

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9517 *Resolución de 29 de marzo de 2023, 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 Dos Hermanas n.º 2, por la que se deniega la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas puesta al margen de una inscripción de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don J. L. G. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación «Bankinter, SA», contra la nota de calificación efectuada por la registradora de la Propiedad de Dos Hermanas número 2, doña Paloma Villalobos Sánchez, por la que se deniega la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas puesta al margen de la inscripción de hipoteca que fue objeto de ejecución y de las distintas inscripciones y cancelaciones practicadas como consecuencia de la ejecución hipotecaria terminada, y que han sido ordenadas por documento judicial en incidente extraordinario de nulidad de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado.

Hechos

I

En virtud de auto dictado el día 31 de mayo de 2022 por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Sexta, dimanante del procedimiento de ejecución hipotecaria número 653/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Sevilla, se ordenaba dejar sin efecto el decreto de adjudicación de dicho Juzgado, de fecha 7 de mayo de 2019, dictado en dicho procedimiento ejecutivo, por el que se adjudicó a la sociedad «Intermobiliaria, SA», por cesión del adjudicatario, el acreedor ejecutante «Bankinter, SA», la finca número 13.740 del Registro de la Propiedad de Dos Hermanas número 2, así como la cancelación de la inscripción de esa adjudicación con los efectos registrales procedentes y de la nota de expedición de la certificación de cargas de dicho procedimiento.

II

Presentada diligencia de ordenación de la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Sevilla en el Registro de la Propiedad de Dos Hermanas número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Paloma Villalobos Sánchez, Registradora de la Propiedad del Distrito número 2 de Dos Hermanas, de conformidad con los artículos 18, 19 bis de la Ley Hipotecaria en la redacción que les da la Ley 24/01 de 27 de Diciembre, he examinado el documento presentado con el número 1.066 del Diario 37, entrada 3.622/2.022, resultando de ello lo siguiente:

Primero: Que con fecha veintisiete de octubre de dos mil veintidós, se presentó en este Registro de la Propiedad, Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia N.º 6 [sic] de Sevilla, firmada electrónicamente con fecha catorce de octubre de dos mil veintidós, en la que se acuerda librar mandamiento al Registro de la Propiedad para dejar sin efecto el Decreto de Adjudicación de dicho Juzgado 327/2019 de fecha siete de mayo de dos mil diecinueve, por el que se adjudicaba a Intermobiliaria SA, por cesión de la adjudicación

la finca con código registral único –CRU– según Registro número 41036000294252 antes la finca número 13740 del término municipal de Sevilla, con cancelación de la inscripción de adjudicación con los efectos registrales procedentes, y cancelación de la nota de expedición de la certificación de cargas de dicho procedimiento, en virtud de auto firme 177/2022 dictado en Sevilla, el día treinta y uno de mayo de dos mil veintidós por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

Segundo: Con fecha diecisiete de noviembre de dos mil veintidós, el precedente título fue calificado negativamente, quedando prorrogada la vigencia de su asiento de presentación de conformidad con el artículo 353 de la Ley Hipotecaria, retirado ha sido devuelto el día veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós acompañado de diligencia de ordenación del Letra de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia Número 16 de Sevilla Doña E. S. R. de fecha veinticuatro de octubre de dos mil veintidós, del que resulta que con fecha catorce de octubre de dos mil veintidós se ha expedido mandamiento de cancelación.

Tercero: En la nota de calificación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil veintidós, ponía de manifiesto la necesidad de aportar un mandamiento a los efectos de calificar y en su caso practicar las cancelaciones que en su caso se ordenen en cumplimiento del referido auto 177/2022. De la diligencia de ordenación ahora aportada resulta que se ha expedido mandamiento con fecha catorce de octubre de dos mil veintidós, sin que el mismo haya sido aportado.

La diligencia de ordenación presentada no es título para practicar operaciones en el Registro de la Propiedad, ya que no reúne los requisitos de los artículos 3, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria. De conformidad con el artículo 149 en su apartado 5.º, son los mandamientos la forma en la que los actos procesales se comunican a los Registros de la Propiedad para que se practiquen lo que los mismos determinen.

Visto lo anterior se reitera la calificación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil veintidós por el referido defecto insubsanable.

