

de un tercero distinto del ejecutado, por aplicación del principio de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) la inscripción de tal adjudicación requiere la previa cancelación de esa inscripción obstativa, y es esa cancelación, así como la de un embargo posterior, que en ningún caso sería obstáculo para la inscripción, la que se deniega por aparecer cancelada la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas para el procedimiento en que la adjudicación ha tenido lugar.

Y ésta es la cuestión que se ha de abordar en cuanto primero de los defectos de la nota recurrida, sin que sea necesario entrar en el segundo, referido a si la rectificación del error que supuso la cancelación de aquella nota procede tal como la ha ordenado el Juez, por rectificación de error material del título, o precisa, como entiende la Registradora, de resolución judicial recaída en procedimiento declarativo conforme al artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria, pues en la práctica, sea o no constatable tal rectificación, en ningún caso supliría los efectos que haya producido la cancelación indebidamente practicada en tanto estuvo vigente.

2. En el procedimiento de ejecución que regulaba el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, la garantía de los derechos de terceros que figurasen en el Registro con posterioridad a la hipoteca a ejecutar y que en virtud del principio de purga venían llamados a extinguirse, se articulaba a través de mecanismos distintos dependiendo del momento en que hubieran accedido a aquél. Y así, de constar en el Registro al tiempo en que se hiciera constar en el mismo la iniciación del procedimiento mediante la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas solicitada por el Juez y en la que, por tanto, figurarían, a través de la notificación que en el propio procedimiento se les había de hacer de su existencia con el fin de que, si les conviniera, interviniesen en él o pagasen lo reclamado en la medida que estuviera garantizado con la hipoteca (cfr. regla 5 de dicho artículo). Por el contrario, cuando el acceso al Registro de esos derechos tenía lugar una vez expedida aquella certificación, era la propia nota marginal de su expedición la que servía a modo de notificación que anunciaba la existencia del procedimiento, que la hipoteca inscrita estaba en fase de ejecución, pudiendo así el interesado personarse en los autos (artículo 134 de la misma Ley) ejercitando las acciones que estimara correspondientes. Los efectos de publicidad material de esa nota, en cuanto determinante de la «forma» de existencia del derecho inscrito (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), se vieron potenciados formalmente por la exigencia que impuso el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, tras su reforma por Real Decreto 1368/1992, de que en la nota de despacho de los títulos se hiciese constar si constaba la expedición de la certificación de cargas prevista en el art. 1.489 de la LEC —y por analogía de efectos ha de entenderse aplicable al caso de que la nota que constase fuese la de la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria— con relación circunstanciada del procedimiento para el que se expidió.

3. Por tanto, al igual que la omisión o falta de dicha nota privaría a los interesados de la información que les permitiera el ejercicio de sus derechos en el procedimiento, su cancelación ordenada judicialmente puede dar lugar a la presunción de que se ha sobreesido aquél y en tal creencia, dejar de personarse en autos con el mismo fin, lo que se erigiría en un obstáculo para la cancelación de los asientos registrales posteriores a la hipoteca ejecutada. Pero si así debería considerarse en un supuesto en que tal cancelación tiene lugar antes de que el derecho de los terceros acceda al Registro, e incluso cuando tal cancelación tenga lugar después de dicho acceso pero en tanto el procedimiento está en fase en que su intervención en el mismo aún es posible, carece de relevancia cuando ya no es así. Y tal es el planteado en el presente caso en que la cancelación registral de la nota tiene lugar el 20 de abril de 1996, tres meses después de haberse dictado el auto aprobando el remate de la finca y cuando, por tanto, ninguna posibilidad de intervención en el procedimiento tenían ya los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca ejecutada, que habían dispuesto entre tanto de información y tiempo para hacerlo y a los que ningún perjuicio pudo irrogarles la falsa información o presunción que de esa cancelación pudiera derivarse.

Ha de advertirse, por último, la diferencia entre el supuesto planteado y aquellos, frecuentemente abordados por este Centro directivo (vid. por todas la Resolución de 13 de julio de 2000), de cancelación, sea por caducidad o error, de la anotación preventiva de embargo, para los que se ha sentado la doctrina de que operada la misma desaparece del Registro la constatación de la existencia del procedimiento y con ello la preferencia registral de que gozaba legado el momento de proceder a la inscripción de la adjudicación y cancelaciones de asientos posteriores derivadas del mismo, preferencia que es sustituida por la mejora de rango que experimentan los posteriormente inscritos o anotados. En este caso, el derecho de cuya ejecución se deriva la transmisión a inscribir y los efectos cancelatorios sigue publicado en el Registro a través de la inscripción de la hipoteca, y frente a él ninguna mejora de rango registral puede experimentar los registrados con posterioridad.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando el auto apelado y con ello la calificación recurrida.

