

## V

La Subdirección General de Recursos Gubernativos formuló la siguiente propuesta de Resolución:

Vistos la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y su Reglamento de 1 de diciembre de 1989.

1. Al haberse impugnado exclusivamente el sexto de los defectos de la nota de calificación, la única cuestión que ha de resolverse en el presente recurso es la de decidir si para la inscripción de las ventas cuestionadas relativas a fincas ya inmatriculadas en el Registro de la Propiedad (varios pisos de un edificio constituido en régimen de Propiedad Horizontal), se precisará o no el certificado expedido por la Demarcación de Costas de Valencia acreditativo de que aquéllas no invaden el dominio público marítimo-terrestre.

2. Frente a la respuesta afirmativa del Registrador, basada en el artículo 35 del Reglamento General para la ejecución de la Ley de Costas, el interesado sostuvo la no necesidad de tal certificación cuando de inscripciones segundas o posteriores se trata, toda vez que no existe norma legal que habilite a la Administración para extender a éstas el régimen establecido en el art. 15 de la Ley de Costas respecto de la inmatriculación.

3. Si se tiene en cuenta: a) Que es principio básico de nuestro sistema hipotecario, el de la presunción, a todos los efectos legales, de existencia y pertenencia del derecho inscrito en los términos que resultan del asiento respectivo (vid. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), principio que no es sino una manifestación del mandato normativo recogido en el artículo 1, párrafo 3, en cuanto establece que los asientos del Registro producirán todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud por los procedimientos especiales que con audiencia de interesados la Ley permite; b) que la propia Ley de Costas atribuye al deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre un alcance rectificador de las situaciones registrales incompatibles (vid. artículo 13 de la Ley de Costas), y al mismo tiempo declara su obligatoriedad en aquellas zonas en que el dominio público no está deslindado o lo esté parcialmente a la entrada en vigor de la Ley (vid. su disposición transitoria primera, 3); c) que el citado deslinde queda sujeto a determinados requisitos procedimentales, reglamentariamente establecidos, en garantía de los derechos de quienes puedan resultar perjudicados; d) que frente a las hipótesis de verdadera invasión de la zona marítimo-terrestre (estuviera o no anteriormente deslindada) pueden concurrir supuestos -previstos específicamente en la Ley de Costas- en los que el dominio particular de las fincas incluidas en aquella zona haya sido reconocida por sentencia firme o la inclusión resulte de un nuevo deslinde de dicha zona para adecuarlos a las características establecidas en la nueva Ley (vid. disposición transitoria primera, números 1 y 4); e) que es incuestionable el sometimiento de la Administración a la Ley, de manera que ésta no puede ser tergiversada por una interpretación parcial o interesada de aquélla, y así lo establece tanto el art. 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que las normas administrativas no pueden derogar los preceptos consignados en las leyes, y en su virtud carecen de validez en cuanto las contradicen, lo que no es más que una aplicación del principio de jerarquía normativa recogido en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española, 1.2 del Código Civil y 28 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, habrá de concluirse que es improcedente extender a las segundas o posteriores inscripciones de fincas ya inmatriculadas, los requisitos establecidos para la inscripción de inmatriculación; en tales hipótesis, no será el adquirente de las fincas inmatriculadas al que corresponderá la acreditación de que éstas no invaden el dominio público, sino por el contrario habrá de ser la Administración la que a través del adecuado deslinde, ajustado al procedimiento reglamentariamente establecido, desvirtúe, en su caso, los pronunciamientos registrales que procedan, eliminando así el acceso registral del tráfico jurídico sobre fincas incluidas en el dominio público marítimo-terrestre que por esencia es inalienable (artículo 7 de la Ley de Costas).

Madrid, 9 de noviembre de 1991.-Juan Sarmiento Ramos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y su Reglamento de 1 de diciembre de 1989.

1. En este expediente en el que sólo se ha recurrido el defecto sexto se plantea la cuestión de si es necesario aportar el certificado administrativo de la Demarcación de Costas de Valencia solicitado por el Registrador, al objeto de que se le acredite si las fincas transmitidas invaden o no el dominio público marítimo-terrestre.

2. La negativa a presentar el citado documento por el recurrente se basa en el hecho de que al no tratarse de una inmatriculación de las fincas vendidas, sino de su posterior enajenación, no entra en juego el artículo 15 de la Ley de Costas referido únicamente al primer supuesto, de lo que se deduce que el contenido del artículo 35 de su Reglamento no es aplicable en términos generales al suponer un exceso por parte de

la administración ya que no existe norma legal alguna habilitante para extender lo establecido respecto de las inmatriculaciones, a las segundas o posteriores inscripciones.

