de salvaguardia judicial de los asientos, tal como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado. Recursos (...). La Unión, a 23 de marzo de 2020. La registradora. Fdo. Alina Nica Gales.»

III

Contra la anterior nota de calificación don R. B. M. interpone recurso por escrito de 11 de mayo de 2020 en el que indica el recurrente que «Don R. B. M., mayor de edad (...) ante este Organismo respetuosamente comparezco y como mejor proceda (...)

Motivos

Primero. Que el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cartagena, en el que se sigue proceso de ejecución de títulos no judiciales 258/2019 presentó mandamiento de anotación preventiva de embargo de las fincas 19519, 19521 y 19523, procediendo el Registrador de la Propiedad a denegar la inscripción de dicho embargo basándose en que las fincas descritas se encuentran a nombre de otra persona distinta del demandado por esta parte, esto es, el titular registral no coincide con el demandado en dicha ejecución, al amparo del art. 38 párrafo 3.º LH y art. 629.2 LEC.

Se aporta documento n.º 1 calificación negativa del Registrador de la Propiedad.

Segundo. Que venimos a mostrar nuestra más absoluta disconformidad con dicha calificación negativa por entender contraria a Derecho dicha negativa del Registrador.

En primer lugar, debemos señalar que en fecha 31 de mayo de 2018 ante el Notario don Agustín Navarro Núñez, bajo el número de protocolo 1011, se formalizó escritura de cesión de crédito otorgada por Banco Sabadell S.A. en favor de esta parte, constando en dicha escritura que el crédito concedido por la entidad bancaria quedó garantizado por parte de don F. G. con hipoteca sobre las fincas descritas, encontrándose inscrita dicha cesión de crédito ante el Registro de la Propiedad, como consta en notas simples actualizadas de las tres fincas objeto de embargo (...)

Debemos partir de la premisa de que el derecho real de hipoteca tiene carácter accesorio respecto al crédito que garantiza. Es lo que resulta del artículo 1528 del Código Civil, que dispone que «La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio», habiéndose constituido en el caso que nos ocupa dicho derecho real de hipoteca sobre las fincas, que quedaron garantizadas a la hora de obtener el préstamo, habiéndose cumplido todos los requisitos que la Ley establece para dicha cesión de crédito, ya que la misma se encuentra debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, tal y como determina el art. 149 LH «El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el art 1526 del CC. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un préstamo o crédito deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Para que la cesión afecte a tercero, sólo se exige inscripción registral, conforme a los arts. 32 y 144 L.H.»

Hay que recordar que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria dispone que «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo».

De este precepto resulta que lo que se realiza en sede de ejecución hipotecaria es un derecho real de hipoteca («como realización de una hipoteca inscrita») y no un derecho de crédito, aunque la finalidad de la hipoteca sea garantizar la satisfacción del crédito. Además, puesto que el derecho real de hipoteca tiene naturaleza registral,

determina que la ejecución de la hipoteca deberá realizarse según los extremos que contenga el título y que se hayan inscrito

Si lo que se ejecuta es la hipoteca y la ejecución se lleva a cabo sobre la base de los extremos que haya contenido el título y que hayan sido inscritos en el Registro de la Propiedad, es evidente que solo se puede determinar la legitimación activa en un procedimiento de ejecución hipotecaria en función de la titularidad registral del derecho real de hipoteca.

Así, el Tribunal Supremo también considera en su Sentencia de 29 de junio de 1989 que, dado que el cesionario se subroga en los derechos del acreedor cedente, está legitimado para instar un procedimiento de ejecución hipotecaria, conservando todos los derechos que tenía el acreedor original, en este caso, la entidad bancaria.

Tercero. Que, pese a que el titular registral de las tres fincas en la actualidad sea la mercantil Explotaciones Agrarias Fraypemar S.L, por compra al demandado don F. G. V. M., en virtud de escritura otorgada en el año 2012, las fincas estaban garantizadas con la hipoteca constituida con la entidad bancaria en el año 2006, por lo que en el momento de la compraventa, el titular registral era conocedor de que estaba adquiriendo unas propiedades afectas a un préstamo pues conocía perfectamente las cargas con las que contaban las tres fincas señaladas.

De hecho, el comprador tenía dos opciones: subrogarse como deudor hipotecante o adquirir el bien gravado con la hipoteca pero sin asumir personalmente la responsabilidad que tenía el deudor hipotecario, optando por esta última opción. Por lo tanto, don F. G. V. continuaba como deudor hipotecario ostentando la entidad bancaria un derecho de crédito frente a dicho deudor. Por lo tanto, al adquirir esta parte el crédito, se subroga en la posición del banco, con los mismos derechos que éste ostentaba, entre los que figura ejecutar dicho crédito y embargar las fincas.

