

teriormente ratificaría las de 27 de mayo del mismo año y 8 y 9 de junio de 1993, conforme a la cual, sin prejuzgar la facultad de los Administradores de desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y han aceptado (artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.732.2.º del Código Civil), cuando como consecuencia de esa renuncia queda el órgano de administración inoperante, un mínimo deber de diligencia exigible por razón del cargo que ejercían les obliga, pese a su decisión, a continuar en el ejercicio del mismo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación (artículos 127 de la Ley y 1.737 del Código antes citados), lo que impide la inscripción de la renuncia aun cuando haya sido fehacientemente notificada, en tanto no se haya celebrado Junta general—que los renunciantes deben convocar—para que pueda proveer al nombramiento de nuevos Administradores, evitando así una paralización de la vida social, inconveniente y perjudicial, de la que aquellos deberían responder (artículos 127.1 y 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas).

Aquella postura inicial sería matizada posteriormente, en las resoluciones de 24 de marzo y 23 de junio de 1994 y confirmada en la reciente de 23 de mayo del año actual, para aquellos casos en que el Administrador o Administradores dimisionarios justificasen haber convocado una Junta general, en cuyo orden del día figurase el nombramiento de nuevos Administradores que sustituyesen a los renunciantes, señalando que en tal supuesto han llevado a cabo, hasta donde las atribuciones de su cargo les imponían, aquel deber de diligencia que les era exigible, por lo que ha de entenderse que, a partir de entonces, la eficacia de su dimisión, con la consiguiente extinción de sus facultades para actuar en nombre de la sociedad, no puede verse condicionada por contingencias que, como la falta de válida constitución de la Junta, la falta de acuerdo sobre nombramiento de nuevos Administradores, o la no aceptación o incapacidad de los nombrados, quedan totalmente al margen de su voluntad y posibilidades de actuación.

3. Es por ello que en este caso, si en un primer momento la negativa del Registrador a inscribir la renuncia estaba justificada, visto que la convocatoria de la Junta era nula por no haberlo sido con el intervalo de tiempo legalmente exigido, después, una vez que se ha justificado una nueva convocatoria válida con el punto del orden del día anteriormente transcrito, el defecto ha desaparecido y con él los obstáculos para la inscripción, pues el único que pudiera plantearse, el momento a partir del cual la renuncia era inscribible, carece de relevancia a estas alturas.

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso revocando la nota y decisión del Registrador.

Madrid, 30 de junio de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número 12.

**16628** *RESOLUCIÓN de 1 de julio de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Legorburu Martínez, en nombre de «Frical Ibérica, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña Esther Ramos Alcázar, Registradora de la Propiedad de Daimiel, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Legorburu Martínez, en nombre de «Frical Ibérica, Sociedad Anónima», contra la negativa de Doña Esther Ramos Alcázar, Registradora de la Propiedad de Daimiel, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

El día 24 de julio de 1995 se dictó Auto de adjudicación de la finca registral número 34090 del Registro de la Propiedad de Daimiel, como consecuencia del Procedimiento de juicio ejecutivo 98/92, seguido en el

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de dicha ciudad, a instancia de la entidad mercantil Frical Ibérica contra «Bodegas Valdelomar, Sociedad Limitada».