Visto nuevamente el precedente título, y aun teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 18, 19 y 19bis de la Ley Hipotecaria, se observa, que en la anterior calificación del precedente título, se omitieron las siguientes causas impeditivas hacer constar:

Tal y como se ha dicho, la diligencia de ordenación no es título para la práctica de inscripciones en el Registro de la Propiedad, pero visto el contenido de la misma se observan las [sic] siguientes defectos que de ser título inscribible impedirían su inscripción:

Hechos y fundamentos de Derecho.

Los documentos judiciales y notariales han de ser objeto de calificación por el Registrador de la Propiedad, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98, 100 y 101 de su Reglamento.

– Según resulta del Registro y de decreto 327/2019 inserto en la referida diligencia de ordenación, con fecha dos de agosto de dos mil diecinueve, consta inscrito por la inscripción 7.ª de la finca con CRU 41036000294252 finca 13740 de este Registro, Testimonio del referido Decreto 327/2019 y del Decreto de subsanación expedido en Sevilla, el día veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, por Doña E. S. R., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número dieciséis de Sevilla, firmado electrónicamente por dicha señora con igual fecha, en virtud del cual se inscribió el pleno dominio de dicha finca a favor de la Sociedad Intermobiliaria, SA, por título de adjudicación judicial.

– Que según consta en el decreto de adjudicación 327/2019, y resulta del Registro, con fecha nueve de abril de dos mil catorce se formuló demanda de ejecución por parte de la entidad Bankinter, SA, frente a Don J. J. H. M. y Doña S. V. T., en el procedimiento Ejecución Hipotecaria 653/2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 16 de Sevilla, dictándose con fecha siete de mayo de dos mil diecinueve el referido

decreto 327/2019 por el que se aprueba la adjudicación a favor de Bankinter, y la cesión de la adjudicación a favor de Intermobiliaria, SA, haciéndose constar expresamente que no se había formulado incidente de oposición fundado en la Ley 1/2013.

– En virtud de auto 177/22 dictado en Sevilla el día treinta y uno de mayo de dos mil veintidós por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el que se examina el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha trece de enero de dos mil veintiuno recaído en el procedimiento número 653.01/2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 16 de Sevilla, en el que se decreta “como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado alzar la ejecución en su día despachada y sobreseer el procedimiento...”. Dicha declaración de nulidad se efectúa, al entenderse que aunque durante el proceso de ejecución no se plantearan posible nulidad de la cláusula [sic] de vencimiento anticipado, es la fecha del lanzamiento de la vivienda el plazo final para la alegación y apreciación de cláusulas abusivas del título.

– Como regla general el control de las cláusulas abusivas terminaría con el decreto de adjudicación, STS 414/2015 de 14 de Julio, artículos 552.1, 673, 674 695.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de octubre de 2019 señaló que “la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 (que permite la apreciación de la abusividad hasta la entrega material de la posesión del artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) se aplicará solo a los decretos de adjudicación dictados en procedimientos de ejecución hipotecaria siempre que se hayan iniciado antes del 15 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y que el decreto de adjudicación que se dicte sea anterior a 16 de julio de 2019, Ley 5/2019, de 15 de marzo, fecha de entrada en vigor de esta última”. En el supuesto que nos ocupa, el procedimiento de se inicia con la presentación de la demanda de ejecución el nueve de abril de dos mil catorce y el decreto de adjudicación se dicta el día siete de mayo de dos mil diecinueve.

– Por otro lado, como se ha dicho, el Auto que anula el procedimiento de ejecución hipotecaria se dicta cuando ya se ha inscrito la finca a favor del adjudicatario no ejecutante en virtud del decreto de adjudicación, tratándose pues de un propietario que ha adquirido su derecho en el momento de la expedición del testimonio de adjudicación y que se encuentra protegido por la eficacia [sic] del Registro de la Propiedad. De acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en la citada Sentencia de 17 de mayo de 2022, los terceros propietarios han de quedar protegidos frente a posibles reclamaciones sobre el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario. Es por ello que en caso de que se presentase mandamiento en el que se ordenase la cancelación de la inscripción de dominio practicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria iría contra la doctrina de dicha Sentencia, lo cual debe ser objeto de calificación registral conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que aunque no permite la calificación del fondo de las resoluciones judiciales si exige la comprobación de que el mandamiento judicial deje constancia de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro, tal y como señala la STS de 15 de diciembre de 2021.

