

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12396 *Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Tías, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo prorrogada.*

En el recurso interpuesto por don N. R. S. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Tías, don Francisco Javier Nieto González, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo prorrogada.

Hechos

I

En instancia suscrita por don N. R. S. en fecha 23 de mayo de 2017, se expuso que, presentado en el Registro de la Propiedad de Tías mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arrecife, derivado del procedimiento ordinario número 299/2006, seguido en dicho Juzgado y recaída sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas el día 8 de febrero de 2011, se llevó a cabo la inscripción del dominio a favor de don C., don N. y don H. R. S. como consecuencia del ejercicio de una condición resolutoria inscrita sobre determinadas fincas. La instancia solicitaba la cancelación de todas las cargas existentes en las fincas que sean posteriores a la condición resolutoria contenida en la escritura pública de fecha 16 de marzo de 2000, ejecutada en la de fecha 20 de abril de 2006, cuyo ejercicio dio lugar a las inscripciones citadas.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Tías, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Datos del Documento Asiento 1276 Diario 50 (NE 3394/2017) Fecha del documento: 23/05/2017 Objeto: cancelación. Instancia Privada. Francisco Javier Nieto González, Registrador de la Propiedad del distrito hipotecario de Tías, he calificado negativamente el documento de referencia, al apreciar en el mismo la existencia de causas impositivas para su inscripción, sobre la base de los siguientes. Antecedentes de hecho Los que resultan del documento presentado, en cuya virtud, Don N. R. S. solicita la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo que gravan las fincas registrales 36.008 a 36.015 de Tías, por ser preferente la condición resolutoria constituida sobre la finca matriz, registral 34.849, en ejercicio de la cual se dictó sentencia de resolución de permuta por incumplimiento de la otra parte y se inscribieron las fincas referidas a favor de los hermanos H., C. y N. R. S. La finca registral 36.008 de Tías figura gravada con la anotación preventiva de embargo letra D, prorrogada por la F, de fecha 4 de abril de 2016, y por tanto vigente a día de la fecha. Fundamentos de Derecho Son de aplicación los artículos 24 de la Constitución Española, 18, 19, 19 bis, 20, 82.1 y 83.3 de la Ley Hipotecaria, 59 y 175.6 del reglamento para su ejecución, 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991 y 16 de febrero de 2000 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 y 4 de febrero de 1988, 5 de abril de 1990, 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de marzo de 1998 y 19 de junio de 2007. El automatismo que parece resultar del artículo 175.6 del reglamento hipotecario, que permite la cancelación de la inscripción de derechos reales posteriores a la condición resolutoria mediante el documento que acredite la resolución y la consignación del valor de los bienes que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto, resulta inaplicable a los

terceros posteriores titulares de la finca o derechos sobre ella, porque no se les puede abandonar ante una resolución de la que no han sido parte. Resultan de aplicación preferente los artículos 83.3 de la Ley Hipotecaria (“si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario”) y la norma general del artículo 82 de la misma ley, que exige sentencia o consentimiento del interesado (“las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán, sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos”). Por ello cabe concluir que el documento al que se refiere el citado precepto reglamentario debiera ser la escritura pública otorgada por el titular del derecho posterior o la sentencia judicial dictada en procedimiento seguido contra aquel, lo cual no es sino expresión misma del principio hipotecario de tracto sucesivo. En cualquier caso, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha exigido para la resolución de derechos posteriores a la condición resolutoria y su consiguiente cancelación, la citación en el mismo procedimiento judicial seguido contra el adquirente gravado con aquella, a fin de que puedan hacer valer la eventual no concurrencia de alguno de los presupuestos del efecto resolutorio. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dejado claro que, si bien no se trataría de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, la no intervención de los titulares posteriores exige un nuevo litigio y con diferentes partes. De acuerdo con todo lo anterior, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 19 de junio de 2007, sienta su doctrina en los términos siguientes: “Respecto de los terceros adquirentes son, registralmente, interesados afectados por el asiento que se solicita por la resolución. Es necesario que también respecto de ellos la documentación cumpla un mínimo de garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial (Resoluciones de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 15 de noviembre de 2005). Ciertamente los terceros han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria, pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (art. 1158 CC). Pero esto no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a los terceros. Consecuentemente deberá declararse judicialmente la resolución de la transmisión. Además, para que la Sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores deberán ser citados en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga en cuanto a ser cumplidos todos los presupuestos de la resolución, intervención prevista en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Aparte de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que tampoco consta la presentación de mandamiento judicial expedido en trámites del procedimiento sobre resolución de permuta, en el que se ordenara la cancelación de las cargas posteriores inscritas o anotadas sobre las fincas. Con respecto al resto de las anotaciones de embargo que gravan las fincas resultantes de la división de la matriz, las mismas constan ya caducadas por transcurso de su plazo de vigencia y pueden ser objeto de cancelación, conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria: Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos. La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del

