

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NOTIFICACIÓN Y RESARCIMIENTO

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: ejecución hipotecaria, tercer poseedor, notificación de procedimiento.

ENUNCIADO

Don Luis L.P. adquiere a una constructora mediante un documento privado una finca en construcción. La empresa financia la construcción con una entidad bancaria, estableciéndose en los contratos de compraventa el compromiso de los adquirentes de subrogarse en la hipoteca para el pago de parte del precio; don Luis L.P. no llega a subrogarse y finalmente la empresa constructora no hace entrega de las fincas. Iniciado por parte de los compradores un procedimiento penal contra los administradores de la empresa y los gestores de la entidad bancaria, don Luis L.P. se persona como acusación particular. Entre tanto, la entidad bancaria inicia un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ejecuta la finca adquirida por don Luis L.P. y se transmite a un tercero.

Don Luis L.P. inicia un procedimiento ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios contra la entidad bancaria por los daños y perjuicios causados por la misma por el incumplimiento de su obligación legal de notificarle y requerirle de pago de conformidad con lo establecido en la anterior redacción de la Ley Hipotecaria, artículo 131.3.^a, y ello pese a conocer la existencia de su relación con una de las fincas objeto de ejecución.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Procedimiento de ejecución hipotecaria: notificación del procedimiento y resarcimiento.

SOLUCIÓN

Pues bien, en un primer momento procede recordar que según la regulación del artículo 131 de la Ley Hipotecaria antes de la última reforma vigente (arts. 685 y ss. de la vigente LEC), en el momento de iniciarse el procedimiento de ejecución hipotecaria establecía en su apartado 3.º como requisitos de presentación con la demanda de ejecución «Acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con 10 días de anticipación, cuando menos, al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que este hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble. El requerimiento deberá haberse practicado en el domicilio que resulte vigente en el Registro, bien personalmente si se encontrare en él el deudor o el tercer poseedor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependientes mayores de 14 años que se hallaren en la habitación del que hubiere de ser requerido, y si no se encontrare a nadie en ella, al portero, o al vecino más próximo que fuere habido»; por su parte, el apartado 4.º establecía que «El juez examinará la demanda y los documentos acompañados, y si se hubiesen cumplido los requisitos antes expresados la admitirá y mandará sustanciar el procedimiento, ordenando que se practiquen los requerimientos, cuando no se haya presentado acta notarial que los acredite, en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo. En este caso, el requerimiento se acreditará en los autos en la forma dispuesta en la Ley procesal civil para las notificaciones por cédula. El juez reclamará del registrador de la propiedad, a instancia del actor, certificación comprensiva de los extremos siguientes: ...».

Así, analizando los hechos se desprende que la demanda de procedimiento hipotecario consta presentada el día 5 de enero de 1995 y la certificación de cargas se realiza con fecha 1 de mayo de 1995; por su parte la personación en el procedimiento penal se realiza por el actor con fecha 13 de mayo de 1995.

De lo expuesto se desprende que antes de la certificación de cargas, no consta que la entidad ejecutante tuviera conocimiento de la relación de don Luis L.P. con una de las fincas a ejecutar, razón que explica que no aportara a la demanda acta notarial de notificación practicada con el mismo. Tampoco consta su existencia, ni la personación en el procedimiento penal, hasta 12 días después de la emisión por el registrador de la certificación de cargas. Así procede recordar que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha establecido de manera reiterada, sirviendo de muestra la Resolución de fecha 6 de mayo de 2005, que «Como ha dicho ya este Centro Directivo (cfr. Resolución de 24 de agosto de 1981), la nota marginal que debe extender el registrador al expedir certificación registral exigida en la indicada regla 4.ª 8 del artículo 131 de la ley tiene como fundamento hacer constar en el Registro la incoación del procedimiento entablado a fin de que pueda ser conocido por los futuros adquirentes del inmueble hipotecado, o en su caso por los terceros interesados, y que les sirva a la vez de notificación a los efectos procesales oportunos, entre los cuales se encuentra el de poder intervenir en la subasta, así como que no sea necesaria la expresión individualizada de sus respectivos asientos para que puedan en su día ser cancelados, tal como establece la regla 17.ª del mencionado artículo 131 y el artículo 233 del Reglamento Hipotecario. En cambio, a los titulares de cargas o derechos reales inscritos con anterioridad a la expresada nota marginal, pero posteriores a la inscripción de la hipoteca en fase de ejecución, se hace preciso según la regla 5.ª 8 de dicho artícu-

lo 131 notificarles la existencia del procedimiento para que en su día, habida cuenta del sistema de purga establecido por la ley, pueda ser ordenada por el juez que entiende del mismo la correspondiente cancelación, y el Reglamento Hipotecario al desarrollar esta materia en los artículos 225 y 226.2.º va indicando quiénes son estos titulares a los que es necesario notificar, y entre ellos y a los efectos de este recurso interesa destacar que aparece designado aquel que tiene presentado un título en el Registro que pueda provocar un asiento de inscripción o anotación, lo que está plenamente justificado, dado que la fecha de estos asientos si se lleva a cabo su práctica es según el artículo 24 de la ley la del asiento de presentación, y de ahí que sea ajustada a derecho la nota de calificación que señala que al titular de un derecho cuyo título se hallaba presentado con anterioridad a la fecha de la nota marginal practicada es rigurosamente preceptivo que se realice la notificación legalmente establecida».

