

# MINISTERIO DE JUSTICIA

**12486** *RESOLUCIÓN de 12 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, contra la negativa del Registrador de la Propiedad accidental de Sacedón, don Alberto Muñoz Calvo, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Francisco Ponce Riaza, en nombre de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, contra la negativa del Registrador de la Propiedad accidental de Sacedón, don Alberto Muñoz Calvo, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del señor Registrador.

## Hechos

### I

El 29 de mayo de 1981, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Cuenca, don Ernesto Rodríguez de Partearroyo, la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha concedió un préstamo a don EGS, el cual constituyó segunda hipoteca de máximo sobre varias fincas, entre ellas la registral 7491 del Registro de la Propiedad de Sacedón, cuyo titular es don GGC, la cual fue hipotecada por don EGS, estando facultado para ello en virtud de escritura de apoderamiento, otorgada en Madrid el 19 de noviembre de 1975, ante el Notario don Pedro García Rosado y Barroso.

Posteriormente, en autos 105/83 del procedimiento judicial sumario, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cuenca, a instancia de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, contra don EGS fue dictado Auto de fecha 3 de junio de 1988, adjudicándose la finca 7491 a la citada Caja de Ahorros.

### II

Presentado testimonio del auto de adjudicación citado y mandamiento de cancelación de cargas en el Registro de la Propiedad de Sacedón, fueron calificados el 17 de julio de 1991, con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento precedente por ser titular registral don GGC Sacedón, 17 de julio de 1991». Posteriormente vueltos a presentar los documentos fueron objeto de la siguiente nota: «Presentado de nuevo el precedente documento, junto con el Oficio que se adjunta, se deniega la inscripción por el defecto insubsanable de hallarse la finca inscrita a nombre de don GGC, existiendo defecto de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), no siendo de aplicación la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria al no tratarse de tercer poseedor. Sacedón, 4 de abril de 1995. La Registradora. Firmado Alicia Echevarría Pérez». Vueltos a presentar los referidos documentos junto con instancia de 30 de julio de 1997, fue objeto de la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente mandamiento, confirmándose las notas calificatorias precedentes, por el defecto insubsanable de no haber intervenido en autos don GGC, titular registral de la finca e hipotecante, con anterioridad a la aprobación del remate, como exige la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, sino con posterioridad a la celebración de la subasta, según consta en la certificación de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia de Cuenca doña Carmen Ortiz Garrido. Contra esta nota calificatoria podrá interponerse recurso gubernativo ante el Tribunal Superior de Justicia en el plazo de cuatro meses a contar desde su fecha conforme al artículo 113 del Reglamento Hipotecario. Sacedón, 11 de julio de 1997. El Registrador accidental. Fdo. Alberto Muñoz Calvo».

### III

El Procurador de los Tribunales, don Francisco Ponce Riaza, en representación de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que las tres notas denegatorias de inscripción de los documentos presentados, son contradictorias. Que en el caso de don GGC, hipotecante en garantía de una deuda ajena como es la contraída por don EGS con la Caja de Ahorros, no concurre la condición de tercer poseedor del artículo 131, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria, y en igual forma no existen defectos de tracto suce-

sivo que imposibiliten las inscripciones pretendidas. Que como fundamentos de derecho hay que señalar: 1. Que no concurre defecto algún de tracto sucesivo registral, por aplicación del artículo 20, párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria. Que el ejecutado don EGS es el representante por poder de don GGC, extremo comprobado en la escritura de apoderamiento. Que, por tanto, el otorgamiento del auto de adjudicación resultante del judicial sumario hipotecario fue hecho en representación del ejecutado don EGS, que a su vez era representante legítimo por poder notarial del titular registral de la finca. Que la ejecución hipotecaria seguida contra el deudor principal que es, a su vez, representante por poder del don GGC y en cuyo nombre actúa, no debe significar impedimento alguno de tracto sucesivo de cara a la inscripción registral pretendida. Que cualquier otra interpretación, aparte de contravenir el precepto citado, supondría caer en un formalismo extralimitado, desconociendo, por otra parte, los característicos efectos de relación y dependencia que produce el fenómeno de representación jurídica voluntaria. Que esta es la postura de un importante sector doctrinal. B. Que no es aplicable en el caso debatido, la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, dado que en el titular registral de la finca número 7491, no concurre la condición de tercer poseedor a la que se refiere el citado artículo. Que la posición del titular registral es la de un hipotecante en garantía de deuda ajena (artículo 1.857, último párrafo del Código Civil), también llamado por la doctrina fiador real. Que tal figura difiere de la del tercer poseedor del artículo 131, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria. Que la doctrina considera que entre ambas figuras existen importantes diferencias que se derivan de la circunstancia de que el fiador real no tiene la condición de tercero y en cambio asume la condición de fiador. Éste no es extraño al acto constitutivo de la hipoteca, ya que el mismo la constituyó o sea, fue parte en él. En cambio, el tercero poseedor fue ajeno al acto originador de la hipoteca, pues el encontró ésta ya firmada o constituida por otro. El hipotecante por deuda ajena es un fiador, no personal sino real; pero en el fondo es fiador del deudor personal. Que el concepto de tercer poseedor es de lo más impreciso en nuestra legislación hipotecaria, estando presente en un buen número de artículos de la misma. Que la Resolución de 20 de septiembre de 1989, viene a reconocer la peculiar situación jurídica del fiador real. Que concluyendo se considera que en el supuesto de un hipotecante en garantía de deuda ajena, es inadecuado a derecho estimar como defecto insubsanable, el hecho de no haber intervenido en autos, amparándose en una pretendida exigencia del artículo 131, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria. Que sin ignorar su propia y genérica condición de fiador real, excede de la verdadera finalidad y espíritu que respecto del tercer poseedor se recoge en la citada disposición hipotecaria. Que es oportuno recordar las consideraciones generales vertidas en la Resolución de 12 de diciembre de 1994.

### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota informó: Que seguido procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria para la ejecución de determinada hipoteca concluye con auto aprobatorio del remate a favor de la actora y se ordena la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito de la actora, despachándose el oportuno mandamiento a estos efectos. Que de la inscripción de la hipoteca resulta que la misma se había constituido en garantía de un préstamo que la Caja de Ahorros concedió a don EGS, siendo el dueño de la finca el padre del deudor don GGC. Que en la escritura aquél compareció en su propio nombre y en nombre y representación de su padre, en virtud de escritura de apoderamiento. Que ante el incumplimiento de pago por don EGS, la entidad acreedora procedió inmediatamente al trámite de ejecución, requiriendo de pago al deudor e interponiendo a continuación la demanda de ejecución en el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Que en lo referente a lo que argumenta el recurrente que en las distintas notas de calificación se ha denegado la inscripción por motivos contradictorios, hay que señalar lo que establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 22 de julio de 1974, 5 de febrero de 1988 y 18 de noviembre de 1960. Que, no obstante, el recurso debe entenderse exclusivamente contra la nota de calificación formulada por el Registrador accidental con fecha 11 de julio de 1997, conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 113 del Reglamento Hipotecario. Que el recurrente considera que no concurre defecto alguno de tracto sucesivo por ser aplicable el párrafo 4.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria que no resulta aplicable la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y que el Registrador ha rebasado los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Que respecto a lo anterior hay que considerar que el fondo o fundamento de las resoluciones judiciales no puede ser discutido; pero respecto a los procedimientos previstos en la legislación hipotecaria, en

cuanto inciden sobre terceros que no son partes quedan sujetos a la calificación registral conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento; y uno de estos procedimientos es el del artículo 131 al que se ha hecho referencia. Que en lo referente al supuesto de hecho de este recurso hay que señalar que los poderes han de ser objeto de interpretación estricta y no puede extenderse a más de lo expresamente contenido en ellos, como se desprende del artículo 1.713 del Código Civil y reiterada jurisprudencia civil y registral. Que en este caso concreto, el propietario de la finca no ha gozado de la protección especial para actuar que le proporciona el requerimiento de pago, ni siquiera se le notificó la iniciación del procedimiento ejecutivo en los términos que establece la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Que en este sentido cabe citar las Resoluciones de 28 de enero de 1987 y 24 de agosto de 1981. Que el punto debatido se centra sobre materia tan crucial para el buen funcionamiento del Registro de la Propiedad como es la relativa al cumplimiento o no de las notificaciones legalmente preceptivas a un titular que ha resultado afectado por el procedimiento en el sentido de verse privado de la propiedad de su finca sin haber tenido posibilidad de defender sus derechos, ya interviniendo en la subasta o satisfaciendo, como dice el referido artículo 131, antes del remate el importe del crédito, todo ello en conexión con los principios de legitimación y tracto sucesivo. Lo establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, recordando lo que dicen los artículos 1, 40 y 82 de dicha Ley. Que, en definitiva, el precepto de tracto sucesivo exige que el procedimiento haya sido seguido contra el titular registral y que se hayan cumplido los trámites pertinentes que garantizan la defensa de los intereses del titular inscrito y de no haberse cumplido debe negar el Registrador la inscripción porque se oponen a ella obstáculos que surgen del Registro.

## V

El Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cuenca informó: Que constatado por el Juzgado el defecto procesal consistente en la ausencia de requerimiento y notificación de la existencia del procedimiento a los efectos de la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria respecto de don GGC, padre del deudor, a través de la Resolución de 9 de julio de 1992 se intentó subsanar aquel defecto a partir de la notificación al titular registral con fecha 11 de enero de 1993, sin que este nada alegara, ni se personara en las actuaciones, ni realizada requerimiento alguno ante el Juzgado, así como sin que nadie suscitara nulidad de actuaciones. Que se entendía que procedía la subsanación del defecto apreciado en base a lo establecido en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y también en consideración, con carácter subsidiario, a las dificultades derivadas de declarar una nulidad de actuaciones posteriores al dictado de una resolución definitiva (Auto de adjudicación de fecha 3 de junio de 1988).

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha revocó la nota del Registrador fundándose, en cuanto al alcance de la función calificador de los Registradores de la Propiedad cuando es objeto de ella un documento judicial en las Resoluciones de 13 de febrero y 21 de octubre de 1992, 17 de febrero y 6 de julio de 1992 en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en que el Registrador se ha inmiscuido en una cuestión estrictamente jurisdiccional.

## VII

El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el procedimiento judicial sumario tiene una naturaleza eminentemente registral, pues se basa en el principio hipotecario de legitimación en cuanto es una consecuencia procesal de la presunción de validez de que goza el asiento registral de la hipoteca. Esta idea la resaltaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1948, 24 de marzo de 1983 y 11 de julio de 1990. Que otra característica del procedimiento es la ausencia de la fase de audiencia o contradicción procesal. Que tanto el propietario de la finca como los demás titulares de derechos sobre ella han de tener en este procedimiento de ejecución las garantías que la ley les proporciona para dar cumplimiento al artículo 24 de la Constitución Española. Cuando para el acto que afecta a derechos inscritos no se cuenta con el consentimiento del titular registral sino que a él se llega conforme a la Ley en virtud de un procedimiento y sin o contra el consentimiento del titular registral, el principio de tracto sucesivo exige que el procedimiento haya sido seguido contra el titular registral.

Que, por último, en la calificación registral no se han rebasado los límites que señala el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. En este sentido se citan las Resoluciones de 24 de agosto de 1981 y 28 de enero de 1987, así como el auto del excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 17 de enero de 1995.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 Constitución Española; 1, 20, 38, 40, 82 y 131, reglas 3.ª y 5.ª, de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de agosto de 1981, 28 de enero de 1987, 30 de junio de 1989 y 7 de julio de 1989:

1. Constituida en su día garantía sobre una finca por su dueño en calidad de hipotecante no deudor, por impago de la deuda se lleva a efecto la ejecución de la misma y se obtiene Auto firme de adjudicación a favor del acreedor, en procedimiento judicial sumario seguido sólo contra el deudor y luego con un acreedor posterior y sin que hasta aquel momento hubiera tenido intervención alguna en él el mencionado hipotecante.

Cuatro años después de la fecha del Auto, el Juzgado notifica al titular registral hipotecante el estado de las actuaciones a los efectos prevenidos en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Presentado el Auto junto con certificación del Secretario que acredita este último extremo, el Registrador deniega la inscripción por no haber intervenido en los autos el titular de la finca e hipotecante con anterioridad a la aprobación del remate, sino con posterioridad a la celebración de la subasta.

2. El defecto debe ser confirmado. Si bien es cierto que la calificación de los documentos judiciales está limitada a determinados extremos (cfr. artículo 100 Reglamento Hipotecario), no lo es menos que entre ellos están los obstáculos que surjan del Registro para la debida protección de los intereses del titular registral que no debe sufrir en el Registro las consecuencias de la indefensión procesal (artículo 24 de la Constitución Española). Y como consecuencia del principio de tracto sucesivo le es dado por tanto al Registrador comprobar que se ha dirigido el procedimiento contra el titular registral o que se hicieron las notificaciones procesales oportunas en tiempo y forma.

En el presente caso, ni de los documentos presentados ni del informe del Juzgado se infiere que haya tenido parte alguna el titular de la finca ya que ni se le requirió debidamente de pago (regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria), al tener el acreedor hipotecario conocimiento de su existencia, ni se le notificó posteriormente en tiempo oportuno la existencia del procedimiento a los efectos de la regla 5.ª del citado artículo, sin que pueda ser alegado en contra que una vez aprobado el remate y firme el Auto de Adjudicación se le dio traslado del estado de los Autos, pues aunque así se hizo no consta ni su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado.

Madrid, 12 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**12487** *RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia, número 2, don Eugenio Aguilar Amador, 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 Alfonso Vicente Pérez Cerdán, en nombre del «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Murcia, don Eugenio Aguilar Amador, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.