

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

EJECUCIÓN DIRECTA DE BIENES HIPOTECADOS: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR

Sebastián del Rey Barba

Registrador de la Propiedad
Profesor de Derecho Hipotecario
Universidad Internacional de Cataluña

PLANTEAMIENTO: Presentado en el Registro de la Propiedad un decreto de adjudicación por ejecución hipotecaria y su mandamiento de cancelación de cargas, no se ha demandado ni requerido de pago al tercer poseedor.

CUESTIONES:

1. ¿Es posible la práctica de la inscripción?
2. En caso de no serlo, ¿qué requisitos mínimos deberá contener el título presentado para que la inscripción resulte posible?

JURISPRUDENCIA: *STC 79/2013, de 8 de abril; STS de 3 de diciembre de 2004; RRDGRN de 13 de septiembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio y 18 de septiembre de 2013 y 4, 14 y 18 de febrero y, por último, 7 de marzo de 2014.*

1. PLANTEAMIENTO

En lo que aquí interesa, el tercer poseedor es el adquirente de un derecho sobre una finca gravada con hipoteca, siempre que el derecho del tercero sea posterior a la hipoteca y haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad. Por su parte, el tercer poseedor se caracteriza, además, porque no se ha subrogado en la obligación garantizada¹.

Su intervención en el procedimiento de ejecución persigue que éste no pierda su titularidad dominical, concediéndole el Ordenamiento jurídico la oportunidad de satisfacer la deuda garantizada, liberando así la finca de la carga de la hipoteca, de manera que no llegue finalmente a ejecutarse. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la intervención de los terceros debe extenderse a todos aquellos que sean titulares de derechos e intereses legítimos sobre el bien que ahora se pretende ejecutar pues precisamente, continúa el Tribunal Constitucional, en el procedimiento de ejecución hipotecaria se encuentra extraordinariamente limitada

¹ Cfr. Art. 662 LEC.

la contradicción procesal, existiendo una posición de privilegio a favor del acreedor ejecutante, derivada de la fuerza ejecutiva del título que podría dar lugar a que el tercer poseedor se vea privado de su derecho sin su intervención en la ejecución, lo que supondría la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva².

Ahora bien, ¿cómo ha de producirse la intervención del tercer poseedor en el proceso de ejecución? ¿Debe ser demandado o es suficiente con que sea notificado de la existencia del procedimiento? La respuesta depende del momento en que se haya producido la adquisición de su derecho y de su inscripción en el Registro de la propiedad en relación con el inicio y desarrollo del procedimiento de ejecución.

Según los artículos 685.1 y 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 132.1º de la Ley Hipotecaria, la (i) demanda de ejecución directa de los bienes hipotecados habrá de dirigirse contra (i.a) el deudor y, en su caso, frente al (i.b) hipotecante no deudor (esto es, quien hipotecó finca propia en garantía de deuda ajena); respecto del (i.c) tercer poseedor de los bienes hipotecados añade, la demanda ejecutiva se dirigirá contra él «siempre que hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes» —entiéndase en este caso «adquisición» en un sentido amplio—. En cuanto al (ii) requerimiento de pago, de la deuda garantizada, deberá hacerse al deudor, al hipotecante no deudor y, por último, al tercer poseedor, que deberán coincidir con aquéllos contra quienes se haya dirigido la demanda.

Ahora bien, en cuanto al tercer poseedor, ha de distinguirse según que al acreedor y ejecutante se le hubiese acreditado la adquisición por aquél de los bienes hipotecados; en caso afirmativo, el acreedor dirigirá el requerimiento de pago y la demanda contra el tercero; en caso contrario, el tercer poseedor únicamente deberá ser notificado en el procedimiento. Pero el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, específico para la calificación que efectúa el registrador de la propiedad, no utiliza una expresión similar a la de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni exige, en apariencia, que se le acredite al acreedor la adquisición de los bienes por el tercer poseedor, sino que únicamente ordena que si hay un tercer poseedor con su derecho inscrito en el Registro en el momento de expedirse la certificación en el procedimiento (certificación de dominio y cargas), el registrador deberá comprobar que se ha demandado y requerido de pago a dicho tercer poseedor; y no acreditándose este extremo (requerimiento y demanda), deberá calificar negativamente³.

¿Hay una contradicción por tanto entre ambas regulaciones en orden a la forma y contenido de la intervención del tercer poseedor en el procedimiento de ejecución directa hipotecaria? Aparentemente sí, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para demandar y requerir de pago al tercer poseedor que éste haya acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados, mientras que la Ley Hipotecaria prescinde de dicha comunicación o acreditación, partiendo de un hecho distinto como es que dicho

² *Ibid.* y art. 24 de la CE.