– Señala la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022, en sus apartados 57 y 58, “57. No obstante, en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que se ha cerrado el procedimiento de ejecución hipotecaria y la propiedad de dicho bien inmueble se ha transferido a un tercero, el órgano jurisdiccional, de oficio o a petición del consumidor, ya no puede examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, lo que llevaría a la anulación de los actos de transmisión de propiedad y poner en tela de juicio la seguridad jurídica respecto a la transmisión de la propiedad ya realizada a un tercero. 58. No obstante, en tal situación, el consumidor debe poder invocar, en un procedimiento separado posterior, el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de crédito hipotecario para poder ejercer efectiva y plenamente los derechos que le asisten en virtud de dicha Directiva para obtener una indemnización por el perjuicio económico causado por la aplicación de

dichas cláusulas". De acuerdo con lo anterior, una vez transmitida a un tercero la finca como consecuencia de la ejecución hipotecaria, el enjuiciamiento como abusivo de alguna cláusula del préstamo hipotecario, solo podrá acordar la reparación al deudor en el juicio que corresponda conforme al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de las consecuencias económicas, pero no revertir la titularidad transmitida a un tercero cuando además está protegido por lo que publica el registro de la propiedad.

Por todo lo anterior y conforme a la Resolución de fecha 10 de junio de 2022 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el que se resuelve un caso análogo al que nos ocupa, "la resolución judicial resulta incongruente con el tipo de procedimiento o juicio en el que se ha dictado, debiendo la registradora calificar dicho extremo".

Por ello:

Acuerdo denegar la práctica del asiento solicitado, por los defectos insubsanables expresados en el hecho de este acuerdo.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Dos Hermanas, a dieciséis de diciembre de dos mil veintidós. La Registradora (firma ilegible). Fdo. Doña Paloma Villalobos Sánchez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. G. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación «Bankinter, SA», interpuso recurso el día 10 de enero de 2023 mediante escrito con los siguientes argumentos:

«Hechos y fundamentos.

Única: En fecha de 16 de diciembre de 2022, se emitió por el Registro de la Propiedad N.º 2 de Dos Hermanas calificación registral negativa, denegando la inscripción del Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que se acompaña a este escrito, devenido firme, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria 653/2014-4G, seguido ante el Juzgado De Primera Instancia N.º 16 de Sevilla, en el que se acordaba el alzamiento de la adjudicación a favor de Intermobiliria SA, llevada a cabo en el referido procedimiento de ejecución hipotecaria y el sobreseimiento de dicho procedimiento, alegando la Registradora que "la resolución judicial resulta incongruente con el tipo de procedimiento o juicio en el que se ha dictado, debiendo la registradora calificar dicho extremo".

En este caso, el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Sevilla se dictó conforme a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo, que, en Sentencia de 11 de septiembre de 2019, así como en sentencias posteriores, estableció como jurisprudencia aplicable la de el [sic] sobreseimiento de aquellos procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en que no constaran a la fecha de cierre más de doce cuotas impagadas.

Asimismo, en aquellas fechas y no existiendo una doctrina pacífica eran varios los criterios sobre el momento preclusivo para alegar la existencia de cláusulas abusivas, dando como consecuencia lugar a Resoluciones contradictorias, como las dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y el posterior Auto de la Audiencia Provincial que decretó el sobreseimiento, por entender que el momento preclusivo era el lanzamiento y no el testimonio del decreto de adjudicación dictado.

De igual manera, hay que señalar que Intermobiliaria SA, como cesionaria, estaba personada en el procedimiento, habiendo tenido conocimiento de todas las actuaciones llevadas a cabo, por lo que no se le ha producido indefensión. Se ha de señalar también que es una sociedad participada de Bankinter SA.

Aunque esta parte se encuentra de acuerdo con el criterio de la Registradora, de que el momento para determinar la posibilidad de las alegaciones de abusividad vendría determinado por el testimonio del Decreto de adjudicación, la calificación negativa del Registrador es contraria a derecho, dicho sea en términos de defensa y a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que no compete al Registrador revisar el fondo de las resoluciones judiciales.

Establece el mencionado Alto Tribunal en su Sentencia núm. 625/2017 de 21 noviembre que: "Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al Registrador el art. 18 LH (...), y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH (...) Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Esta función calificadora no le permite al Registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación. esto es. no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal."

El Registrador, por tanto, no ha de entrar a valorar sobre el acierto intrínseco de la decisión judicial, pues ello supondría interferirse en la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, de acuerdo con los artículos 117 del Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario.