##### II

Presentado testimonio del citado auto en el Registro de la Propiedad de Daimiel y el mandamiento de cancelación, de 16 de enero de 1996, de la anotación preventiva correspondiente al crédito del actor y de todos los asientos posteriores, fueron objeto, con igual fecha, de la misma nota de calificación: «Suspendida la inscripción solicitada según testimonio del auto de adjudicación recaído en el procedimiento número 98/92, por observarse los siguientes defectos: 1. No consta que se haya practicado la notificación prevenida en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a algunos de los titulares de derechos, según asientos posteriores al gravamen que se ejecuta y que figuran en la certificación de cargas, en concreto «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada», tercer poseedor de la finca, según la inscripción 3.ª, y los titulares del derecho de hipoteca unilateral que resultan de las inscripciones 4.ª y 5.ª 2. No se acredita el estado arrendatario de la finca, a los efectos prevenidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos. La precedente nota de calificación podrá ser recurrida gubernativamente ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el plazo de cuatro meses contados desde su fecha, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 113 de su Reglamento. Daimiel, 21 de febrero de 1996. La Registradora.—Esther Ramos Alcázar». Vuelto a presentar los citados documentos fueron objeto de las siguientes calificaciones: «Aportado nuevamente el documento a que se refiere el asiento número 923 del Diario 77, en unión de oficio de ampliación de mandamiento, expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel, con fecha 22 del actual, se reitera la nota de calificación del pasado 21 de febrero. Daimiel, 27 de marzo de 1996. La Registradora.—Esther Ramos Alcázar».

##### III

El Procurador de los Tribunales, don Luis Legorburu Martínez, en nombre de «Frical Ibérica, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: A. Que el título que se ha de inscribir es el Auto de fecha 24 de julio de 1995, remitido al Registro con el mandamiento de fecha 16 de enero de 1996, por lo que cualquier defecto, subsanable o insubsanable, se ha de referir necesariamente a dicha Resolución, que a los efectos legales tiene el carácter de título, por disponerlo así el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y si se conjuga dicho precepto con el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, resulta claro que la calificación que debe y puede hacer el Registrador es examinar el título que se presenta y cuando del mismo se deduzca alguno de los defectos que establece la Ley se debe producir la suspensión o la denegación de las operaciones que se deriven de ese título. Que en el supuesto que se estudia del título no se deducen los defectos que se indican en la nota de calificación, y no se trata de una calificación que decida sobre la existencia de defectos del título que se pretende inscribir, sino de la distinta forma de interpretar la manera en que se han de practicar determinadas notificaciones. Que los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario establecen las cuestiones que pueden ser objeto de calificación cuando se refiere a «documentos expedidos por la autoridad judicial». Si se aplican las limitaciones que vienen impuestas por los citados artículos a la calificación del documento a que se refiere este recurso, se observa que no adolece de los defectos que se indican en la nota ni existe en el Registro obstáculo alguno, sin más que repasar el contenido del Auto, en el que claramente consta que se han practicado las notificaciones previstas por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, circunstancia que se desprende de lo certificado por el propio Registro y que debe prevalecer sobre la forma discrepante de interpretar cómo se llevan a cabo dichas notificaciones. Que consentir la suspensión decidida por el Registro, en base a lo que en realidad supone la rectificación, por vía de hecho, de una anterior actuación de otro titular de ese mismo Registro, entraña inseguridad jurídica. Si en una concreta fecha, se ha ordenado al Registrador que practique las notificaciones previstas legalmente en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se certifica que se han practicado, dicha afirmación debe prevalecer por encima del criterio discrepante de otro titular. B. Que con independencia de las cuestiones globales anteriormente expuestas, tampoco pueden ser admitidos los defectos de la nota de calificación, por las siguientes razones: 1. Con respecto a la ausencia de notificaciones a «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada».—Que de los propios asientos del Registro, contenidos en la cer-