3. Es incuestionable que constituye una garantía para el particular el sometimiento de la Administración a la Ley, y la prevalencia de los mandatos de la Ley sobre las disposiciones emanadas de la Administración. En defensa de este principio puede verse el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la constante jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal en el sentido de que estas normas administrativas no puedan derogar los preceptos consignados en las leyes y en su virtud carecen de eficacia en cuanto las contradicen. Todo ello no es más que una aplicación del principio de jerarquía normativa recogido en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, 1.2 del Código Civil y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

4. Sentado el anterior principio, y teniendo en cuenta que no parece sea el recurso gubernativo, con la finalidad limitada de decidir si es o no inscribible un documento, el medio más idóneo para resolver una cuestión como la aquí planteada, hay que resaltar ante todo la finalidad perseguida por la nueva Ley de Costas, plasmada en su Exposición de Motivos al señalar que en modo alguno se puede considerar esta Ley como una mera reforma de la actual, ya que tiene una concepción distinta en cuanto a la regulación del régimen de dominio, utilización y aprovechamiento de la zona marítimo-terrestre. Y por eso el artículo 7 declara que los bienes de dominio público marítimo-terrestre son inalienables, imprescriptibles e inembargables y el artículo 9 que no podrán existir terrenos distintos de la propiedad demanial del Estado en ninguna de las pertenencias de dicho dominio público. De ahí las precauciones adoptadas a continuación por la Ley y en particular en relación con el Registro de la Propiedad a fin de evitar que se produzcan situaciones no queridas o contrarias a lo ordenado legalmente -artículo 15 de la Ley.

5. Ahora bien, este artículo 15 se refiere únicamente al supuesto de inmatriculación de finca, pero con ello no se agota la solución al quedar fuera los casos de fincas ya inscritas que pueden encontrarse dentro de la zona marítimo-terrestre y por ello el Reglamento ha completado en su artículo 35 la total defensa de los bienes demaniales al extender la norma a las segundas o posteriores inscripciones, siempre en el marco del respeto general a los derechos legalmente adquiridos, estableciendo -como indica la Exposición de Motivos de la Ley- un cuidadoso régimen transitorio que permita la adaptación de las situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, a la nueva regulación contenida en la misma, y que habrá de ser tenido en cuenta, como es lógico, por el funcionario calificador una vez le haya sido presentado el Certificado de la Demarcación de Costas y comprobada la situación en que se encuentra el inmueble transmitido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y confirmar el defecto sexto de la nota del Registrador, único que se ha recurrido.

Lo que con devolución del expediente original comunico al V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 16 de diciembre de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

**6949** RESOLUCION de 3 de febrero de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Pedro Ferrer Amengual en nombre de «ISBA, Sociedad de Garantía Reciproca», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Inca a inscribir una escritura de compraventa judicial.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Pedro Ferrer Amengual en nombre de «ISBA, Sociedad de Garantía Reciproca» contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Inca a inscribir una escritura de compraventa judicial.

## HECHOS

## I

En 1 de diciembre de 1982 «ISBA, Sociedad de Garantía Reciproca», afianza un préstamo que el «Banco de Bilbao, Sociedad Anónima», había concedido a don Miguel Puigserver Feménias, y en escritura del día 3 del mismo mes y año ante el Notario señor Gil el deudor hipoteca a favor de la Sociedad avalista dos fincas de su propiedad -la número 9.702 y la número 10.811- sitas en el distrito hipotecario de Inca hasta la suma máxima de 7.000.000 de pesetas, más los intereses al 14 por 100 de 1.000.000 de pesetas para costas y gastos.

## II

En escritura de 23 de marzo de 1984 ante el Notario de Muro don Eduardo Martínez-Piñero la finca 10.811 fue vendida al matrimonio alemán Lateganh, quienes la inscribieron en el Registro el 5 de junio de 1984.

