

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3537 *Resolución de 26 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Arganda del Rey n.º 1 por la que se deniega la cancelación de una hipoteca ordenada por mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. G., contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad interina de Arganda del Rey número 1, doña Sofía Loreto Díaz Hernández, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca ordenada por mandamiento judicial.

Hechos

I

Mediante mandamiento dictado por don J. M. A. E., Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, el 1 de octubre de 2013, en cumplimiento de sentencia del Magistrado-Juez de dicho Juzgado, don Francisco Serrano Arnal, de 9 de marzo de 2012, en procedimiento seguido a instancia de doña M. A. M. G. contra la mercantil «Bernusa 21, S.L.U.», se ordena cancelar tanto económica como registralmente la hipoteca que grava la finca objeto de la compraventa, vivienda D-2, planta primera y bajo cubierta, escalera B, y trastero, sita en (...) con vuelta al (...) efectuada mediante escritura pública de fecha 6 de febrero de 2009. En testimonio de fecha 10 de enero de 2014 expedido por don J. M. A. E., Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, se hace constar que con dicha fecha «se ha dictado resolución incoando incidente de nulidad de actuaciones, respecto de la diligencia de ordenación de fecha 1 de octubre de 2013, por la que se acordaba librar mandamiento al Registro de la Propiedad para cancelar registralmente la hipoteca que grava la finca urbana en Villarejo de Salvanés número 17.488, por cuanto que antes deberá procederse a la cancelación económica de la carga hipotecaria, con el fin de no causar indefensión al acreedor hipotecario, el cual no ha sido parte, ni por tanto, ha tenido la oportunidad de ser oído y en su caso, defenderse, en el juicio declarativo ordinario n.º 2311/10 y que ha dado lugar a la presente ejecución, lo que ocasiona que la sentencia dictada no tenga efectos frente al mismo».

II

Presentado el indicado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «...Hechos: El mandamiento ordenado por el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid, el 1/10/2013, en procedimiento Ejecución de Títulos Judiciales 801/2012, fue presentado en este Registro el día 16/10/2013, número de asiento 1676 del diario 45. 1.–En dicho mandamiento se ordena la cancelación de la hipoteca sobre la finca registral 17488 del término municipal de Villarejo de Salvanés, inscrita a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. 2.–Al margen de la referida hipoteca, consta nota de expedición de certificación de cargas, para el Procedimiento Ejecución Hipotecaria 1044/2010, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey. Fundamentos de Derecho: Visto el artículo 24 de la Constitución, y los artículos 20, 38 y 130 de la LH, no procede la cancelación solicitada, por el defecto: 1.–No consta en el Procedimiento, haber sido demandado el titular del derecho real de hipoteca, BBVA, lo cual resulta contrario, tanto al principio de tutela judicial efectiva, como a los principios hipotecarios de tracto sucesivo y legitimación. 2.–Una vez iniciada la ejecución de la hipoteca y expedida la certificación

prevenida en el artículo 688.2 de la LECv, no puede ser ordenada la cancelación por un juzgado distinto de aquel ante el que se tramita la ejecución, según resulta de dicho artículo 688.2.2.^a al establecer que «...el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas a la propia ejecución», y en igual sentido, RDGRN de 24 de abril de 2009 y la de 6 de septiembre de 1992. Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, se deniega por los motivos expresados. Contra esta calificación (...) Arganda del Rey, 5 de noviembre de 2013. La Registradora Interina (firma ilegible). Fdo.: Sofía Loreto Díaz Hernández».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. G. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 5 de diciembre de 2013, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Escrito del Registro de la Propiedad de Arganda del Rey nº 1, indicando que no procede la cancelación registral de la hipoteca, que grava la finca urbana en Villarejo de Salvanés número 17.488, inscrita en este Registro n.º 1 de Arganda, Tomo 2.460, libro 191, folio 82, inscripción 3.^a, sita en (...) con vuelta al (...), D-5 planta primera y bajo cubierta. Habiéndose dictado Diligencia de Ordenación sobre ejecución de títulos judiciales 801/2012, Juzgado de 1.^a Instancia n.º 16 de Madrid, así como mandamiento de fecha 1-10-13 al Registrador de la Propiedad del referido Registro, este no ha cumplido dicho mandamiento de cancelar la hipoteca».

IV

La Registradora emitió informe el día 10 de enero de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1, 18, 20, 26.2, 38, 131 y 135 de la Ley Hipotecaria; 222 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de abril de 1925, 2 de diciembre de 1944, 19 de enero y 17 de febrero de 1993, 18 de octubre de 1995, 12 de febrero de 1998, 19 de julio de 2000, 31 de enero de 2002 y 2 de septiembre de 2003.

