

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 11061** *Resolución de 19 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Solsona, por la que se deniega la práctica de los asientos solicitados en un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don S. A. A. L., abogado, en nombre y representación de «Banco de Sabadell, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Solsona, don Alfredo López-Frías López-Jurado, por la que se deniega la práctica de los asientos solicitados en un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

I

En el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 813/2010, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Solsona a instancia de «Banco de Sabadell, S.A.», frente a don J. V. V. y doña A. V. T., se dictó por el secretario judicial Decreto de fecha 18 de febrero de 2013 por el que se adjudicó la finca hipotecada al ejecutante, «Banco de Sabadell, S.A.». En el antecedente de hecho tercero del decreto de adjudicación se hizo constar: que el despacho de la ejecución se realizó el 12 de enero de 2011, que la ejecución se verificó contra la parte demandada, que se notificó la resolución a la parte ejecutada y se le requirió en el domicilio fijado en la escritura de la hipoteca, y que se aportó la certificación registral a que refiere el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la que aparecía como nuevo titular de la finca la sociedad «Vilmetrans, S.L.», razón por la cual, de acuerdo con lo que dispone el artículo 689.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se le realizó la notificación de la existencia del procedimiento.

Del Registro resulta que la sociedad «Vilmetrans, S.L.», titular actual de la finca hipotecada, inscribió su adquisición a título de aportación social el día 20 de octubre de 2009.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Solsona testimonio del referido decreto junto con el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña M. C. S. N., el día 29 de abril de 2013, bajo el asiento número 380 del diario 61 y número de entrada 429, que corresponde a un Mandamiento de Adjudicación expedido por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Solsona, en Procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 813/2010, de fecha 4 de abril de 2013, ha resuelto denegar la práctica de los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En el citado documento, y su complementario de Cancelación de Cargas que se acompaña al mismo, como consecuencia del citado procedimiento se ordena la adjudicación de la finca número 595 de Pinòs, y la cancelación de las cargas posteriores inscritas y anotadas sobre la misma. Según se indica en el propio decreto, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, fueron

demandados y requeridos de pago los deudores, que constituyeron la garantía hipotecaria ahora ejecutada, don J. V. V. y doña A. V. T.; y se solicitó la expedición de la certificación de dominio y cargas a que se refiere el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la que resultaba que la finca objeto de la ejecución se hallaba inscrita a nombre de un tercero, concretamente a favor de la sociedad "Vilmetrans, S.L.", por lo que se procedió a notificarle la existencia del procedimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 689.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Fundamentos de Derecho: Artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 18, 20, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011 y 7 de marzo, 7 y 18 de junio y 13 de septiembre de 2012. El artículo 132.1 LH extiende la calificación del Registrador, 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". Además, el artículo 685 LEC prevé que la demanda 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 LEC 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". El principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción constitucional de la indefensión judicial, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión del titular registral; y aplicado a este supuesto implica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal, 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. La STS de 3 de diciembre de 2004 ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria; y si bien dicha sentencia fue dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable con mayor razón a la actual procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados ya que antes sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (art. 131.3.ª tercero LH antes de su reforma por la LEC 1/2000), mientras en la regulación actual se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (685.1 LEC), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (actual redacción del art. 132 LH). La comunicación efectuada al amparo del artículo 689 LEC, que en su punto 2 se remite al 659, no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de los derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota (...) Solsona a quince de mayo de dos mil trece. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Alfredo López-Frías López-Jurado».

### III

La anterior nota de calificación, que fue notificada el día 28 de mayo de 2013, es recurrida por don S. A. A. L., abogado, en nombre y representación de «Banco de Sabadell, S.A.», ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Solsona el día 27 de junio de 2013 por el que alega: Que, en el presente supuesto, de acuerdo con lo dispuesto en los