También puede recordarse lo establecido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.^a, de 10 de octubre de 2006, cuando afirmó que «desde lo precedente es de señalar que ciertamente el artículo 131 de la Ley Hipotecaria venía a contemplar la exigencia de requerimiento de pago al tercero poseedor, no siendo pacífica la expresión tercero poseedor, ya que la propia ley alude en ocasiones a tercero adquirente, siendo de recoger al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999 en cuanto recoge que en puridad, «tercer poseedor» (según la terminología tradicional) o "tercer adquirente" (con denominación científica más apropiada) de la finca hipotecada es la persona que ha adquirido la propiedad del inmueble que hipotecó su transmitente. Es, por tanto, ajeno a la constitución de la hipoteca, y, asimismo, ajeno a la deuda, garantizada con la hipoteca, aunque el bien adquirido responde de esta. El tercer poseedor tiene que sufrir o soportar el procedimiento y, finalmente, la realización de la finca. No se le impone ningún *facere*, se halla en posición de *in patiendo*, por lo que el requerimiento de pago que se hace equivale más bien a una notificación. Empero de su posición se derivan determinados derechos, especialmente, el de satisfacer el débito, liberando la finca, adquirida *cum onere*. Desde luego, de acuerdo con la dicción literal del precepto que comentamos y finalidad de la norma que protege frente a la indefensión que originaría la ejecución sorpresiva, llevada a espaldas del propietario actual del inmueble, tanto da que el tercer poseedor haya inscrito su derecho en el Registro como que no haya inscrito su título adquisitivo; si bien en supuestos como el de autos se han de anudar ambos conceptos ya que se atribuye la condición de poseedor por ser adquirente, si bien, reiteramos, adquirente no subrogado en el préstamo hipotecario, ni mediante la correspondiente escritura pública, ni por la vía de hecho asumiendo el pago de la cuota de amortización del préstamo hipotecario, con domiciliación como es práctica común en cuenta corriente o de ahorro, o abonándolas en cualquier otra forma, de modo tal que cabe concluir que el demandante en momento alguno adquirió la condición de subrogado en la hipoteca y ajeno, pues, a la relación jurídica entre prestamista y prestatario con garantía hipotecaria, lo que ya viene a excluir, en principio, la obligación de requerimiento de pago y de notificación del procedimiento, procediendo ya adelantar la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, valga por todas la Sentencia de 19 de mayo de 2003 y las que cita, en cuanto enseña que para poder apreciar la indefensión, es siempre preciso que la situación en la cual el presunto indefenso se encuentra no se haya debido a una actitud voluntariamente aceptada por él o imputable a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia (SSTC 48/1984, de 4 de abril; 68/1986, de 27 de mayo; 58/1988, de 6 de abril; 166/1989, de 16 de octubre; 50/1991, de 11 de marzo; 167/1992, de 26 de octubre; 103/1993, de 22 de marzo; 334/1993, de 15 de noviembre; y 91/2000, de 30 de marzo); es cierto sí que conforme a doctrina reiterada tanto del Tribunal Constitucional (Sentencia de 14 de junio

de 1988) como del Tribunal Supremo (Sentencia de 18 de mayo de 1993) que es inaceptable por contradecir la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, al referirse a quienes pretenden aplicar literalmente el texto de la Regla 4.^a, alegando no ser necesaria la notificación de la existencia del procedimiento a un tercer poseedor no inscrito cuya existencia conocía el actor...».

Pues bien, de lo hasta aquí expuesto procede concluir que la no acreditación por la parte actora de la acción rescisoria de la actuación negligente, e incluso dolosa de la entidad bancaria ejecutante en la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria de la que deduce la justificación de la acción resarcitoria, y ello en tanto antes del conocimiento por la misma de la relación del actor con una de las fincas objeto de ejecución, ya se había presentado la demanda e incluso se había emitido la certificación de cargas con los efectos que su anotación tiene de publicidad registral exonera-dora de obligación alguna de notificación personal a terceros poseedores, por lo que procede la desestimación de la pretensión resarcitoria ejercitada.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Hipotecaria de 1946, art. 131 en su versión anterior a la última reforma (arts. 685 y ss. vigente LEC).
- SAP de Madrid de 10 de octubre de 2006.
- RDGRN de 6 de mayo de 2005.