Así sucede en este caso, donde las consideraciones por parte del Registrador corresponden propiamente al fondo de la resolución judicial, por lo que fundarse en tales argumentos a la hora de proceder a su calificación registral supone una extralimitación de su función calificadora respecto de los documentos judiciales.

Por tanto, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción de la revocación de la adjudicación a la Entidad Intermobiliaria SA, a fin de que Bankinter pueda instar una nueva ejecución hipotecaria, ahora con base en un precepto legal como es el artículo 24 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo y no en una cláusula contractual, puesto que la declaración judicial en el expediente es clara e indubitada en el sentido que declara se proceda a la cancelación de la inscripción, por sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, y, en consecuencia, el Registrador debe atenerse al pronunciamiento judicial, procediendo a su inscripción.

Por lo expuesto,

A la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicitó que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño, tenga por presentado recurso gubernativo contra la negativa de fecha 16 de diciembre de 2022 de la Ilma. Sra. Registradora del Distrito Hipotecario N.º 2 de Dos Hermanas, a practicar la inscripción derivada del Auto de fecha 31 de mayo de 2022 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla y, en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución ordenando la práctica de la inscripción interesada, que ordena dejar sin efecto la adjudicación a favor de la Entidad Intermobiliaria SA.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 24 de enero de 2023, manteniendo su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 1.3.º, 18, 20, 33, 34, 38, 40, 41, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 609 y 1462 del Código Civil; 552, 670, 673, 675, 681, 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, de 7 de diciembre de 2017, asunto C-598/15, y de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de noviembre, 31/2019, de 28 de febrero, 29 y 32/2020, de 24 de febrero, y 80/2022, de 27 de junio; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2002, 21 de marzo de 2006, 16 de mayo y 21 de octubre de 2013, 14 de julio de 2015, 18 de febrero de 2016, 21 de noviembre de 2017, 11 de septiembre de 2019 y 15 de diciembre de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2015, 5 de febrero y 14 de marzo de 2018 y 10 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de octubre de 2021, 10 y 21 de junio y 27 de septiembre de 2022 y 9 de enero de 2023.

1. Una consideración previa de carácter formal debe hacerse antes de entrar a analizar el fondo jurídico de la calificación registral objeto de este recurso y es que de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro es ajustada a Derecho, tanto formal como sustantivamente, o debe inscribirse el negocio celebrado, circunscribiéndose también, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura de hipoteca, ni tampoco aquellos que no hubieran sido recurridos.

Desde esta perspectiva, el presente recurso tiene como único objeto la cuestión de fondo de si es posible inscribir un mandamiento u otro documento judicial que ordena la cancelación de los asientos registrales practicados a consecuencia de una ejecución de una hipoteca, siendo que la finca figura inscrita a favor de un tercero distinto del acreedor hipotecario.

Así, dicha ejecución culminó con la adjudicación mediante resolución judicial firme de la finca ejecutada a favor del acreedor ejecutante, la entidad «Bankinter, SA», que cedió el remate en favor de la sociedad no ejecutante «Intermobiliaria, SA», la cual, según resulta de la documentación presentada, no ha sido parte en el incidente extraordinario de oposición, ni en el posterior recurso de apelación.

El citado documento judicial del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Sevilla da cumplimiento a un auto judicial de la Audiencia Provincial de Sevilla dictado tras la tramitación del recurso de apelación de la resolución recaída en un incidente extraordinario de oposición por razón de abusividad en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria, auto por el que se declara nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado que fundamentó la ejecución y, por no haberse verificado la entrega material de la finca hipotecada, ordena la cancelación de todos aquellos asientos registrales a que hubiera dado lugar la ejecución hipotecaria.

La registradora de la Propiedad calificante entiende que, una vez producida la transmisión de la propiedad a un tercero en la ejecución hipotecaria, la cancelación de la inscripción practicada a favor del cesionario del remate no ejecutante no es posible por aplicación de la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022, que señala que los terceros adquirentes de la finca

hipotecada han de quedar protegidos frente a posibles reclamaciones sobre el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario. Además, señala, no consta acreditado en la documentación presentada que el titular registral haya sido parte en el incidente extraordinario de revisión de las cláusulas financieras por abusividad.