Si bien el titular registral de las fincas no coincide con el demandado por esta parte, no hay que olvidar la posición que se ocupa al ser los adquirentes del crédito que el demandado tenía con la entidad bancaria, encontrándose gravadas las fincas con la hipoteca constituida. Por tanto, según el Art. 105 LH la hipoteca no alterará la responsabilidad personal e ilimitada del deudor del Art. 1911 CC, y quedan sujetos directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone la hipoteca, cualquiera que sea su poseedor, por lo que esos bienes responderán del cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, tal y como se deriva del art. 104 LH.

La hipoteca implica un poder de sujeción de la cosa al crédito garantido, evitando la realización de actos que perjudiquen o imposibiliten su ejercicio. Así, ningún acto dispositivo, sea de carácter jurídico, sea de carácter material, positivo o negativo, puede perjudicar al acreedor hipotecario, ya que su derecho es inmutable ante las disposiciones jurídicas y materiales en perjuicio de la garantía

Los actos de disposición realizados por el propietario de la finca hipotecada no pueden ser ni son actos dotados de una eficacia plena y absoluta, sino relativa, porque están destinados a convertirse, o en actos plenamente eficaces, como realizados por el propietario normal, o bien actos que proporcionan al adquirente un derecho que pierde, en el caso y momento de adjudicación o venta de la finca. El propietario no puede querer con eficacia, en perjuicio de la finalidad de la garantía, porque no tiene virtualidad suficiente para realizar estos actos, lo que demuestra que la hipoteca afecta al poder de disposición del propietario hipotecante.

Y si fueren varias las fincas hipotecadas, los acreedores podrán obtener el cobro total de sus créditos instando la ejecución de una sola, de varias o de todas las fincas gravadas, ya exceda o no la obligación u obligaciones garantizadas por las que se ejecuta de la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca, y ya el precio del remate exceda o no del nominal de la obligación u obligaciones garantizadas por las que se ejecuta, puesto que, como señala la resolución de la DGRN de 20 de julio de 1999 en un caso de ejecución parcial de hipoteca en garantía de obligaciones al portador sobre varios inmuebles sin asignación específica de aquéllas a éstos, la hipoteca no genera (vid arts. 124 y 156-4 de la LH) una afección individualizada de cada una de las fincas

hipotecadas respecto de todas y cada una de las obligaciones garantizadas, en la proporción pertinente, sino sólo una vinculación global de aquéllas, como un todo, en favor de todas las obligaciones garantizadas en su conjunto, de modo que cualquiera de los acreedores podrán hacer valer íntegramente su derecho sobre cualquiera de las fincas hasta donde alcance su específica responsabilidad hipotecaria.

Debemos traer a colación la postura del Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de octubre de 2011, Sala 3.º que «dado el derecho real de hipoteca, ésta subsiste frente terceros mientras la inscripción se encuentra vigente.» Así resulta del art. 1858 del Código Civil; como menciona la Sentencia n.º 538/2011 de TS, Sala 1.ª, de lo Civil, 13 de septiembre de 2013, «la posibilidad de ejecución o realización de valor es inherente al derecho real de hipoteca».

La hipoteca garantiza el cumplimiento de una obligación dineraria; de ahí que ha de asegurar un crédito y ha de tratarse de una obligación dineraria. Y esta función de garantía es básica en la hipoteca; como advierte la Resolución de la DGRN de 15 de julio de 2013 a propósito de la ejecución de la hipoteca: «el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados constituye un procedimiento puesto al servicio de un derecho real de realización de valor, cual es la hipoteca, cuya efectiva función de garantía, en tanto que derecho que otorga la facultad, en caso de inejecución de la prestación debida, de realizar el valor del bien gravado y obtener satisfacción cobrando con el producto obtenido de tal realización, descansa en gran medida en la efectividad del proceso de ejecución que conduzca a dicha realización de valor.»

En conclusión, esta parte se subrogó en todos los derechos que la entidad bancaria ostentaba con respecto al deudor don F. G. V. por el préstamo suscrito, constituyéndose dicha [sic] préstamo sobre las tres fincas ya descritas. Por tanto, encontrándose vigente la garantía hipotecaria, la ejecución de la misma puede dirigirse sobre el bien hipotecado en garantía de la deuda, que es precisamente lo que se perseguía por esta parte con la presentación de la correspondiente demanda de ejecución de títulos no judiciales.