dueño del inmueble o derecho real afectado. Visto lo expuesto Acuerdo Denegar la cancelación solicitada en el documento respecto de la anotación preventiva de embargo D, prorrogada por la F, que grava la finca registral 36.008 de Tías. Tías, a catorce de junio del año dos mil diecisiete. Contra lo resuelto en el presente acuerdo de calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco Javier Nieto González registrador/a de Registro Propiedad de Tías a día catorce de Junio del año dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación, don N. R. S. interpuso recurso el día 14 de julio de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que no consta posposición alguna aceptada por los titulares de la condición resolutoria a favor de cargas posteriores por lo que, ejercitada la resolución, las cargas posteriores deben ser canceladas, y Que la anotación letra D, prorrogada por la F, de la finca registral número 36.008 se anotó el día 15 de mayo de 2012, cuando ya se había dictado sentencia en Segunda Instancia confirmando la del Juzgado, e incluso la prórroga se hace constar cuando ya se ha reinscrito a favor de los titulares de la condición resolutoria.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 14 de julio de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 18, 20, 37, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 222 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 175 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril y 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo y 15 de noviembre de 2005, 8 y 19 de junio de 2007, 9 de junio y 10 de diciembre de 2010, 1 de abril y 28 de junio de 2011, 25 de enero, 5 de marzo y 6 y 17 de julio de 2012, 11 de julio y 25 de noviembre de 2013, 24 de julio y 16 de octubre de 2014, 14 de mayo y 17 de septiembre de 2015 y 28 de julio de 2016.

1. En el supuesto de hecho se lleva a cabo la inscripción a favor de tres personas de distintas fincas como consecuencia del ejercicio, reconocido en sede judicial por sentencia firme, de una condición resolutoria inscrita sobre la finca matriz que había sido objeto de una posterior división en régimen de propiedad horizontal. Sobre las distintas fincas independientes se tomaron en su día distintas anotaciones preventivas de embargo.

Ahora, uno de los condueños como consecuencia de la inscripción solicita, mediante instancia del registrador de la Propiedad la cancelación de las cargas posteriores a la condición resolutoria inscrita. El registrador cancela distintas anotaciones que resultaban caducadas por el transcurso del tiempo y deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo prorrogada y anotada sobre una de las fincas resultantes de la división horizontal, en los términos que resultan de su acuerdo de calificación. El interesado recurre.

En definitiva, se trata de la posibilidad de cancelar, por medio de solicitud de uno de los titulares registrales del dominio, los asientos posteriores a una condición resolutoria inscrita en el Registro, sin que resulte que sus titulares han sido parte o intervenido en el procedimiento judicial de resolución, y sin que conste previamente anotada la demanda de ejercicio de la citada condición resolutoria.

2. El recurso no puede prosperar. La cuestión planteada en este expediente ha sido resuelta en diversas ocasiones por este Centro Directivo cuya doctrina no cabe sino reiterar.

De acuerdo con la misma, para que la sentencia por la que se reconoce el efecto resolutorio despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que éstos al menos hayan sido citados en el procedimiento, lo que no resulta del expediente en el que la solicitud de cancelación se fundamenta exclusivamente en el supuesto efecto cancelatorio de la condición resolutoria y de la decisión judicial que reconoce su ejercicio.

Dada la singular relevancia del cumplimiento de la condición éste ha de ser probado adecuadamente, no bastando el mero lapso del tiempo en que la obligación garantizada deba ser cumplida, de suerte que en el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se resuelve, incluso en el caso de que se haya allanado a la demanda, la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con la regulación de la cosa juzgada material (de ahí la posibilidad de la reinscripción a favor del transmitente).

Ciertamente la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996). Pero, como ha señalado la doctrina más autorizada, estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria). Todo ello confirma la necesidad de que los titulares de asientos que hayan de ser cancelados a resultas del ejercicio de una condición resolutoria inscrita tengan la posibilidad de intervenir en el procedimiento para poder alegar lo que convenga a su derecho en relación a la concurrencia o no de los presupuestos de la resolución, y ello no sólo por la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna y refrendada por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 19 de noviembre de 1996), sino además por la necesidad de evitar acuerdos entre transmitente y adquirente en perjuicio de los titulares de asientos posteriores (vid. Resolución de 19 de junio de 2007).

3. Es cierto que la inscripción de la condición resolutoria publica su existencia, pero una cosa es dar publicidad a la condición, y otra al desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición, sino que requiere, además, que se acredite que los terceros adquirentes y titulares de cargas posteriores han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que sólo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte la sentencia y con posibilidad efectiva de intervenir en el procedimiento en defensa de sus derechos.

El transcurso del plazo fijado para la entrega de las viviendas sin que ésta se haya verificado, que en nuestro caso supone el nacimiento de la facultad de ejercicio de la resolución, no implica que la misma pueda ejercitarse en perjuicio de los eventuales terceros sin que éstos pudieran defender sus intereses, ya que la apreciación relativa al cumplimiento de la condición ha de ser verificada por el órgano juzgador, pero para que esta valoración pueda obtener eficacia erga omnes debe ser, bien objeto de publicidad registral a través de la correspondiente anotación de demanda, bien recabar el consentimiento o cuando menos el conocimiento de dichos terceros, permitiendo su intervención en el proceso. No es por tanto, una facultad que nace y se ejercita por el mero transcurso del tiempo, sino que debe quedar acreditado el cumplimiento de la circunstancia fáctica que determina la resolución con intervención de todos los interesados, que podrán alegar en su caso el cumplimiento o incumplimiento de dicha condición, en defensa de sus intereses.

En definitiva, el ejercicio de la facultad de purga de asientos posteriores procedente de la condición resolutoria exige, bien que se hubiera anotado con anterioridad la demanda de su ejecución en el Registro, bien la intervención de los titulares de los indicados asientos en el procedimiento de resolución correspondiente para evitar su indefensión.

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

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, 3 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.