Por su parte, la entidad recurrente funda su recurso en las siguientes consideraciones: a) que el auto dictado por la Audiencia Provincial de Sevilla se dictó conforme a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo recogidos en la Sentencia de 11 de septiembre de 2019 respecto de la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado; b) que la entidad «Intermobiliaria, SA», como cesionaria del remate, estaba personada en el procedimiento, habiendo tenido conocimiento de todas las actuaciones llevadas a cabo; c) que la entidad cesionaria es una sociedad participada por el acreedor ejecutante «Bankinter, SA», y d) que no compete al registrador revisar el fondo de las resoluciones judiciales, entendiendo que las consideraciones que hace corresponden propiamente a dicho fondo decisorio.

2. La cuestión relativa al control del carácter abusivo de los pactos contenidos en un contrato que ha dado pie a un procedimiento de ejecución y su relación con los efectos de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales firmes dictadas en dicho procedimiento, ha sido enormemente controvertida.

Las implicaciones que la normativa recogida en el Derecho de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas y protección de los consumidores ha llevado a que haya tenido que intervenir en la controversia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así, en su reciente Sentencia de 17 de mayo de 2022, número de expediente C-600/19, el Tribunal ha sentado una serie de conclusiones que son de especial relevancia para este tema:

En primer término, se reconoce la posibilidad, con ciertas condiciones, de enjuiciar la abusividad de una cláusula del préstamo que dio pie a la ejecución, aun después de haber ésta concluido por resolución firme: «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo».

Pero, por otro lado, deja siempre a salvo de los efectos de dicha declaración de una cláusula como abusiva a los terceros adquirentes ajenos a la relación contractual de préstamo hipotecario: «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional, actuando de oficio o a instancias del consumidor, examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien, a condición de que el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada Directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas».

A este respecto, debe señalarse que ese «tercero a quien se ha transmitido los derechos de propiedad sobre el bien hipotecado», se trata de toda aquella persona, distinta del acreedor hipotecario ejecutante, al que se le adjudique la finca bien como

rematante, como cesionario del crédito o como tercero hipotecario subadquirente del adjudicatario en la subasta.

3. En el Derecho español la transmisión de la propiedad está basada en el sistema del título y el modo.

La concurrencia del acuerdo de voluntades entre las partes y de la entrega de la posesión de la cosa produce el efecto traslativo (artículos 609 y 1462 del Código Civil). La entrega de la posesión puede ser sustituida por la llamada «traditio ficta», que en la práctica habitual de la contratación inmobiliaria viene representada por el otorgamiento de la escritura pública notarial (artículo 1462, párrafo segundo, del Código Civil).

En el caso de los procesos de ejecución judicial, teniendo en cuenta que desde la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, ha desaparecido la obligación de otorgar escritura después de aprobar la adjudicación en el procedimiento, se ha planteado la duda de qué actos procesales han de concurrir para que se entienda transmitido el dominio de la finca ejecutada.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala Primera número 414/2015, de 14 de julio, ha afirmado sobre el particular: «En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (sentencia, entre otras, de 10 diciembre 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por Ley 13/2009 de 3 de noviembre), éste será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil».

El artículo 673 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: «Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Letrado de la Administración de Justicia, del decreto de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria».

Como consecuencia de lo expuesto, como regla general, el control de las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios en la ejecución hipotecaria española (artículos 552.1 y 695.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) terminaría con la realización del objeto del proceso: el decreto de adjudicación, que comprendería también el modo (entrega de la posesión jurídica) necesario para la completa adquisición de la propiedad, cuando no una transmisión por ministerio de la Ley, no pudiendo afectar al tercer adquirente en la subasta la relación contractual entre el consumidor-prestatario y el acreedor-ejecutante.

En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de octubre de 2019 señaló que «la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 [que permite la apreciación de la abusividad hasta la entrega material de la posesión del artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil] se aplicará solo a los decretos de adjudicación dictados en procedimientos de ejecución hipotecaria siempre que se hayan iniciado antes del 15 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y que el decreto de adjudicación que se dicte sea anterior a 16 de julio de 2019, Ley 5/2019, de 15 de marzo, fecha de entrada en vigor de esta última».

Pero, según han puesto de manifiesto las Sentencias del Tribunal Constitucional número 31/2019, de 28 de febrero, y 80/2022, de 27 de junio, cuando en ningún momento del procedimiento se ha satisfecho la exigencia de que hubiera un pronunciamiento con efectos de cosa juzgada sobre el fondo de la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, por existir una resolución debidamente

motivada y exteriorizada sobre la misma, no cabe admitir el efecto preclusivo que pretende proyectar el órgano judicial sobre el trámite de oposición extraordinario derivado de la Ley 1/2013 por tratarse de una obligación judicial de control que implica cuestiones de orden público por lo que se debe ejercer incluso de oficio.