³ Art. 689.1 LEC; para la certificación de dominio y cargas, vid. Art. 656 LEC.

tercer poseedor tenga inscrito o no su derecho en el Registro en el momento de la expedición de la certificación. Pero veámoslo desde el punto de vista de la forma en que deba acreditarse la adquisición del derecho sobre la finca ahora hipotecada. Si entendemos suficiente la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad por ser este último público, entiendo que no hay contradicción alguna entre los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley Hipotecaria, de manera que lo único que hace esta última norma es concretar más lo señalado por la primera de ellas: la acreditación de la adquisición del tercer poseedor al acreedor tiene lugar, entre otros, si en el momento de expedirse la certificación de dominio y cargas en el procedimiento, consta ya inscrito a nombre del tercer poseedor la finca hipotecada. Por ello, constando inscrita la adquisición del tercer poseedor, el acreedor no puede alegar desconocimiento sobre este extremo, pues, además, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados tiene su base en los extremos que consten en el Registro⁴.

2. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

La argumentación expuesta en el último párrafo del punto anterior es, precisamente, la base empleada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias resoluciones que confirman la calificación negativa de los registradores en cuanto a la inscripción de decretos de adjudicación sin que se hubiera demandado ni requerido de pago al tercer poseedor inscrito al tiempo de la expedición de la certificación de dominio y cargas en el procedimiento.

En todas estas resoluciones se parte de un mismo supuesto: presentado en el registro un decreto de adjudicación y el consiguiente mandamiento de cancelación de cargas en un procedimiento de ejecución hipotecaria, en certificación de dominio y cargas expedida por el registrador por razón de la ejecución misma constaba un tercer poseedor inscrito al tiempo de la emisión de la meritada certificación, sin que conste haber sido demandado ni, copulativa o alternativamente, requerido de pago. Ni, subsidiariamente, constar en el título presentado para su inscripción el consentimiento del tercero, ni sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él para rectificar o cancelar los asientos registrales oportunos. Recurrida por el interesado la calificación negativa, éste alega el exceso de calificación por el registrador de la propiedad, al entender que el extremo calificado como defectuoso corresponde en exclusiva a los jueces, sin que pueda ser calificado por el registrador; igualmente, se alega por el recurrente que el tercer poseedor ha sido notificado del procedimiento, con lo que ya ha tenido la oportunidad de conocer su existencia y participar en mismo si así lo hubiera querido; por último, en algún caso se ha alegado por el recurrente la inexistencia de obligación legal por el acreedor de consultar el Registro de la Propiedad y, concretamente, la existencia de terceros poseedores.

Por su parte, la Dirección General sostiene lo siguiente:

⁴ Cfr. Art. 130 LH.

i) Que el acreedor ha tenido conocimiento de la adquisición por el tercer poseedor de los bienes hipotecados, en la eficacia *erga omnes* de lo inscrito, y en el conocimiento que a través de la certificación expedida en el procedimiento ha debido tener de esa circunstancia.

ii) El tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago de acuerdo con el principio de tracto sucesivo y la interdicción de la indefensión procesal, lo que 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 que da lugar al asiento.

iii) Reconoce que no es incumbencia del registrador calificar 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, pero su calificación en los procedimientos judiciales sí debe alcanzar al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento, pues se trata de una cuestión que afecta a la calificación del tracto sucesivo (es decir, la no intervención en los términos legales del tercer poseedor en el procedimiento) que no implicaría apreciar una eventual tramitación defectuosa sino poner de manifiesto la existencia de un obstáculo registral⁵.

iv) Es necesario limitar las restricciones a la intervención de los titulares de los bienes (entre ellos el tercer poseedor) en los procedimientos sumarios pues por la propia naturaleza de estos últimos, ya se encuentra limitada la contradicción procesal y el acreedor goza de una situación privilegiada derivada de la fuerza ejecutiva del título.

v) Rechaza que sea suficiente la notificación que se realiza en los distintos procedimientos al tercer poseedor, afirmando que dicha notificación, ya sea practicada por el juez o por el registrador conforme al artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no supe trámites procesales más rigurosos como son que el tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago. Igualmente, afirma que esa notificación es la procedente en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados, y añade la Dirección General, «*ni se hubiera inscrito*», en el momento de formular la demanda. Esto es, cuando el tercer poseedor hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca así en la certificación registral. Establece así como límite temporal para que el acreedor no esté obligado a demandar y requerir de pago al tercer poseedor el de la presentación de la demanda ejecutiva.

⁵ Cfr. art. 100 RH.

vi) Finalmente, la Dirección General desestima los recursos, en cada caso concreto, si en el momento de la presentación de la demanda ejecutiva en el Registro constaba ya inscrita la finca a nombre del tercer poseedor.

Fecha de recepción: 16-05-2014

Fecha de aceptación: 08-06-2014