Madrid, 15 de octubre de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**23241** *RESOLUCIÓN de 16 de octubre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Germán Lastra López, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Gijón, número 3, doña María Fernández Álvarez a practicar determinadas cancelaciones en virtud de apelación del recurrente.*

En el Recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Angel Lastra López, en representación de don Germán Lastra López, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Gijón, número 3, doña María Fernández Álvarez a practicar determinadas cancelaciones en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

El Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Avilés, dictó sentencia con fecha 18 de enero de 1999, en el procedimiento de tercería de dominio, número 232/98, estimando la demanda formulada por el recurrente, declarando que la finca registral 10119, objeto de embargo, pertenece a don Germán L.L. ordenando el alzamiento de dicho embargo.

Con fecha 5 de mayo de 1999 se dictó sentencia en el proceso de menor cuantía, número 234/99 iniciado por don Germán L.L. contra el «Banco Popular Español, Sociedad Anónima», Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y la entidad «La Casona, Sociedad Limitada», estimando la demanda declarando la cancelación de los asientos registrales correspondientes a la finca, ordenándose la sustitución de su antiguo titular por la del actor, así como la cancelación de cargas, hipotecas y embargos que graven la citada finca o en lo sucesivo puedan presentarse y que traigan causa de obligaciones del propietario cuya titularidad se cancela.

### II

Presentada la anterior sentencia en el Registro de la Propiedad número tres de Gijón fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos subsanables. 1) No consta la liquidación del impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados (artículo 254 de la Ley Hipotecaria). 2) No constan las circunstancias personales (estado civil, nombre y apellidos del cónyuge, régimen económico matrimonial, carácter de la adjudicación, domicilio y documento nacional de identidad), que respecto del actor señala el artículo 51 regla 9.ª del Reglamento Hipotecario. 3) No consta la firmeza de la resolución judicial. 4) No consta que hayan transcurrido los plazos previstos en los artículos 775, 776 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el supuesto de rebeldía del demandado. De acuerdo con el artículo 787 del citado cuerpo legal, puede solicitarse anotación preventiva. 5) Se advierte que subsanados los defectos señalados se procederá a practicar los asientos ordenados salvo la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo letras C y D, a favor del estado, por el defecto de no haber sido demandado. Gijón a 2 de julio de 1999. El Registrador». Firma ilegible.

### III

Don Germán L.L., interpuso contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que, manifiesta la conformidad en cuanto a subsanar los defectos señalados en los números uno a cuatro de la calificación. Que en cuanto al defecto número cinco considera el recurrente que la sentencia al ordenar la cancelación de inscripciones no impone la condición de que sea demandado el Estado. Que la resolución del Registro trata de componer un listiconsorcio pasivo necesario diferente del contemplado en la sentencia, hecho a incorporar los embargos letras C y D producidos con posterioridad a la demanda. Que el fallo de la sentencia ya contempla la posibilidad impredecible de que, constante el pleito, surjan o puedan presentarse al Registro otros embargos o cargas que trajesen

razón del anterior propietario de la finca, con lo cual con la negativa del Registrador a ejecutar la sentencia en sus propios términos, dejando persistentes anotaciones posteriores a la demanda con causa traída de obligaciones del anterior propietario, se vulneran los artículos 76 y 79 de la Ley Hipotecaria y 174, párrafo segundo de su Reglamento.

## IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que el Registrador puede calificar los obstáculos que surjan del Registro (artículo 100 del Reglamento Hipotecario) con la finalidad de que los titulares o terceros no sufran las consecuencias de la indefensión judicial. Que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) lo que determina que para su cancelación se precise bien el consentimiento del titular registral o bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado contra él (artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Que la relatividad de la cosa juzgada impide que la sentencia se haga efectiva contra personas que no fueron parte en el procedimiento (artículo 1252 del Código Civil). Que tampoco consta registralmente la anotación preventiva de la demanda con el fin de posibilitar el alcance cancelatorio de la sentencia estimatoria respecto de los asientos posteriores (artículo 198 del Reglamento Hipotecario).

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias desestimó el recurso y confirmó la nota del Registrador, fundándose en sus alegaciones.

## VI

El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que el Registro de la Propiedad tuvo cabal conocimiento de la primera sentencia antes de que fuese presentado mandamiento de embargo por parte del Estado, conociéndose que dicho embargo se pretendía sobre finca ajena a toda relación entre la Hacienda Pública y el deudor.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española y 20 y 82 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: En juicio de tercería de dominio se dicta sentencia ordenando la cancelación de determinadas cargas existentes sobre las fincas, así como de cualesquiera otras que en lo sucesivo pudieran presentarse y que trajeran causa del propietario anterior. El Registrador deniega la cancelación de dos embargos que accedieron al Registro después de la demanda y antes de la sentencia, por no haber sido demandado el Estado, titular de dichas anotaciones. El interesado recurre la calificación. Desestimado el recurso, apela el auto presidencial.