No obstante, la segunda Sentencia citada del Tribunal Constitucional deja también a salvo del posible sobreseimiento al tercero a quien se hubiere transmitido la propiedad sobre el bien hipotecado y así señala que «no resulta tampoco asumible considerar que el control judicial no cabía ser desarrollado por el mero hecho de haberse producido la adjudicación del inmueble, ya que ello no implica la conclusión del procedimiento –y, por tanto, la no obligación de control judicial de la abusividad del clausulado–, que solo se produce con la puesta en posesión del inmueble al adjudicatario, que todavía no se ha verificado al aparecer suspendido el lanzamiento hasta el 15 de mayo de 2024. A esos efectos, el Tribunal constata que esta consideración también ha sido recientemente reiterada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, MA c. Ibercaja Banco, S.A., en que se establece como límite del control judicial del eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales «cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien», pero incluso con la condición de que «el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación (...) de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas».

En el supuesto objeto de este recurso el procedimiento hipotecario se inició en el año 2014 y el decreto de adjudicación es del año 2019, por lo que el denominado recurso extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado cuarto del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 y disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019), incluso con efectos si la finca estuviere inscrita a favor de terceros (si hubieran sido parte en el incidente procesal), no sería aplicable.

En consecuencia, la situación del procedimiento de ejecución, a los efectos que son objeto de este recurso, se rige por la normativa procesal y de protección de consumidores general, siendo aplicable en cuanto al sobreseimiento de la ejecución la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 que atiende a la gravedad del incumplimiento en el momento de la presentación de la demanda ejecutiva.

Interpuesto por el prestatario recurso extraordinario de oposición, en auto de fecha 13 de enero de 2021 del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Sevilla, se declaró que no procedía un nuevo examen de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, al ser extemporánea la pretensión, por haberse dictado el decreto de adjudicación e inscrita la finca a favor de un tercero en el Registro de la Propiedad.

Presentado recurso de apelación contra dicho auto, la Audiencia Provincial de Sevilla dictó auto de fecha 31 de mayo de 2022 revocando el auto recurrido y declarando la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por no reunir el incumplimiento del prestatario los estándares de gravedad recogidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 –circunstancia que no se cuestiona en la nota de calificación–, y por entender que aunque durante el proceso de ejecución no se planteara la posible nulidad de dicha cláusula por el deudor, es la fecha del lanzamiento de la vivienda el plazo final para la alegación y apreciación de la abusividad de las cláusulas del título.

Este auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de la citada declaración de nulidad, alza la ejecución y sobresee el procedimiento de ejecución, sin perjuicio de los derechos que correspondan al adquirente tercero hipotecario de buena fe.

4. Ahora bien, como consta en los hechos, en el presente supuesto, la resolución judicial que pone fin al incidente sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del crédito garantizado por la hipoteca se dicta cuando la finca está ya inscrita a favor de un tercero, la sociedad mercantil cesionaria del remate.

Por tanto, se trata, de un propietario que ha adquirido el dominio desde la fecha del decreto de adjudicación, que se trata de un tercero respecto de la relación del contrato de préstamo hipotecario, por lo que, de conformidad con la doctrina expuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, se encuentra a salvo del posible sobreseimiento de la ejecución hipotecaria.

A este respecto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en la antes citada Sentencia de 17 de mayo de 2022 –asumida por el Tribunal Constitucional–, todos los terceros propietarios adquirentes en una ejecución hipotecaria o que traigan causa de los mismos, han de quedar protegidos frente a posibles reclamaciones sobre el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario y del sobreseimiento de la ejecución, ya que esa doctrina no exige que tenga la condición de tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Desde este punto de vista, el auto judicial objeto de calificación contraviene la doctrina de dicha Sentencia, porque ordena la cancelación de la inscripción realizada en favor de quien había adquirido la titularidad de la finca por virtud de una transmisión operada por el adjudicatario ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

5. En relación con la calificación registral de documentos judiciales, ésta ha de ceñirse a los límites que señala el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que, en ningún caso, permite al registrador revisar el fondo de las resoluciones judiciales.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021 señala: «Como resume la sentencia 625/2017, de 21 de noviembre, conforme a los arts. 18 LH y 100 RH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadoradora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento, es decir, no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro».