Por lo tanto, habiéndose garantizado el crédito adquirido por Don R. B. con las fincas 19519, 19521 y 19523, es por lo que procede la anotación de embargo de las mismas, a favor de mi mandante quien ostenta todos los derechos del crédito adquirido.»

IV

El registrador da traslado del referido recurso al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cartagena mediante escrito en fecha 22 de junio de 2020 conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria para que, en su caso, realice las alegaciones que considere pertinentes. Transcurrido el plazo legalmente previsto dicho requerimiento no ha sido atendido. Emite informe en defensa de su nota de calificación por escrito de 3 de julio de 2020 ratificándola en cuanto al defecto apuntado, elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, artículo 1875 del Código civil; artículos 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 82, 130, 132, 145 y 325 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; Resoluciones de 24 de febrero de 2001, 14 de mayo de 2001, 20 de septiembre de 2002, 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 8 de junio de 2007, 14 de abril de 2009, 16 de julio de 2010, 3 de marzo y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 16 de julio y 21 y 26 de noviembre de 2012, 1 y 6 de marzo, 8 y 11 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 6 y 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 2 y 4 de julio, 2 de agosto y 2 y 26 de diciembre de 2014, 29 de enero y 13 de

marzo de 2015, de 19 de noviembre de 2015, 14 de diciembre de 2015, 27 de junio, 1 y 2 de agosto de 2016, de 20 de octubre de 2016, y 23 de enero y 22 de mayo de 2017.

1. Se discute en el presente expediente si procede practicar una anotación preventiva de embargo respecto de varias fincas registrales en el seno de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, resultando las mismas inscritas en favor de un tercero, concretamente una mercantil, que no ha sido demandada en el procedimiento.

Manifiesta el recurrente, en sede de recurso, que el crédito reclamado se encuentra garantizado con una carga hipotecaria recayente sobre las referidas registrales, hipoteca inscrita y vigente, constituida con anterioridad a la adquisición e inscripción dominical del actual titular registral.

Tal extremo se desprende de manera expresa del mandamiento calificado al indicar, en su apartado dispositivo, que «el embargo, previo requerimiento de pago al ejecutado, sobre las fincas con las que quedó garantizada la hipoteca constituida por la entidad bancaria.»

2. El derecho real de hipoteca sujeta directa e inmediatamente un bien inmueble, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación en cuya seguridad fue constituida (artículo 104 de la Ley Hipotecaria).

Consecuentemente, si la obligación es incumplida el acreedor puede dirigirse directamente contra el bien hipotecado y realizar su valor a fin de resarcirse con su importe.

El ejercicio de esta acción real puede llevarse a cabo mediante el procedimiento ejecutivo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que para los bienes hipotecados prevén los artículos 681 y siguientes. El acreedor puede igualmente realizar el valor del bien hipotecado extrajudicialmente ante notario (artículo 129 de Ley Hipotecaria).

Las especialidades establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria para el ejercicio de la denominada acción directa implican que el procedimiento se lleva a cabo en base a los pronunciamientos del Registro de la Propiedad y con casi total ausencia de fase cognitiva contribuyendo a la mayor celeridad y agilidad de la ejecución.

Nada obsta, sin embargo, para que el acreedor, ante el impago de la deuda garantizada con hipoteca, decida no acudir al procedimiento de acción directa sino al procedimiento de ejecución previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para cualquier título ejecutivo (o incluso al procedimiento ordinario de la propia Ley procedimental).

Así resulta de las previsiones de la Ley Hipotecaria (artículos 126 y 127), como de las de la Ley de Enjuiciamiento Civil que tanto en la Ley de 1881 como en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, no imponen una restricción al respecto. Así lo ha considerado la doctrina de este Centro Directivo tanto con arreglo a la antigua Ley como a la vigente (Resoluciones de 3 de febrero de 1992, 10 de diciembre de 1997 y 26 de julio de 1999, y Resoluciones de 18 y 25 de febrero de 2014 y 17 de julio de 2015, respectivamente).

3. En nuestro ordenamiento jurídico, el embargo es un acto procesal mediante el que se afecta un bien concreto a las resultas del procedimiento en que se decreta con la finalidad de garantizar su resultado.

No tiene como finalidad constituir una garantía directa y exclusiva a favor del crédito que lo motiva por lo que no altera su naturaleza personal (vid. Resoluciones de 23 y 24 de abril de 1996 y 23 de septiembre de 2008). Ni el crédito muda su naturaleza convirtiéndose en real por el hecho del embargo ni este recibe de aquél preferencia alguna (Resolución de 15 de diciembre de 1994).