## III

En 24 de octubre de 1984 «ISBA, Sociedad de Garantía Recíproca» -acreedor hipotecario- formula demanda de juicio ejecutivo ordinario contra el deudor don Miguel Puigserver y su esposa al amparo de la cláusula sexta de la escritura de constitución de hipoteca, al no haber satisfecho al Banco de Bilbao y haberlo tenido que satisfacer la Sociedad avalista. El 29 del mismo mes se dicta auto por el Juez para requerir de pago a los deudores y de no hacerlo proceder al embargo correspondiente, dando lugar a la traba el 9 de noviembre de 1984, declarándose en rebeldía a los demandados el 13 de diciembre de ese mismo año y dictándose Sentencia de remate el 17 de ese mes, y por Providencia de esa misma fecha se libra mandamiento de embargo sobre las dos fincas hipotecadas, practicándose en cuanto a una -la número 9.702- y denegándose respecto de la otra -la 10.811- por constar inscrita a nombre de un tercero -los cónyuges Lateganh- nota de calificación que no fue recurrida. En dicho mandamiento no se hacía referencia a que se ejercitaba la acción procedente de la hipoteca pactada.

## IV

En providencia de 10 de abril de 1985, siendo firme la sentencia de remate, se acuerda proceder a su ejecución, y se recaba del Registro de la Propiedad conforme al artículo 1.485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil certificación de cargas, gravámenes e hipotecas, así como la titularidad de dominio, pero sólo en cuanto a la finca 9.702, expidiéndose la certificación en 11 de junio de 1985. Y en 17 de febrero de 1986 se expide otro certificado referido a la finca 10.811, en el que aparecen como dueños el matrimonio Hermann y Monika Lateganh, según la escritura señalada en el apartado segundo de estos hechos, y que dicha finca está gravada con la hipoteca a favor de «ISBA, Sociedad de Garantía Recíproca», una anotación de embargo a favor de «Central de Leasing, Sociedad Anónima», y otra también de embargo a favor de «Fibrotubo Fibrolit, Sociedad Anónima».

## V

Por providencia de 6 de diciembre de 1985 se acuerda por el Juzgado proceder al avalúo de las fincas embargadas por peritos designados por las partes al no haber sido tasadas en la escritura de constitución de hipoteca.

## VI

En providencia de 19 de marzo de 1987 se acuerda requerir a los actuales propietarios -señores Lateganh- a fin de que dentro del término de diez días abonasen a la parte actora el principal de que responda la finca, sus intereses y costas, requerimiento que tiene lugar el 9 de abril del mismo año, manifestando los requeridos que nada tenían que satisfacer ya que compraron la finca libre de cargas y gravámenes. Seguidos los trámites de procedimiento de apremio se adjudicaron los inmuebles a la actora «ISBA, Sociedad de Garantía Recíproca».

## VII

Por providencia de 2 de junio de 1988, y a petición de la parte actora, se acordó requerir a los consortes Lateganh para que se aviniesen a otorgar la escritura pública de venta, lo que tuvo lugar el 23 del mismo mes y año, infructuosamente, ya que conforme informaron varios vecinos, dicho matrimonio se había ausentado definitivamente del lugar, por lo que fueron de nuevo citados en estrados del Juzgado, según providencia de 28 de noviembre de 1988.

## VIII

Con fecha 10 de febrero de 1989, y ante el Notario de Palma de Mallorca, don Jaime Cerdá Serra se otorga la escritura de compraventa en la que la ilustrísima Magistrada-Juez de Primera Instancia de dicha ciudad comparece en representación y por rebeldía de don Hermann y doña Monika Lateganh y vende a «ISBA, Sociedad de Garantía Recíproca», las dos finas números 9.702 y 10.811 en precio de 2.000.000 de pesetas.

## IX

Presentada primera copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Inca causó la nota del tenor literal siguiente: Inscrito este

documento sólo en cuanto a la finca primera, donde indica el cajetín puesto al margen de su descripción; denegada la inscripción en cuanto a la finca segunda, por el presente título, redactado a la vista de los autos del juicio ejecutivo 2.244/1984, y del contenido del Registro, resulta que la anotación preventiva de embargo ordenada en aquellos autos sobre dicha finca fue denegada por constar vendida a tercera persona. No constando del mandamiento en que se ordenó la anotación de embargo, que el crédito ejecutado fuese el hipotecario inscrito a favor de tercera persona con anterioridad al embargo, incluso antes de la demanda de ejecución, no puede inscribirse el título derivado de dicha ejecución sin el consentimiento del titular inscrito. Contra la anterior nota calificadora, el interesado podrá reclamar gubernativamente dentro del plazo de cuatro meses desde la misma, de acuerdo con los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 113 y concordantes de su Reglamento.-Inca, a 19 de abril de 1989.-El Registrador.-Firma ilegible.-Firmado: Carlos T. Pérez Giralda.