Y dentro de ese ámbito de calificación reconocido por el Tribunal Supremo, el registrador sí debe examinar, conforme a lo previsto en el citado artículo 100 del Reglamento Hipotecario, otra serie de extremos: «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato 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».

Volviendo en este punto a la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022, en sus apartados 57 y 58 precisa que, aunque no hubiere habido un control judicial de oficio y debidamente motivado acerca de las cláusulas abusivas de un préstamo hipotecario: «57. No obstante, en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que se ha cerrado el procedimiento de ejecución hipotecaria y la propiedad de dicho bien inmueble se ha transferido a un tercero, el órgano jurisdiccional, de oficio o a petición del consumidor, ya no puede examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, lo que llevaría a la anulación de los actos de transmisión propiedad y poner en tela de juicio la seguridad jurídica respecto a la transmisión de la propiedad ya realizada a un tercero. 58. No obstante, en

tal situación, el consumidor debe poder invocar, en un procedimiento separado posterior, el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de crédito hipotecario para poder ejercer efectiva y plenamente los derechos que le asisten en virtud de dicha Directiva para obtener una indemnización por el perjuicio económico causado por la aplicación de dichas cláusulas».

A la vista de lo señalado en la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ratificada por el Tribunal Constitucional, parece claro que en un incidente en el que se enjuicia el carácter abusivo de alguna cláusula del préstamo garantizado con hipoteca, si este se resuelve después de que la propiedad de la finca ejecutada se haya transmitido a un tercero como consecuencia de dicha ejecución o posteriormente mediante otro negocio jurídico, solo se podrá acordar la reparación al deudor, en el juicio que corresponda (art. 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de las consecuencias económicas que la aplicación de una cláusula abusiva le hayan ocasionado, pero no podrá verse afectada la titularidad transmitida a favor del tercero, especialmente si este está además protegido por la fuerza del Registro de la Propiedad. Consecuentemente, la resolución judicial calificada en este expediente resulta incongruente con el tipo de procedimiento o juicio en el que se ha dictado, debiendo la registradora calificar dicho extremo en los términos examinados.

6. Por otra parte, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, la Resolución de 5 de febrero de 2018) el principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente, es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular registral, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte, pues de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender sus consecuencias a quien no ha sido parte, violando el principio de tutela judicial efectiva y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

Por ello, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva, a su vez, de la legitimación registral pues si, conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (vid., por todas, la Resolución de 14 de marzo de 2018).

Ciertamente el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la

obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Como consecuencia de todo ello, es doctrina de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencias de 21 de marzo de 2006, 21 de octubre de 2013, 21 de noviembre de 2017 y 15 de diciembre de 2021), que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite e impone al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

7. A este respecto debe tenerse en cuenta que, como puso de relieve la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2015, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil, como en este supuesto, el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, hace que el contenido de la demanda y la designación de los demandados quede bajo la responsabilidad del demandante.

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

También hay que citar entre dichos fallos la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 (a la que se remite la antes expuesta Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021) que, de una forma contundente, declara: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoras que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadoras no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la

demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores – cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado o, en todo caso, no consta en la documentación aportada para la calificación, sino que solo resulta de una afirmación no acreditada vertida en el recurso.

En el caso de que el incidente de abusividad en el procedimiento de ejecución hipotecaria, como parece ocurre en este supuesto, se haya entendido exclusivamente contra acreedor ejecutante y adjudicatario inicial, la resolución judicial no producirá efectos contra el adquirente tercero (en este caso cesionario del remate), cuya titularidad registral se pretende anular, si éste no fue parte en dicho procedimiento.

8. La conclusión desestimatoria del recurso interpuesto que se deriva de las consideraciones anteriores no puede verse enervada por las alegaciones del recurrente, referidas a la identidad subjetiva en la composición del capital de la sociedad mercantil titular registral de las fincas objeto de la litis (la sociedad Intermobiliaria SA) respecto de la sociedad demandada en el procedimiento concluido con la resolución calificada («Bankinter, S.A.»), entendiéndose la recurrente que procede aplicar la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo societario para permitir remover el obstáculo de la falta de cumplimiento del requisito del tracto sucesivo.

La legislación hipotecaria no es completamente ajena a la necesidad de conciliar los rigores del principio del tracto sucesivo con la citada doctrina del levantamiento del velo, lo que ha dado lugar a la admisión legal de determinados supuestos de excepción a aquel principio hipotecario, en sentido material y no meramente formal.