1. Se debate en este recurso la cancelación de una hipoteca ordenada por mandamiento judicial dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, en el que no ha sido parte demandada el titular de dicha hipoteca «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», sino únicamente la parte vendedora de la vivienda, quien se obligó en la escritura pública de compraventa a la cancelación de la referida hipoteca.

Dos son los defectos alegados por la registradora en su nota de calificación: «1.–No consta en el Procedimiento, haber sido demandado el titular del derecho real de hipoteca, BBVA, lo cual resulta contrario, tanto al principio de tutela judicial efectiva, como a los principios hipotecarios de tracto sucesivo y legitimación. 2.–Una vez iniciada la ejecución de la hipoteca y expedida la certificación prevenida en el artículo 688.2 de la LECv, no puede ser ordenada la cancelación por un juzgado distinto de aquel ante el que se tramita la ejecución, según resulta de dicho artículo 688.2.2.^a, al establecer que “...el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas a la propia ejecución”».

2. En relación con el primer defecto, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (vid Resoluciones citadas en el «Vistos»), las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la denegación de la nota recurrida, toda vez que en el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral de la hipoteca.

No puede alegarse que esté limitado el ámbito calificador respecto de las resoluciones judiciales, pues, si bien es cierto que los registradores de la Propiedad, como funcionarios

públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la aplicación de las resoluciones judiciales firmes (cfr. artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de tutela judicial efectiva, que proscribía la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguarda de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria) si no consta el consentimiento de su titular, o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

De acuerdo con lo expuesto y de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria al objeto de que se pueda practicar la cancelación de una titularidad registral es requisito esencial que su titular haya sido debidamente demandado o haya tenido la intervención prevista en la Ley, lo que entra dentro del ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales.

En el presente expediente consta que la demanda se dirigió exclusivamente contra el vendedor de la finca registral quien asumió la obligación de proceder a la cancelación de la hipoteca que gravaba la finca vendida. Pero no fue demandado el banco titular de dicha hipoteca a quien no puede afectar la eficacia de la sentencia (cfr. artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. Respecto del segundo defecto, el apartado 2.º del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «en tanto no se cancele por mandamiento del secretario judicial dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución». Sin embargo, el inciso final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por el apartado 6 de la disposición final 9ª de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto».

Como puede advertirse, de la literalidad de ambos preceptos se aprecian diferencias, por cuanto si bien el artículo 131 de la Ley Hipotecaria se refiere exclusivamente a la «escritura de carta de pago de la hipoteca», el artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a que el «registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución».

Este apartado 2.º del artículo 688 es más amplio que el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pero lo cierto es que la finalidad de ambos preceptos es lograr la coordinación entre la ejecución hipotecaria y la cancelación judicial o extrajudicial de la propia hipoteca, por lo que la regla general es que para cancelar una hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, debe resultar previamente acreditado registralmente que ha quedado sin efecto la ejecución hipotecaria, pues de lo contrario se podría perjudicar a los posibles terceros adquirentes en la ejecución, que confían en la presunción de validez de los asientos registrales, en clara infracción del principio de confianza legítima en la validez de los pronunciamientos del Registro (cfr. artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria, que igualmente se inspira en esta necesidad de que no haya contradicción entre la sentencia que se dicte y el principio de legitimación registral).

4. La regla general tiene excepciones, como ocurre cuando se trate de ejecución de una carga anterior a la hipoteca en ejecución, que conllevará la cancelación de ésta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal, pero eso es así porque al expedirse certificación de cargas y ponerse nota al margen de la carga anterior, el registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, habrá comunicado al juzgado o tribunal, ante quien se sustancie el procedimiento de ejecución directa hipotecaria posterior, la extensión de ese ulterior asiento que va a afectar a la ejecución por lo que no existe posible perjuicio a ulteriores adquirentes que pudieran adquirir

confiados en la validez de los asientos registrales (los cuales por otra parte conocen la existencia de cargas anteriores).

Pero esta excepción no concurre en el supuesto de hecho de este expediente, donde se pretende la cancelación de una hipoteca en ejecución, con nota marginal de expedición de cargas, sin previa cancelación de ésta. Aquí es aplicable la regla general, de manera que una vez iniciada la ejecución de la hipoteca y expedida la certificación prevenida en el artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser ordenada la cancelación por un juzgado distinto de aquél ante el que se tramita la ejecución, según resulta de dicho artículo 688.2.2 de manera que el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas a la propia ejecución.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de febrero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.