## X

Don Pedro Ferrer Amengual, Procurador de los Tribunales en nombre de «ISBA, Sociedad de Garantía Recíproca», interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación y alegó: Que lo funda en el artículo 1.477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 71. 126 y concordantes de la Ley Hipotecaria y 222 y siguientes del Reglamento para su ejecución, como asimismo en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado de no estar obligado el acreedor a dirigirse contra los terceros poseedores, pudiendo dirigirse contra el deudor en juicio ejecutivo y embargar en ejecución de sentencia la finca hipotecada (Sentencia de 30 de enero de 1906), y que en cualquier caso los terceros poseedores fueron requeridos judicialmente de pago una vez advertido el cambio de la titularidad del dominio, sin que se opusieran a la ejecución ni a la venta judicial.

## XI

El Registrador de la Propiedad de Inca número 1 informó y puntualizó en cuanto a los hechos: Que en los autos del procedimiento que se examina se produjo un mandamiento de embargo de las fincas registrales números 9.702 y 10.811 en el que no se hace referencia alguna a la ejecución de la hipoteca que gravaba las dos fincas ni por razón de la cuantía que se expresaba podía ponerlo el Registrador en relación con dichas hipotecas, por lo que al haber pasado la finca 10.811 a poder de un tercer poseedor con anterioridad a la presentación de dicho mandamiento se denegó la anotación, sin que la nota fuese recurrida, lo que justifica con xerocopia de los documentos correspondientes; que en el curso de dicho juicio ejecutivo se solicitó por mandamiento la expedición de certificación de cargas sólo en cuanto a la finca 9.702, pero no la de la 10.811 -lo que justifica igualmente con xerocopia de dicho mandamiento- por lo que resulta paradójico que en la escritura de compraventa y en el escrito del recurso se haga referencia a ambas certificaciones, que en todo caso podrían haberla obtenido por cualquier otro medio de publicidad formal de la finca 10.811 y que sería ajeno al juicio ejecutivo, que de éste resulta que los consortes Lateganh, nuevos propietarios, no fueron requeridos de pago, después de serlo el deudor al iniciarse el procedimiento, sino unos tres años después del comienzo y cuando ya había tenido lugar el trámite del embargo; que a los trámites de peritaje, tasación, subasta, venta y adjudicación fueron ajenos los terceros poseedores a los que se requirió para otorgar la escritura una vez concluido el juicio ejecutivo; que de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, así como de la doctrina más autorizada, se deduce que el requerimiento de pago ha de verificarse precisamente al iniciarse el procedimiento y que la actitud del tercer poseedor -pafando, desamparando y oponiéndose- le sirve la legitimación para seguir el procedimiento con su consentimiento u oposición, pero en todo caso con su conocimiento, y termina citando en su apoyo las resoluciones de 30 de mayo de 1898 y 11 de diciembre de 1937.

## XII

La Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca informó: Que seguido el juicio por sus trámites se embargan las fincas números 9.702 y 10.811 y previo requerimiento de pago al deudor de dicha sentencia de 17 de diciembre de 1984, mandando seguir la ejecución y que al denegarse la anotación de embargo respecto a la finca 10.811 por constar vendida a tercero, la parte actora interesó del Registro de la Propiedad certificación acreditativa del dominio y cargas que fue expedida con fecha 17 de febrero de 1986 y que fue aportada a las actuaciones del juicio, procediéndose entonces al requerimiento de pago de los nuevos titulares dominicales, que la doctrina de las resoluciones de 30 de mayo de 1898 y 11 de diciembre de 1937 citadas en el informe del Registrador no tienen similitud con el que ahora nos ocupa, ya que se verificó el requerimiento a los terceros poseedores una vez vendida la finca, mientras que ahora se ha hecho una vez tenido conocimiento y antes de iniciarse la vía de apremio, por lo que entiende debe rectificarse la nota de calificación.

## XIII

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares confirmó la nota del Registrador, ya que la finca discutida fue adquirida por los terceros poseedores sin que constase en el Registro embargo alguno, es más, con anterioridad al mandamiento de embargo e incluso a la demanda ejecutiva.