tificación de cargas expedida, resulta: a) El cambio de titularidad de la finca se produce como consecuencia de una aportación que realiza la demandada «Valdelomar, Sociedad Limitada», representada por el señor Sánchez Jiménez, a «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada»; b) La hipoteca que causa la inscripción 4.ª, en cuya virtud «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada» grava la finca que anteriormente recibió por aportación de «Valdelomar, Sociedad Limitada», representada por el señor Sánchez Jiménez. Que por el examen de la inscripción 5.ª (aceptación de hipoteca) el señor Sánchez Jiménez actúa en representación de las dos entidades, que son en realidad la misma. Que, por ello, resulta que la mercantil «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada» tenía conocimiento de la existencia del embargo trabado en su día por «Frical Ibérica, Sociedad Anónima», que eximía de la notificación tendente a comunicar lo que a través del procedimiento mantenido, y las innumerables actuaciones de todo tipo realizadas por las partes. 2. Respecto de la ausencia de notificación a los acreedores hipotecarios.—Que la notificación se hizo a la persona del presentador de la escritura, lo que está ajustado a derecho conforme al artículo 6 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 39 del Reglamento Hipotecario. Que en virtud del hecho de que la escritura de aceptación, de acuerdo con el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, es la que hace constituir el derecho en favor de los acreedores, resulta correcta la actuación del Registro al notificar al presentador la existencia del procedimiento. C. Respecto de la mención de la situación arrendaticia.—Que en el Registro consta la situación de la finca, como no arrendada, según se hace constar en todas las inscripciones que se han practicado y que constan en la certificación de cargas, por lo que no se considera una cuestión trascendente que no figure tal mención en el Auto de adjudicación. No obstante, no habría problema en que, una vez sea estimado el presente recurso, deberá ser adicionado el mandamiento en el sentido de hacer constar la situación arrendaticia del inmueble, ya que ello no representa perjuicios para nadie. D. Que se debe entender aplicable lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, en cuanto a la exigencia de la aplicación normativa bajo los criterios de la buena fe, que debe ser entendida, en el supuesto que nos ocupa, en el sentido de que las normas se apliquen según su verdadera finalidad. Así, pues, la finalidad de las notificaciones prevenidas en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es la de que los acreedores posteriores tengan conocimiento de la situación procesal en la que se encuentra el procedimiento en vía de apremio, y, con respecto a los defectos apreciados por el Registrador, se debe tener en cuenta: 1. Que «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada», resulta estar representada, según los datos registrales, por la misma persona que «Valdelomar, Sociedad Limitada», por lo que resulta ilusorio pensar que no se tiene el conocimiento pretendido por la notificación, y 2. Que, con respecto a la hipoteca posterior al embargo causado por el juicio ejecutivo, se practica la notificación en la persona del presentador de la escrituras de aceptación, por lo que igualmente debe resultar que los acreedores tuvieron puntual conocimiento de la existencia del procedimiento. E. Que hay que destacar la Resolución de 12 de febrero de 1996 sobre el alcance de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad.

#### IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1. Que se entiende que el recurso interpuesto se refiere tanto a la suspensión de la adjudicación como a la suspensión de las cancelaciones ordenadas. Que ello es congruente con el carácter unitario del complejo de operaciones registrales que se producen como consecuencia de la culminación de un embargo con la adjudicación judicial del bien trabado. 2. Que en lo que se refiere a la no constancia de las notificaciones a que alude el primer defecto de la nota, a la vista del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y frente a las alegaciones del recurrente, hay que señalar que dicho defecto resulta del título presentado y se confirma con el examen de los asientos del Registro. Que en ningún momento se trató de interpretar la manera en que se han de practicar determinadas notificaciones, causando indefensión e inseguridad jurídica, ni de rectificar por la vía de hecho la actuación del titular anterior, simplemente se observó la ausencia de la comunicación prevenida en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de los titulares de derecho que figuraban en la certificación y constaban en dos asientos posteriores al del gravamen que se ejecutaba a los efectos que el mismo precepto establece. Que conforme al segundo párrafo del citado artículo, la comunicación se practicará en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo; y, en efecto, en el Registro constan los domicilios, tanto de «Bodegas Las Tablas, Sociedad Anónima», como de todos y cada uno de los titulares de la hipoteca unilateral pos-

teriormente aceptada, sin que hasta ahora se haya acreditado la comunicación a ninguno de ellos en sus respectivos domicilios. Que no compete al Registrador averiguar la composición de las personas jurídicas que son titulares registrales, ni de sus órganos de administración. Para el Registrador la entidad mercantil «Valdelomar, Sociedad Limitada», y «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada», son dos personas jurídicas distintas, dos titulares registrales diferentes. Que respecto a los acreedores hipotecarios que constan en las inscripciones 4.ª y 5.ª son igualmente titulares registrales y no puede aceptarse la alegación del recurrente de que se notificó al Alcalde, como presentante de la escritura de hipoteca unilateral, al amparo del artículo 6 de la Ley Hipotecaria y 39 de su Reglamento, y no puede extenderse la representación del presentante del título a todos los actos que puedan derivarse del asiento practicado. 3. Que es cosa distinta determinar, por una parte, si el Registrador se está extralimitando o no en su función calificadora al comprobar la práctica de las comunicaciones ordenadas por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por otra, qué trascendencia tiene, a efectos de la inscripción de la adjudicación y de la consecuente cancelación del embargo objeto del procedimiento y de los asientos posteriores, el que no se hayan practicado dichas comunicaciones a los titulares de algunos de dichos asientos. 4. Que de lo que se trata es de salvaguardar los derechos de los titulares registrales que van a verse afectados por el procedimiento y, por tanto, debe ser considerada la ausencia de las notificaciones como obstáculo que surge del Registro según establece el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. En este sentido hay que citar las Resoluciones de 2 de julio de 1980, 24 de agosto de 1981, 27 de julio de 1988 y 30 de junio de 1989. 5. Que respecto a la trascendencia que en orden a la inscripción tiene la ausencia de las comunicaciones del artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que decir, como resulta de la Resoluciones citadas, que dentro de la relación Registro y proceso, esa relevancia deriva de los principios de legitimación y tracto sucesivo. Que teniendo en cuenta lo establecido en el último párrafo del artículo 38 y 134 de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Hipotecario, y la doctrina más reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la equiparación de tratamiento que hacen los artículos citados, entre el tercer poseedor de bienes anotados y el tercer poseedor de bienes hipotecados no puede tomarse literalmente dadas las diferencias existentes entre los distintos procedimientos de ejecución, y sus distintas fases. Ahora bien, dichos preceptos en unión de los artículos 1.489 y 1.490 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser entendidos de manera que produzcan un resultado lógico. Que los adquirentes de derechos sobre los bienes anotados que surjan después de puesta la nota de haberse expedido la correspondiente certificación, podrán personarse en juicio a su instancia, teniendo aquella nota el efecto de notificar a dichos adquirentes del dominio y demás derechos reales sobre la finca o derecho gravado, así como los titulares de hipotecas, censos y gravámenes a que están afectos los bienes que, según el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de hacerse constar en la certificación expedida, debe practicarse la comunicación que establece el artículo 1.490 de dicha Ley para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes si les conviniera, o satisfacer el importe del crédito, intereses y costas conforme al artículo 131.5.º de la Ley Hipotecaria. Además, la Ley de Enjuiciamiento Civil supedita la continuación del procedimiento al cumplimiento de la comunicación recogida en el artículo 1.490, y así resulta de los artículos 1.491 y 1.494. Que, por otra parte, si el embargo, según doctrina reiterada de la jurisprudencia, es un acto procesal de trascendencia jurídico-real, cuyo objetivo es el aseguramiento del buen fin de la ejecución en curso, mediante la afección del bien trabado al procedimiento en el que se decreta, ha de concluirse que dicha afección lo será según las reglas del procedimiento, entre ellas el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 6. Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, hay que señalar las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1983 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1959 y 23 de enero de 1971.

#### V

El ilustrísimo Juez de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel informó en sentido favorable a la nota de calificación de la señora Registradora, considerando que no se puede olvidar la importancia que tienen las comunicaciones a que se refiere el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la tutela efectiva de los derechos e intereses de los titulares de las cargas posteriores exige la posibilidad de su intervención y desconocida esa posibilidad las actuaciones han de reponerse al momento procesal adecuado.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha confirmó la nota de la Registradora fundándose en las alegaciones de ésta.

## VII

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38, 107.9, 126 y 127 de la Ley Hipotecaria; 9.4, 1.453, 1.484, 1.490 y 1.494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.5 y 198 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 30 de junio y 7 de julio de 1989, 23 de marzo de 1993, 24 de abril de 1991 y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1993.

1. En el presente recurso ha de decidirse exclusivamente si la omisión de las comunicaciones prevenidas en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de titulares de derechos recayentes sobre el bien embargado y ejecutado, adquiridos con posterioridad a la traba, constituye defecto que impide la práctica, en favor del adjudicatario, de la inscripción de dominio del bien rematado, en virtud del testimonio del auto de adjudicación respectivo.

2. La solución dista de ser sencilla y a ello se añade la inadecuación de la nueva redacción del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (dada por la Ley 10/1992), con el esquema global que informa el proceso de ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil (inadecuación que se pone de manifiesto, por ejemplo, en la contradicción entre el párrafo primero del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone que todos los titulares de derechos reales recayentes sobre el bien embargado y adquiridos con posterioridad al gravamen que se ejecuta, tienen el derecho de intervenir en el avalúo; y el párrafo segundo del artículo 1.494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuye este derecho sólo a los acreedores con segunda hipoteca).

En efecto, antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1992, iniciado el juicio ejecutivo (que, además, al publicarse dicha Ley era el único procedimiento para la ejecución de la hipoteca) y trabado el embargo del bien a ejecutar —del que ha de tomarse anotación preventiva conforme al artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, no se preveía notificación alguna a los titulares de derechos sobre el bien embargado adquiridos con posterioridad a la traba (en realidad, la Ley de Enjuiciamiento Civil originaria ni siquiera considera la hipótesis de enajenación o gravamen del bien ya embargado y ello lo evidencia el propio artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil originaria, en cuanto que no preveía la inclusión en la certificación de la titularidad dominical actual del bien a ejecutar). Tal conclusión no sólo no queda contradicha por los originarios artículos 1.490 y 1.494 (entonces plenamente congruentes), sino totalmente avalado por ellos, toda vez que tales preceptos se referían a titulares de derechos adquiridos sobre el bien a ejecutar pero antes del comienzo de la ejecución; en efecto, estas normas contemplaban la hipótesis de ejecución de una primera hipoteca (no de un embargo) con existencia de hipotecas posteriores sobre el bien a ejecutar, constituidas con anterioridad al inicio de la ejecución de aquélla (de ahí la expresión «si los bienes resultaren gravados con segundas o posteriores hipotecas»), y, en tal caso, era razonable que a los titulares de estas segundas hipotecas se les permitiera, bien evitar la ejecución pagando el crédito hipotecario preferente, bien participar en la determinación del valor del bien a ejecutar, pues de ello dependerá la suerte de su propia garantía (en cuanto que no se admitirá, en primera subasta, ofertas que no cubran dos tercios de la tasación efectuada), la cual había surgido cuando la primera hipoteca estaba en fase de yacencia y sobre la base de la consideración por el segundo acreedor hipotecario de la suficiencia económica del bien para asegurar uno y otro crédito.

3. El artículo 38, «in fine» de la Ley Hipotecaria, sí da por supuesto la posibilidad de actos dispositivos sobre el bien ya embargado, e incluso, el segundo y posterior embargo —una vez superado, en la reforma hipotecaria de 1909, el principio de purga total—. Ahora bien, extender a estos titulares de derechos reales, recayentes sobre un bien ya embargado en juicio ejecutivo, el mismo tratamiento que en la Ley de Enjuiciamiento Civil originaria se preveía para los titulares de segundas o posteriores hipotecas constituidas antes del inicio de la ejecución de la primera hipoteca, no sólo carece de verdadero fundamento, pues, la anotación del embargo ya advierte a aquéllos de la muy probable e inminente ejecución, y de la fragilidad de su derecho (advirtiéndose el tratamiento legal del adquirente de un bien ya afecto a una anotación preventiva de demanda, establecido

en los artículos 107.9 de la Ley Hipotecaria, 175.5 y 198 del Reglamento Hipotecario, cuando se dicta sentencia estimatoria), sino que agrava injustamente la situación del actor, y ello por una doble razón: Porque se permitiría que el deudor, luego de haber sido embargado, pueda provocar, por su exclusiva actuación, alteraciones, dilaciones y encarecimientos en las tramitaciones de la ejecución de ese bien embargado, que no tendrían lugar si su situación jurídica no hubiera variado desde el momento del embargo; y porque una eventual convivencia entre el deudor y el adquirente de un derecho sobre el bien ya embargado daría a ese deudor una posición preeminente a la hora de fijar el valor del bien (dado el criterio mayoritario que se acoge en el artículo 1.494.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. A las consideraciones anteriores debe añadirse que en el esquema de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acoge —si bien con referencia al proceso en general— el criterio tan reiteradamente confirmado por la jurisprudencia, de la «perpetuatio legitimationis» (obsérvese cómo el artículo 9.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la enajenación por el demandado de su derecho sobre el bien litigioso sólo hace cesar la representación del Procurador cuando esa transmisión haya sido reconocida judicialmente con audiencia de la parte contraria), lo cual en conexión con la eficacia de la cosa juzgada frente a los causahabientes de los litigantes en el primer pleito (1.252 del Código Civil) contradice abiertamente una interpretación del nuevo artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que pretenda hacer de las comunicaciones en él previstas —derivadas exclusivamente de la actividad unilateral del deudor posterior al embargo— un trámite sustancial del proceso cuya omisión puede determinar la ineficacia de la adjudicación alcanzada; esta consideración sólo puede sostenerse respecto del titular de una segunda hipoteca o gravamen cuando se ejecuta la primera, habiéndose constituido aquéllos antes del inicio de la ejecución de ésta (a efectos de esa notificación —que no de la posición en el proceso— razones de analogía determinan que al titular de esta hipoteca o gravamen ha de asimilarse al tercer poseedor de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria); mas, tratándose de titulares de derechos adquiridos sobre el bien a ejecutar cuando ya está practicado y anotado el embargo, habrá de entenderse que tales comunicaciones constituyen simplemente una forma activa e individualizada de publicidad registral para facilitar el conocimiento por esos titulares de cargas posteriores al embargo, del comienzo de la vía de apremio a fin de que, si conviene a su derecho, puedan pagar el crédito del actor con los efectos legales pertinentes (cfr. artículo 1.210.12.º del Código Civil) o intervenir en el avalúo pero distinguiendo a este efecto entre el derecho que tendrá el titular del dominio o gravamen adquirido con posterioridad al embargo —y su anotación— del bien que se ejecuta y el que correspondería a los titulares de una segunda hipoteca o gravamen constituida antes del inicio de la ejecución de la primera, pues, mientras éstos pueden designar un tercer Perito (tal como previene el artículo 1.494.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), aquéllos concurrirán con el deudor ejecutado —de quien trae causa su derecho— en la designación del Perito que a éste corresponde elegir conforme al artículo 1.484 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (coordinándose de este modo las previsiones de los artículos 1.490 y 1.494.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); esto es, los adquirentes de derechos sobre el bien ya embargado compartirán con el deudor la posición procesal que a éste corresponda, si efectivamente acuden al proceso al recibir la comunicación prevista en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero si no lo hiciesen (sea porque no les conviene, sea por no recibir la comunicación prevista), las actuaciones seguidas sólo con el deudor producirán plenos efectos también frente a estos adquirentes posteriores, garantizándose así la validez del procedimiento seguido y de su resultado.

Las consideraciones anteriores armonizan además con el criterio restrictivo que la Ley Orgánica del Poder Judicial adopta en sede de nulidad de las actuaciones judiciales (cfr. artículos 238 y siguientes), pues, sobre no poder ser considerados como trámites sustanciales del procedimiento aquellos que derivan de una actuación unilateral del ejecutado realizada de espaldas al proceso una vez iniciado éste y practicada y anotada la traba, que se establecen en favor de personas que, por tanto, son ajenas a la inicial relación jurídico-personal, y que además, son trámites que no integran propiamente el procedimiento judicial, aunque sean actos colaterales (en ningún caso, salvo el de pago, pueden tener como consecuencia el impedir la ejecución), difícilmente puede alegarse indefensión, toda vez que, como ya señalara el preámbulo del Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, cuando estos titulares de cargas adquieren su derecho pudieron conocer perfectamente, por el Registro de la Propiedad, la concreta situación jurídico-real del bien adquirido y es a ellos a quienes incumbe «estar alerta para intervenir oportunamente en las actuaciones de ejecución» (es más, conforme al artículo 434.3.º del Reglamento Hipotecario, si estos titulares inscriben su título adquisitivo en la nota de despacho

se les habrá advertido ya que la situación registral del bien no se corresponde con lo consignado en dicho título).

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado.

Madrid, 1 de julio de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

**16629** RESOLUCIÓN de 2 de julio de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña María Luisa Moreno Torres Camy, Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña María Luisa Moreno Torres Camy, Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

El día 21 de mayo de 1995, «Citibank España, Sociedad Anónima» y los cónyuges don Eulogio González Romero y doña María del Carmen Muñoz Cabrera otorgaron escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Sevilla, don Luis María Sicilia, por el que la entidad bancaria concedió a los citados señores un préstamo por importe de 4.400.000 pesetas, que constituyeron hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad sita en Sevilla, en garantía de la devolución del capital prestado. En la referida escritura se hicieron entre otras, las siguientes estipulaciones: «Tercera. Este préstamo devengará: 1) Un interés que se calculará a todos los efectos, que conforme a derecho sea posible, aplicando al capital pendiente de devolución y por cada período de devengo de interés, el tipo de interés vigente durante el período de vigencia correspondiente. Tercera bis. 1. Se entiende por tipo de interés vigente, el resultado de añadir durante toda la vida del contrato a un tipo de referencia, un diferencial fijo de un punto. En la actualidad, el tipo de referencia convenido entre las partes es del 7,95 por 100. En consecuencia, para el primer período de vigencia de interés, el tipo de interés queda establecido, y así lo convienen las partes, en el 8,95 por 100... 5. Sin perjuicio del mecanismo de revisión del tipo de interés establecido en los párrafos anteriores, que tiene plena validez entre las partes, a los solos efectos hipotecarios establecidos en la estipulación duodécima y respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100. Sexta. En el supuesto de que el prestatario demorase el pago de cualquier obligación vencida, bien en su vencimiento original o por aplicación de la estipulación sexta bis, el saldo debido devengará, de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna (como contraprestación de uso y pena de incumplimiento), intereses en favor del Banco, exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiese cesado, de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés en que se produce el impago. Los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumularán al capital para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses, sin perjuicio de la facultad que concede al Banco la estipulación sexta bis para la resolución del préstamo. El interés moratorio se generará día a día y se liquidará mensualmente, o antes si la mora hubiera cesado (sobre la base de un año de trescientos sesenta y cinco días). Duodécima. Sin perjuicio de su responsabilidad personal solidaria, el prestatario constituye primera hipoteca a favor del Banco, que acepta, sobre la finca que se describirá al final de las estipulaciones de esta escritura, en garantía de la devolución del principal del préstamo por 4.400.000 pesetas, del pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación tercera bis por un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 396.000 pesetas; del pago de intereses moratorios devengados al tipo pactado en la estipulación sexta por un máximo en perjuicio de terceros, asimismo, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 1.188.000 pesetas; del reintegro de 528.000 pesetas,