artículos 685 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132 de la Ley Hipotecaria, basta con la mera comunicación al propietario no deudor sin necesidad de entablar demanda contra este último, como se desprende de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2011; Que la pretendida demanda al actual titular registral constituye un imposible material, puesto que el título que se ejecuta en autos lo es por una deuda contraída a favor del ejecutante y ejercitable contra el demandado, en ningún caso contra el titular registral del inmueble que sirve de colateral al mismo, en el que no existe legitimidad pasiva alguna para poder ser considerado parte procesal, tal y como se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1990 y 7 de abril de 1997 –en la que se hace constar que el tercer poseedor no es una verdadera parte procesal, y por lo tanto no hay que darle traslado de la demanda y ni siquiera podrá interponer recursos que tiendan a suspender o a entorpecer la ejecución hipotecaria–; Que el defecto señalado por el registrador causa situación de indefensión al recurrente en la medida en que la sucesión de actos procesales han sido llevados a cabo en estricto cumplimiento de lo que en cada escenario procesal marcaba la ley ritual, impidiendo con ello hacer efectiva la tutela judicial dispensada a la demandante mediante la ejecución hipotecaria, tal y como lo entiende la Audiencia Provincial de Almería en sentencia de 4 de marzo de 2003; y, Que el tercero adquirente de la finca, según Registro, resulta ser una sociedad de responsabilidad limitada cuya administración única corresponde al demandado en autos de modo que, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial acerca de las comunicaciones, resulta imposible que pueda hablarse de indefensión por parte de los afectados por la ejecución hipotecaria.

#### IV

El registrador emitió informe el día 18 de julio de 2013, ratificándose en el contenido de la nota de calificación impugnada, contestando, en cuanto al argumento del recurrente relativo a que el demandado resulta ser el administrador único de la sociedad adquirente de la finca hipotecada, que todo titular registral ha de ser demandado en los procedimientos de ejecución y que la personalidad jurídica de la sociedad es independiente de las personas físicas que desempeñen sus cargos directivos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 1, 13, 17, 18, 20, 32, 34, 40, 82, 130, 132 y 145 de la Ley Hipotecaria; 538.1.3, 568, 659, 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 2002, 14 de abril de 2009, 27 de julio de 2010, 27 de junio y 23 de julio de 2011, 7 de marzo, 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo y 10 de julio de 2013.

1. Se debate en el presente expediente si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

El recurrente alega que basta la comunicación realizada a dicha sociedad a los efectos de lo previsto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no es posible en estos casos la formación de un litisconsorcio pasivo necesario, que la calificación negativa le causa indefensión, y que no existe indefensión por parte de la sociedad adquirente por concurrir en el presente caso la circunstancia de que el

administrador único de la sociedad es una de las personas efectivamente demandadas en el procedimiento de ejecución directa.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, las Resolución de 10 de julio de 2013).

Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1 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 Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia *erga omnes* de lo inscrito (cfr. arts. 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

3. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el art. 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio de 2012 [2.<sup>a</sup>] y 13 de septiembre de 2012).

En este sentido no puede considerarse suficiente para tener por cumplido el requisito de la demanda y requerimiento de pago a la sociedad titular registral el hecho de que el administrador único de la misma resulte ser una de las personas efectivamente demandadas y requeridas de pago en el procedimiento. Se trata, en tanto no se produzca

un levantamiento de velo, de personalidades diferentes cuyos derechos registrales deben ser protegidos.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada recientemente por la Sentencia número 79/2013, de 8 abril–, «... el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)».

Sin embargo, como añade la misma Sentencia, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como “terceros poseedores” y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...). Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el artículo 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados “siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”, precepto éste que entendido según el artículo 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos *erga omnes*, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el artículo 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, que exige al registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y “terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento”».

4. En el presente supuesto, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada ni requerida de pago la sociedad mercantil titular registral de la finca hipotecada que adquirió su derecho con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, aunque aquélla hubiera sido notificada una vez iniciado el procedimiento judicial.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que haya tenido parte alguna en el procedimiento la titular registral de la finca, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (arts. 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria

para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. art. 131.3.ª tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. art. 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le ha realizado según consta en las resoluciones judiciales calificadas no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2 de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de «que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...»; y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca». Pero, como se ha señalado en la doctrina científica (y confirmó la Resolución de 10 de julio de 2013), el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento.

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

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

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, 19 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.