Decretado el embargo sobre un bien concreto despliega sus efectos desde ese momento (artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución de 22 de febrero de 1993), de modo que, si el bien gravado es objeto de transmisión, el adquirente lo adquiere sujeto al embargo (artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Tratándose de bienes inmuebles el embargo se anota en el Registro de la Propiedad (artículo 42 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil), con la finalidad de hacerlo oponible a tercero (artículo 32 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), evitando que un adquirente de buena fe alegue su condición a fin de evitar las resultas del procedimiento (Resoluciones de 11 de septiembre y 21 de noviembre de 2006).

4. Siguiéndose el procedimiento de ejecución ordinaria y no el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) son indudables las diferencias existentes entre ambos.

Baste señalar al respecto, que mientras en el procedimiento de ejecución ordinaria deben cumplirse trámites tan esenciales como el del embargo (cfr. artículos 584 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la valoración de los bienes embargados (cfr. artículo 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, como se deduce del artículo 579 por su remisión a los artículos 681 y siguientes, dichos trámites no son precisos.

Respecto a la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el artículo 127 de la Ley Hipotecaria cuando en relación a los terceros poseedores se establece que «cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes...». Este mismo criterio ha sido defendido por esta Dirección General en Resoluciones de 10 de diciembre de 1997 y 23 de julio de 1999.

Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos.

Para evitar estos efectos tan distorsionadores, como dijera la misma Resolución, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización.

Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999 que afirmó la necesidad de hacer constar por nota al margen de la hipoteca ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publicaba la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario. Ahora bien, debe tenerse especialmente en cuenta que esa preferencia sobre la carga intermedia, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria.

En el supuesto que da lugar al presente expediente, el actor, ante el impago por la parte deudora de la obligación garantizada, decide ejercitar su acción personal por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario para resarcirse de la deuda quedando tal extremo acreditado en el mandamiento objeto de calificación.

5. Igualmente conviene recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo, en numerosas Resoluciones, algunas de las cuales se citan en «Vistos», que el respeto a la función jurisdiccional impone a los registradores la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables con arreglo a las leyes.

Ahora bien, las decisiones judiciales no pueden acceder automáticamente al Registro, sin haber pasado por el tamiz de la calificación registral, pues el registrador ha de examinar en todo caso –a los solos efectos de extender, suspender o denegar la inscripción– sus formalidades extrínsecas, los obstáculos que surgen del Registro, la competencia del juzgado o tribunal y la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado.

6. Es, por tanto, doctrina reiterada de este Centro Directivo que las exigencias del principio de tracto sucesivo confirman la postura del Registrador toda vez que el

procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral, sin que pudiera alegarse en contra la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita si, o bien consta el consentimiento de su titular, o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario incluya los obstáculos que surjan del Registro. Así el artículo 20 párrafo último, de la Ley Hipotecaria introducido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, ha facilitado tan sólo la anotación preventiva en los supuestos de falta de tracto por aportación o transmisión de los bienes a sociedades interpuestas o testafierros, pero exige un doble requisito para que ello sea posible: que se trate de procedimientos criminales, y que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento. Ninguna de estas circunstancias concurren en este expediente, por lo que prevalece la regla general contenida en dicho artículo, cual es la que no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. (RDGN de 14, 18 y 19 de mayo de 2001, y de 4 octubre de 2015)

7. Entrando ya en la cuestión sustantiva reseñada por la registradora objeto de controversia en el recurso, debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho Hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

Se trata, por tanto, de la ejecución ordinaria de un crédito hipotecario resultando la inscripción del bien gravado a favor de un tercer poseedor con anterioridad al inicio del procedimiento judicial.

Tal cuestión ha sido resuelta por este Centro Directivo de manera uniforme al afirmar que (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

El 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 autentico, 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 tramites 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 estos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [2.ª] 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».

8. 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 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) 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 perjuicio de lo anterior, 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 de ejecución hipotecaria (tanto si se ejecuta la acción real hipotecaria como la acción personal derivada del préstamo o crédito hipotecario, como es el caso) 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. Dicho principio de salvaguardia jurisdiccional del tercer poseedor resulta aplicable con independencia del procedimiento elegido por el acreedor para ejecutar su crédito hipotecario.

En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la suspensión de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral en el momento de presentación del mandamiento calificado, ya que es una mercantil que adquirió e inscribió el dominio en el año 2012.

En consecuencia, 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, 15 de septiembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.