## XIV

«ISBA, Sociedad de Garantía Recíproca», representada por el Procurador don Pedro Ferrer Amengual, interpone recurso dentro del plazo insiéndole en los argumentos de su anterior escrito, y en el hecho de no haberse producido indefensión de los terceros poseedores aunque no fueron citados al iniciarse el procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.834, 1.853, 1.879 y 1.911 del Código Civil; el Título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 38.4, 126, 127.3 y 134.2 de la Ley Hipotecaria y 143, 222 y 223 del Reglamento para su ejecución; la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1848, y las resoluciones de este Centro de 30 de mayo de 1898, 27 de abril de 1921, 29 de septiembre de 1924, 11 de diciembre de 1937 y 30 de junio de 1989.

1. De los hechos expuestos en este expediente cabe destacar por su incidencia en la resolución del mismo: a) Una de las dos fincas hipotecadas -la número 10.811- fue transmitida en pleno dominio a un matrimonio antes de iniciarse el procedimiento ejecutivo ordinario por impago del crédito hipotecado; b) no se practicó la anotación de embargo de este bien hipotecado por aparecer inscrito a nombre de dichos terceros, y así se hizo constar en el mandamiento que la ordenaba; c) la certificación que con arreglo al artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se solicitó del Registrador únicamente se hacía referencia a la otra finca embargada -la número 9.702-, pero no a la 10.811. Si bien se aportó al Juzgado certificación de títulos y cargas de esta última finca que pudo ser obtenida por cualquiera de los procedimientos reglamentarios, y d) el requerimiento a los terceros poseedores tuvo lugar una vez firme la sentencia de remate, y antes de iniciarse la vía de apremio.

2. A la vista de lo anterior, la cuestión que plantea este recurso es la de si el requerimiento a los terceros poseedores se hizo en momento procesal oportuno o si, por el contrario, debió haberse realizado al iniciarse el juicio ejecutivo ordinario. Esta última postura es la sostenida por el Registrador confirmada por el auto presidencial mientras que la primera es la mantenida por el recurrente y en el informe de la Magistrada-Juez que intervino en el juicio.

3. En los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de juicio ejecutivo ordinario no se contempla en ningún momento el requerimiento al tercer poseedor de bienes hipotecados; es más, cuando -artículo 1.489 de dicha Ley- se solicita la certificación registral lo es ya en el procedimiento de apremio y una vez superada la sentencia de remate que pone fin a dicho juicio y tal certificación aparece referida exclusivamente a las cargas del inmueble, sin hacer mención del titular de dominio, por lo que parece en principio que el Legislador sólo tiene «in mente» el supuesto de que deudor y propietario de la finca sean una misma persona, pero no el caso relativamente frecuente en que ambos conceptos estén disociados por haber transmitido el deudor la finca -en este caso gravada con hipoteca- a un tercero, y se ha ejercitado no sólo la acción personal derivada del crédito, sino la acción real derivada de la hipoteca. Para este segundo supuesto, además de la Ley de Enjuiciamiento Civil habrá que tener en cuenta lo dispuesto en la legislación hipotecaria -artículos 126 y 127.3 de la Ley y 222 y 223 de su Reglamento, entre otros- que completan la normativa legal en las relaciones entre acreedor y tercer poseedor de los bienes hipotecados.

4. De los procedimientos que el actor podría elegir se inclinó por el juicio ejecutivo ordinario, sin que de la documentación aportada pueda colegirse si ejerció sólo la acción personal derivada del crédito, caso en el que únicamente procedería dirigirse contra el deudor, o si además ejerció la acción real derivada de la hipoteca y entonces habrá de dirigirse también contra el propietario del inmueble como después se examinará, al ser en este supuesto concreto persona distinta del deudor, según se ha relatado. Las consecuencias en una y otra situación son distintas, pues en el primer caso sólo pueden embargarse los bienes propiedad del deudor quedando fuera aunque sobre ellos recaiga la hipoteca, los que hubiesen salido de su patrimonio y posesión -artículos 1.111 y 1.911 del Código Civil- mientras que en el segundo caso al perseguirse directa e inmediatamente los bienes hipotecados -artículo 104 de la Ley Hipotecaria- el propietario, en este caso tercer poseedor, que no está obligado a pagar, debe eso sí, tolerar o sufrir la ejecución.

5. Ahora bien, además de esta diferencia sustancial en cuanto a la acción elegida -personal o real- también existe una diferencia importante cuando ejercitada la acción real se opta por el acreedor -dentro de la variedad de procedimiento- por el ejecutivo ordinario en lugar del judicial sumario. En efecto, este último, mucho más simplificado, presenta un menor número de causas de oposición -véase artículo 132 de la Ley Hipotecaria- que las recogidas en el artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- causas que en el juicio ejecutivo se ventilan antes de la Sentencia de remate, y ello nos lleva al punto central de este recurso, a saber el momento procesal oportuno en que el tercer poseedor ha de tener conocimiento del procedimiento y en concreto si ha de ser parte en esta fase a fin de que pueda invocar las alegaciones y excepciones procedentes, y de este modo pueda hacerse efectiva la tutela judicial de sus intereses legítimos en la finca que a consecuencia de la Sentencia de remate sufrirá la ejecución.

6. Para ello habrá que distinguir entre: a) Que el tercer poseedor ya conoce o pueda conocer al tiempo de efectuar su adquisición la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario en marcha sobre el bien derivado del crédito hipotecario insatisfecho, dado que en los libros registrales está ya practicada la correspondiente anotación de embargo; b) que al tiempo de la adquisición ese tercero conozca sólo la existencia de la hipoteca que grave la finca comprada, por no haberse iniciado todavía el procedimiento de ejecución en el juicio ejecutivo ordinario. Al ser este segundo supuesto el caso discutido en este recurso únicamente a él se hará referencia, y como si la Ley de Enjuiciamiento Civil que recoge la normativa básica del procedimiento ni ningún otro texto de rango legal imponen expresamente el que haya de ser el tercer poseedor parte o incluso notificado o requerido en el procedimiento, habrá de examinarse si de los preceptos complementarios -artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Hipotecario- puede resolverse la cuestión.

7. Tema este último muy discutido en la doctrina que mantiene diversidad de opiniones, este Centro directivo en su resolución de 30 de junio de 1989 siguiendo el criterio mantenido en la de 30 de mayo de 1898 establece que resulta claro en nuestro ordenamiento que de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria el requerimiento que imponen al tercer poseedor ha de hacerse como trámite previo para que el acreedor pueda dirigirse contra el bien hipotecado ya que: a) Este carácter previo y complementario aparecía con toda claridad en la Ley Hipotecaria de 1861, pues en ella se declaraba que era requisito para que el acreedor pueda pedir «que se despache mandamiento de ejecución contra los bienes hipotecados» -artículo 133 de la Ley Hipotecaria de 1861- aclarando además su exposición de motivos que «ha de acudirse al deudor principal para que pague, antes de molestar al que por un título legítimo de adquisición, es el dueño de la finca hipotecada», y si requerido el tercer poseedor tampoco paga éste, ni desampara los bienes hipotecados, entonces el acreedor puede ya entablar «la acción ejecutiva contra los mismos bienes», y c) del propio tenor de los artículos 126 y 127 de la Ley vigente, sólo el requerimiento previo es el que abre las amplias posibilidades que para el tercer poseedor señalan esos artículos: Pagar, desamparar u oponerse a ser por tanto considerado como parte respecto del procedimiento, aparte de que sólo así pueden entenderse con él, todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes.

8. A mayor abundamiento en el presente supuesto concurre: a) De una parte, que en el requerimiento personal hecho a los cónyuges que compraron la finca hipotecada no se manifestó por éstos su voluntad de desamparar la finca, que obligaría entonces a considerarla en poder del deudor y sólo contra éste se dirigiría el procedimiento ejecutivo- ni tampoco manifestaron la de oponerse, sino que se limitaron a declarar su intención de no satisfacer el crédito hipotecario por lo que su conducta entra de lleno en la actitud de las resoluciones de 27 de abril de 1921 y 11 de diciembre de 1937 interpretan de oposición, por lo que desde el principio debieron ser demandados en el juicio ejecutivo; b) de otra parte, al no haber sido tasada la finca cuestionada a efectos de subasta al constituirse la hipoteca, se inician las actuaciones para su avalúo en diciembre de 1985, siendo requerido el matrimonio propietario el 23 de marzo de 1987, por lo que es evidente que ni siquiera los trámites de la fase de apremio se entendieron con el tercer poseedor que ni ha pagado ni desamparado el inmueble, no dándose cumplimiento a lo establecido en el artículo 127 de la Ley Hipotecaria, confirmado por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado el trato que dispensa a los titulares de segundas o posteriores hipotecas que no van a ser de mejor condición que el titular del dominio.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V.E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 3 de febrero de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

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