Uno de estos supuestos es el previsto en el párrafo final del artículo 20 de la Ley Hipotecaria que, tras establecer 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», añade a continuación la excepción de que «en los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando 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».

Es decir, este párrafo admite, excepcionalmente, la posibilidad de anotar, sin cumplir estrictamente con las exigencias del principio de tracto sucesivo; pero tal supuesto se contempla solo para procesos incardinados en la jurisdicción penal, en relación con la práctica de asientos provisionales (como son las anotaciones de embargo preventivo o de prohibición de disponer), y previa decisión motivada del juez o tribunal competente dentro del propio procedimiento judicial y sujeto a sus garantías sobre la existencia de «indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos [bienes] es el imputado», y como tal supuesto excepcional no es susceptible de interpretación extensiva.

Otro supuesto en que el legislador ha querido excepcionar la regla del tracto sucesivo ha sido contemplado en el artículo 170, párrafo sexto, de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria, que ampara la posibilidad de tomar anotación preventiva de prohibición de disponer sobre bienes inmuebles de una sociedad, sin necesidad de que

el procedimiento recaudatorio se dirija contra ella, cuando se hubiera embargado al obligado tributario acciones o participaciones en ella y ejerza sobre la misma un control efectivo, siempre que en el mandamiento se justifique la relación de control. Por tanto, también en este caso debe existir un previo pronunciamiento en el procedimiento de que traiga causa el mandamiento sobre la existencia de la relación de control del socio cuyas participaciones o acciones son embargadas sobre la sociedad cuyos bienes serán objeto de la traba.

La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo consiste (vid. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 2002 y 16 de mayo de 2013) en un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían «terceros» («falsos terceros» podríamos decir) –los socios o la sociedad– en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas.

Esta doctrina del denominado «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica tuvo su origen, como recordó la resolución de este Centro Directivo de 5 de febrero de 2018, en la técnica procesal utilizada por los jueces norteamericanos del «disregard of legal entity» a través del cual se apartaba la personalidad jurídica penetrando en el sustrato personal de sus miembros, y en aquellos casos en que la sociedad trataba de cometer abusos. Se trata de evitar una situación de burla de derechos de terceros, un trasvase de bienes propios de una persona física, a un ente social, constituido por dichas personas, que no deja de ser alarmante para una convivencia en la que debe primar la seguridad jurídica.

En definitiva, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016, «(...) resulta claro que la regla o concreción normativa que nos revela la doctrina del levantamiento del velo queda referenciada en la protección del derecho de crédito y su necesario entronque con el plano de la responsabilidad patrimonial del deudor, pues se trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar el legítimo pago de la deuda existente», abuso de la personalidad jurídica que puede generar lesión en otros derechos e intereses distintos a los de crédito, como al mismo derecho de propiedad.

Ahora bien, presupuesto necesario para la aplicación de la señalada doctrina sobre el levantamiento del velo es que medie una decisión judicial en el procedimiento y con las garantías procesales en cada caso previstas, sin que, como ya se ha dicho, tal intervención judicial pueda ser suplida en sede registral o en el estrecho margen de este recurso, que por la ausencia de aplicación del principio contradictorio y por la limitación de medios de prueba y cognición, necesariamente debería pronunciarse sobre hechos eventualmente controvertidos y ajenos a la prueba documental presentada inaudita parte y sin poder garantizar, por tanto, el derecho de defensa (alegando y probando lo que a su derecho convenga) del titular registral con la plenitud que exige el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española.

9. Por tanto, en el presente supuesto y desde el punto de vista registral, instado un incidente extraordinario de oposición –por razón de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado– dentro de una ejecución hipotecaria que ya ha terminado con la adjudicación de la finca hipotecada a un tercero, incidente de oposición en el que ha sido demandada una persona distinta del vigente titular registral, no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo (salvo que respecto de estas dos circunstancias se acredite lo contrario), y no tratándose tampoco de un supuesto de transmisión universal, ni encuadrable en ninguna de las excepciones legalmente

admitidas al principio del tracto sucesivo, no cabe sino confirmar la calificación registral desfavorable por aplicación de la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 y del tracto sucesivo registral recogido en el citado artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

No obstante, nada impide que el actual titular registral pueda manifestar que tuvo conocimiento del incidente de nulidad y acepte expresamente la resolución judicial dictada al respecto, lo que motivará una nueva calificación registral a la vista de la nueva documentación presentada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación registral negativa recurrida.

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, 29 de marzo de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago