

en que se hayan hecho las notificaciones, por lo que revoca la calificación; esta afirmación no puede sostenerse pues, como ha dicho reiteradamente esta Dirección General, la calificación registral de los documentos judiciales, consecuencia de la eficacia «erga omnes» de la inscripción y de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución Española, abarca no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites que establecen las leyes para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista por las mismas para evitar su indefensión.

3. El artículo 202 de la Ley Hipotecaria establece que, cuando el asiento a favor del titular registral tiene menos de treinta años de antigüedad —caso que nos ocupa—, ha de haber sido oído en el expediente —él o sus causahabientes—, o ha de haber sido citado tres veces, una de ellas, al menos, personalmente, por lo que en este caso no se han respetado para dicho titular las garantías establecidas para su protección, lo que produce su indefensión.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto con revocación del auto presidencial.

Madrid, 19 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Cantabria.

**22957** *RESOLUCIÓN de 20 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Montserrat Fortuny Barceló, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Barcelona, número 4, don Pedro Ávila Navarro, a hacer constar la valoración de una finca en una inscripción de hipoteca legal, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Montserrat Fortuny Barceló, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Barcelona, número 4, don Pedro Ávila Navarro, a hacer constar la valoración de una finca en una inscripción de hipoteca legal, en virtud de apelación del señor Registrador.

## Hechos

### I

En autos de separación conyugal promovidos por doña Montserrat Fortuny contra Don Javier Navarro Casas, ante el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Barcelona, aquélla interpuso demanda solicitando la constitución de un derecho real de hipoteca para el pago de las pensiones a su favor y de los hijos del matrimonio, a cargo de don Javier Navarro Casas, sobre la mitad indivisa de la finca sita en la calle Mercedes de dicha ciudad, perteneciente al mismo, (finca registral 13.889, del Registro de la Propiedad de Barcelona número 4). El 30 de junio de 1994, se anotó preventivamente la referida demanda. El 24 de febrero de 1995, el Juzgado de Familia, número 19, dictó sentencia por la que acordó la constitución legal de hipoteca y la expedición del oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad correspondiente, al objeto de que procediera a su inscripción, que se realizó el 19 de octubre de 1995, causando la inscripción sexta, resultando de la citada inscripción que el objeto de la hipoteca es garantizar el pago de la pensión de 160.000 pesetas al mes, o 1.920.000 pesetas por año, más los incrementos legales con arreglo a la suma de IPC de cada año.

Posteriormente la finca hipotecada fue vendida a favor de la compañía «Lago Trasimeno 3000, Sociedad Limitada», inscribiéndose la venta el 9 de noviembre de 1995.

El 3 de enero de 1996, el Juzgado de Familia número 19 de Barcelona, expidió mandamiento poniendo que en los autos del Juicio de separación número 0594/91, que con relación a la inscripción de la hipoteca legal, inscrita sobre la mitad indivisa de la finca 13.889 N, se haga constar que el domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones es el de Barcelona calle Mercedes, números 1-3, y que el valor de dicha mitad indivisa es el de 9.027.500 pesetas, siendo el de la total finca el de 18.055.000 pesetas.

### II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Barcelona, número 4, fue calificado con la siguiente nota: «Inscrito

en precedente mandamiento librado 3 de enero de 1996, por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Barcelona, en el libro, folio y bajo el número de finca y asiento que se expresa en el cajetín puesto al margen de la descripción de la finca. Sólo en cuanto al domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones. No se ha hecho constar su valoración, por pertenecer dicha finca a favor de «Lago Trasimeno 3000, Sociedad Limitada», —no constando el consentimiento de dicha sociedad, ni tampoco ser ésta parte del procedimiento—. Barcelona, a 2 de febrero de 1996. El Registrador de la Propiedad. Fdo.: Pedro Ávila Navarro.».

### III

Doña Montserrat Fortuny Barceló, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en este caso, la hipoteca legal fue inscrita expresándose en la misma todo su contenido obligacional susceptible de perjudicar a terceros, cumpliéndose los únicos requisitos que establece el artículo 157 de la Ley Hipotecaria y resultando de la inscripción la extensión del derecho real de hipoteca o sea, la responsabilidad exacta y conocida que ha de pesar sobre la finca a que se reduce la garantía constituida sobre ella. Que quizás el Registrador considere, para denegar la inscripción del mandamiento, que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pero no cabe duda que no es de aplicación dicho artículo porque la mera anotación del precio a efectos de subasta no constituye modificación alguna del derecho de hipoteca inscrito. Que, por otro lado, en el presente caso no se ha cometido error de concepto. Que este error se define en el artículo 216 de la Ley Hipotecaria, y como se ha dicho, la mera constancia del precio no supone en absoluto alteración o variación de la hipoteca, de lo que se infiere la no necesidad del consentimiento del titular en orden a dicha constancia registral, tal como establece el artículo 217 de la Ley Hipotecaria. Que, además la denegación de la inscripción de la valoración, es incongruente con la previa inscripción de la hipoteca legal, pues si el Registrador entendiera que la no fijación del precio a efectos de subasta pudiera dar lugar a perjuicio de terceros, debería haber denegado la inscripción de la hipoteca legal.

### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en su día se inscribió el derecho de hipoteca por entender que estaba perfectamente constituido, ya que la falta de tasación para la subasta sólo produce el efecto de que la hipoteca no pueda ejecutarse por el procedimiento judicial sumario (artículo 130.1 de la Ley Hipotecaria) ni por el extrajudicial (artículo 234 del Reglamento Hipotecario) y después inscribió el domicilio para notificaciones, porque el deudor cuyo domicilio se notifica había sido parte en el procedimiento. Que se denegó la constancia registral de la valoración por muy diversos motivos, entre los que cabe citar el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, puesto que la inscripción de la tasación, si es a efectos de subasta, supondría que la hipoteca podrá ejecutarse por el procedimiento sumario o extrajudicial, en los que el titular registral no tendrá la intervención, a efectos de tasación, que tendría en el procedimiento ejecutivo ordinario o en el declarativo; y eso se considera una modificación, puesto que el titular registral no ha sido parte en el procedimiento. Que no se entiende que haya habido ningún error de concepto, pero sí una modificación del primitivo asiento de hipoteca, que según el artículo 40 de la Ley Hipotecaria requiere consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial; resolución que como ha puesto de relieve la Dirección General en reiterada jurisprudencia, debe recaer en procedimiento dirigido contra el titular registral, cuyo consentimiento no puede suplirse por la resolución en un recurso gubernativo. Que el derecho de amparo judicial (artículo 24 de la Constitución Española) que corresponde al titular registral en defensa de sus derechos, resultaría ilusorio si estos derechos pudieran modificarse, no ya sin su consentimiento, sino incluso sin su conocimiento. Que la virtualidad de la anotación preventiva de la demanda se agotó con la inscripción de la sentencia, sin que pueda entenderse subsistente para todas las posteriores modificaciones o rectificaciones; que entenderlo así sería contrario a la seguridad jurídica de los terceros que hayan accedido al Registro con posterioridad, no ya a la anotación de la demanda, sino de la misma inscripción de la sentencia.

### V

El ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 19 de Barcelona informó que la valoración de la finca hipotecada se ha verificado con la sola intervención de las partes que lo son del

procedimiento principal de separación matrimonial; que dicha valoración se ha efectuado sin la intervención ni el consentimiento de «Lago Trasimeno 3000, Sociedad Limitada», por cuanto salvo error u omisión, dicha entidad no figuraba en ninguna certificación del Registro de la Propiedad obrante en autos, como titular del dominio de la finca.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota del Registrador, fundándose en que la determinación del precio a efectos de subasta no debe considerarse como una modificación del derecho inscrito, y negarse a subsanar una omisión en perjuicio de quien tuviera garantizado su derecho y en beneficio de un tercer adquirente que conocía la situación registral y, por consiguiente, la carga que pesaba sobre el inmueble, es contrario a la tutela judicial efectiva.

## VII

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el tercer adquirente conoce, efectivamente la situación registral, pero la situación anterior a la modificación; y puede saber por ella que la posible subasta derivada de la hipoteca, a falta de valoración, deberá hacerse en un juicio ejecutivo en el que tendrá derecho y posibilidad de intervenir. Que la modificación no es intranscendente; la tasación para la subasta, según sea una u otra, puede suponer la obtención de un precio mayor o menor; la valoración para la subasta no puede ser indiferente para el titular registral y si lo fuera no exigiría el artículo 131 de la Ley Hipotecaria que se haga en la escritura de constitución de hipoteca. Que no se entiende que la postura denegatoria sea contraria a la tutela judicial efectiva, sino al contrario. Que si la recurrente cree que le asiste un derecho a inscribir la modificación sin consentimiento del titular registral, puede acudir a juicio ordinario contra él para obtenerla, de acuerdo con el artículo 40.d de la Ley Hipotecaria. En cambio si se inscribiera la modificación tal como se pretende en el recurso, el titular es el que no podría acudir a la tutela judicial, pues ni siquiera sabría que ha habido una modificación de su situación jurídica; la primera noticia que recibiría de ello sería el requerimiento de pago en el procedimiento judicial sumario, al que ni siquiera podría oponerse, por no tratarse de una de las causas tasadas del artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 38, 130 y 131 de la Ley Hipotecaria y 1.490 de la Ley Enjuiciamiento Civil, y artículo 198 del Reglamento Hipotecario.

1. En el presente recurso concurren las siguientes circunstancias:

a) Por la inscripción segunda de la finca registral 13.889-N, fechada el 16 de junio de 1991, don Javier Navarro Casas y doña Francisca Delgado Espinosa, son titulares de una vivienda unifamiliar por «mitades indivisas».

b) Por la anotación letra E, de fecha 30 de junio de 1994, doña Montserrat Fortuny Barceló anota preventivamente sobre la mitad indivisa perteneciente al señor Navarro Casas, la demanda interpuesta contra éste último en autos de juicio de separación y pieza separada de constitución de hipoteca en garantía de pensiones, número 0594/91.

c) Por la inscripción cuarta, se hace constar la venta de la totalidad de la finca a un tercero.

d) Por la inscripción sexta, de fecha 9 de octubre de 1995, doña Montserrat Fortuny Barceló inscribe su derecho de hipoteca sobre la mitad indivisa que pertenecía a don Javier Navarro Casas, y con el rango que corresponde a la anotación preventiva de demanda letra E, por haber recaído sentencia firme en los autos 0594/91 estimando dicha demanda.

e) Por la inscripción séptima, fechada el 9 de noviembre de 1995, se hace constar la transmisión de la vivienda a favor de «Lago Trasimeno 3000, Sociedad Limitada».

f) El 26 de enero de 1996, se presenta en el Registro de la Propiedad mandamiento expedido en los autos 0594/91, para que en relación a la inscripción de hipoteca inscrita sobre la finca 13.889-N «se haga constar que el domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones es....., y que el valor de dicha mitad indivisa es el de 9.027.500 pesetas, siendo el total de la finca de 18.055.000 pesetas».

g) El Registrador practica la inscripción correspondiente sólo en cuanto al domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones, y en cuanto al valor de la finca practica la siguiente nota de calificación: «No se ha hecho constar su valoración, por pertenecer dicha finca a favor de "Lago Trasimeno 3000, Sociedad Limitada", —no constando el consentimiento de dicha sociedad, ni tampoco ser ésta parte del procedimiento».

2. Sin prejuzgar ahora por qué se inscribió el mandamiento calificado en cuanto al domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones,

es lo cierto que siendo principios básicos de nuestro sistema registral el de tracto sucesivo y el de legitimación, en cuya virtud no pueden inscribirse o anotarse títulos que no aparezcan otorgados por el titular registral, y los derechos inscritos se presume que existen en los términos que resulten del asiento respectivo, debe confirmarse el defecto señalado por el Registrador ya que, constando inscrita la finca a favor de un tercero, no le es indiferente a éste la valoración que a efectos de subasta se pretende hacer constar en el Registro, pues dicha valoración determinará el desarrollo de la subasta sin que dicho tercero tenga, en el procedimiento judicial sumario, posibilidad alguna de intervenir en su determinación. Por el contrario, cuando por no constar en el Registro el valor de la finca a efectos de subasta, el acreedor debe acudir al procedimiento ejecutivo ordinario, los terceros adquirentes tendrán derecho a intervenir en el avalúo de los bienes como resulta del artículo 1.490 de la Ley Enjuiciamiento Civil. Por tanto, si en el asiento de constitución de la hipoteca no se hizo constar el valor de la vivienda y el tercero adquirió confiando en la existencia de un derecho de hipoteca que sólo podrá hacerse efectivo por la vía judicial ordinaria —con sus trámites procesales específicos—, no podrá ahora acceder al Registro la valoración que los constituyentes den al bien en perjuicio de un posterior adquirente, sin su intervención.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 20 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

**22958** *RESOLUCIÓN de 21 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Fernández Garrido, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Osuna, don Javier Aguilera López de Castilla, a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio para constatar un exceso de cabida, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de don José Fernández Garrido, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Osuna, don Javier Aguilera López de Castilla, a inscribir un testimonio de auto recaído en expediente de dominio para constatar un exceso de cabida, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

El Procurador de los Tribunales don José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de don José Fernández Garrido, promovió ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Osuna expediente de dominio número 107/1993 para constatar el exceso de cabida de la finca registral número 704 del Registro de la Propiedad de Osuna, la cual se halla inscrita, con fecha de 11 de enero de 1972, en usufructo a favor de doña Felisa Garrido Cordobés y en nuda propiedad a favor de don José Fernández Garrido, en virtud de escritura de adjudicación de herencia otorgada el día 14 de octubre de 1971. En dicho expediente recayó auto el día 20 de septiembre de 1995, en el que, tras hacerse constar que se citó personalmente a los propietarios colindantes, y por edictos a cuantas personas ignoradas o desconocidas pudiera afectar la inscripción pretendida, que se cumplieron los requisitos exigidos por los artículos 201 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y que queda acreditada la veracidad de los hechos alegados, se declara justificada la mayor cabida de la finca objeto del expediente y se ordena que se inscriba a nombre de don José Fernández Garrido tal exceso de cabida, de 653 metros cuadrados.

#### II

Presentado testimonio del referido auto, de fecha 16 de octubre de 1995, en el Registro de la Propiedad de Osuna, fue calificado con la siguiente nota: «No se practica operación en cuanto al presente documento por no resultar del testimonio del auto la citación de los coherederos del incoante del expediente, conforme al artículo 201, regla 3.ª de la Ley Hipotecaria