2. El recurso no puede prosperar. La proscripción de la indefensión establecida por el artículo 24 de la Constitución Española y sus corolarios registrales constituidos por los principios de tracto sucesivo y salvaguardia judicial de los asientos impiden practicar una cancelación si el favorecido por el asiento registral no ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las leyes para evitar su indefensión. El argumento del recurrente consistente en que se le priva de la tutela judicial no es entendible cuando no ha utilizado los procedimientos legales para evitar que surgieran terceros protegidos.

Esta Dirección General ha acordado Desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 16 de octubre de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

**23242** *RESOLUCIÓN de 17 de octubre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el «Banco Hispanoamericano, Sociedad Anónima», frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid, María Purificación García Herguedas, número 26, a inscribir el testimonio de un auto de adjudicación en virtud de apelación de la Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Reig Pascual, Procurador de los Tribunales en nombre y representación del «Banco Hispanoamericano, Sociedad Anónima», frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid, María Purificación García Herguedas, número 26, a inscribir el testimonio de un auto de adjudicación en virtud de apelación de la Registradora.

### Hechos

## I

El 4 de marzo de 1996, don Agustín Gómez Salcedo, Magistrado Juez del Juzgado número 32 de los de Madrid dictó un auto en virtud de un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria en el que se hacía constar que el Banco Central Hispanoamericano había formulado demanda de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria para la efectividad de la hipoteca que originó la inscripción segunda sobre las fincas que luego se describen en reclamación de 43.965.619 pesetas de principal, 7.607.162 pesetas de intereses y 0 pesetas para costas y gastos. Seguido el procedimiento por sus propios trámites, se procedió a la venta en pública subasta. El remate fue aprobado a favor del Banco Central Hispanoamericano, habiéndose cedido el remate a favor de «Gestiones y Desarrollos Patrimoniales, Sociedad Anónima». El precio de remate fue 39.889.920 pesetas por la finca 11.002; 4.210.380 por la 11.004 y 4.324.920 por la 11.100. Se ordena la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del actor así como la de cuantas inscripciones y anotaciones se hubieran practicado con posterioridad a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta. Asimismo se hizo costar que el valor de lo vendido o adjudicado fue inferior al importe total del crédito del actor.

## II

Presentado testimonio del citado auto en el Registro de la Propiedad número 26 de los de Madrid, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado auto de adjudicación en procedimiento de ejecución de la acción real hipotecaria sobre las fincas 11.002; 11.004 y 11.100 por los trámites del artículo 131, junto con testimonio de la demanda se deniega la inscripción por los siguientes defectos insubsanables: La cantidad de que por la garantía hipotecaria responde la finca 11.102 es de 11.931.000 pesetas por capital, la 11.104 de 3.051.000 pesetas y la 11.100 de 3.134.000 pesetas, siendo la cantidad asignada para cada una, la cantidad que, como máximo, puede reclamarse por este concepto sobre la concreta finca por la acción legal hipotecaria. Y, según el escrito de demanda, la cantidad reclamada a éstas tres fincas y otra más es globalmente de 43.965.619, sin determinarse la cantidad concreta que se reclama a esta finca y por la que debe realizarse el requerimiento de pago al deudor o tercer poseedor, a fin de que éste pueda pagar y enervar la venta. Lo pedido no puede ser superior a lo asegurado con la hipoteca. Se aprecia, por tanto, extralimitación en el ejercicio de la acción real hipotecaria y falta de legitimación del acreedor para la venta tal como la ha realizado, pues más allá de la cantidad de que responde por la garantía, la finca pertenece a un titular dominical con todas sus facultades. La extralimitación sobre la acción real en la reclamación y en el requerimiento de pago, por cantidad superior a la garantía hipotecaria, hace inválido dicho requerimiento e impide al propietario y a los titulares de derechos sobre esta finca pagar lo reclamado dentro de la cantidad de que responde y enervar la venta, y por tanto, éstos no pueden ser perjudicados en sus derechos. Al no haberse reclamado cantidad concreta sobre la finca, no es posible determinar si ha habido sobrante en la venta de cada finca, es decir, diferencia entre la cantidad reclamada a la finca y el importe de la adjudicación, sobrante que ha de quedar a disposición de su propietario o, en su caso, de los titulares de derechos posteriores. Estos defectos tienen carácter insubsanable. Todo ello conforme los artículos 119 y 131 de la Ley Hipotecaria, reglas 4.<sup>a</sup> y 16, en cuanto al ejercicio de la acción real hipotecaria, así como los artículos 1 y 38 de la Ley en el orden general de los derechos reales y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 1988, y autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero y 9 de mayo de 1995. En este mismo