como máximo por las costas y gastos derivados de la eventual reclamación judicial del préstamo y del reintegro de 88.000 pesetas, como máximo, por los anticipos que hiciese el Banco de aquellos gastos extrajudiciales que guarden conexión con la efectividad de la garantía y la conservación de la finca hipotecada, como son, entre otros, el pago de las contribuciones y arbitrios que graven la finca hipotecada, y los gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la misma. Las cifras máximas de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitarán, conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra el prestatario, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación tercera o, en su caso, conforme a la estipulación séptima, sin perjuicio de los límites resultantes de la aplicación de los citados preceptos de la Ley Hipotecaria en el supuesto de ejercicio de la acción hipotecaria contra tercero o en su perjuicio. La hipoteca constituida se extenderá a los objetos muebles, frutos y rentas expresados en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, así como a cuanto se expresa en los artículos 109 y 110 de dicha Ley y en el 215 de su Reglamento y, particularmente, a todos aquellos respecto de los que se requiere pacto expreso para que la hipoteca se extienda a ellos, debiendo entenderse, en todo caso, incluidas las nuevas construcciones realizadas a expensas del prestatario o de aquel que en su lugar se subrogare. A la extensión de la hipoteca a dichos bienes, podrá renunciar expresamente el Banco al solicitar la subasta de la finca ante el Juzgado que conozca del procedimiento».

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 9 fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por concurrir en él los siguientes defectos: 1) Estipulación segunda. Antepenúltimo párrafo y siguientes —facultad de anticipar pagos—: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 2) Estipulación cuarta: Números 1 y 2 —Comisiones—: Por no estar especialmente garantizadas en la cláusula de constitución de hipoteca (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 3) Estipulación quinta. —Gastos a cargo del prestatario—: Por carecer de trascendencia real y no estar especialmente garantizados en la cláusula de constitución de hipoteca (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 4) Estipulación sexta. Párrafo segundo —Anatocismo—: Porque de admitirse tal pacto, podría «hacer aumentar en términos imprevisibles la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal». (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987. Fundamento de Derecho 1.º). 5) Estipulación sexta bis. Apartado letra e) —Falta de inscripción en plazo—: Porque la escritura contiene defecto insubsanable y no será inscrita en el plazo de seis meses desde su fecha, lo cual es contradictorio con los plazos de devolución del préstamo pactado y con la solicitud de extensión de la nota, ignorándose si producirá o no el vencimiento anticipado del préstamo. 6) Estipulación sexta bis. Apartado f) —Vencimiento anticipado en caso de suspensión de pagos, concurso o quiebra—: En lo que respecta a la suspensión de pagos, por contravenir el artículo 9 de su Ley especial. En lo que respecta al concurso y a la quiebra, por inoperantes, ya que tales efectos son los previstos en el artículo 1.915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio y por ser el Derecho concursal materia excluida del ámbito de la autonomía de la voluntad. (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1987). 7) Estipulación séptima. Apartados a) —conservación de la finca— y b), «in fine» —exhibición de recibos—: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 8) Estipulación octava. —Régimen de la cuenta interna—: Párrafo 1.º: Por carecer de trascendencia real. Párrafo 2.º (certificaciones del saldo): Por no pactarse tal posibilidad con los requisitos señalados en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento para su ejecución, por remisión al artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución de la DGRN de 16 de febrero de 1990). 9) Estipulación novena: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 10) Estipulación décima. Imputación de pagos: Por carecer de trascendencia real (Fundamento de Derecho 1.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 11) Estipulación undécima, párrafo final (cumplimiento de obligaciones fiscales): Por carecer de trascendencia real. 12) Estipulación duodécima, párrafo relativo a las construcciones realizadas por quien se subrogue en lugar del prestatario: Por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria y fundamento de Derecho 8.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987. 13) Estipulación decimoquinta (gastos): Por carecer de trascendencia real y en lo referente a la facultad de «descantar del precio de remate o adjudicación el importe