

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11148 *Resolución de 29 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Carmelo Collado García, contra la negativa del registrador de la propiedad interino nº 2 de Mérida, a inscribir una ejecutoria.*

En el recurso interpuesto por don Carmelo Collado García, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad interino de Mérida número 2, don José Luis Ramírez López, por la que se deniega la inscripción de una ejecutoria.

Hechos

I

Mediante sentencia firme de fecha 16 de Enero de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Mérida, se declaró la nulidad de una escritura de donación efectuada por Doña Ángela García Villareal, declarada en rebeldía, a favor de su hijo Don Pedro Collado García, y de la aportación efectuada por este del inmueble donado, a favor de su sociedad de gananciales con su esposa Amparo Núñez Rodríguez. En la misma sentencia se declara la pertenencia del inmueble a la sociedad de gananciales formada por Ángela García Villareal y Don Carmelo Collado Rodríguez, padres del actor.

II

Presentado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Mérida por el que se solicita la inscripción de la citada sentencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Datos identificativos del documento: Procedimiento 290/2008. Juzgado de 1.ª Instancia núm. 3 de Mérida. Nulidad de donación. Procurador/Presentante Doña Soledad Pérez Moreno. Asiento 211/22. De conformidad con lo establecido en los Artículos 18, 19 y 322 de la Ley Hipotecaria el Registrador que suscribe ha calificado el documento anteriormente identificado, resolviendo, a la vista de los hechos y fundamentos de derechos que a continuación se exponen: Suspender la cancelación de la Inscripción 1.ª de la finca Registral 6.757 del Ayuntamiento de Arroyo de San Serván, por los siguientes defectos considerados subsanables: No consta la notificación del Procedimiento a Caja de Ahorros de Galicia, titular del Derecho Real de Hipoteca constituido por la Inscripción 2.ª de la finca. No consta el cumplimiento de los plazos que la Ley concede a los demandados rebeldes para solicitar la rescisión de las sentencias firmes, constando en la Sentencia que se declaró rebelde la donataria, D.ª Ángela García Villareal. Hechos: I. En el documentos objeto de la presente calificación se ordena la cancelación de la Inscripción 1.ª de la finca Registral 63.757 del Ayuntamiento de Arroyo de San Serván, como consecuencia de la nulidad de la escrituras de donación y aportación a la sociedad de gananciales que originaron citada Inscripción 1.ª; cuyas escrituras constan en el Testimonio de Sentencia que nos ocupa, al que nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones. II. Examinado el Registro a los efectos de la presente calificación resulta: 1.–El 12 de septiembre de 2007 se practicó la inscripción 1.ª de la Finca Registral 6.757 de Arroyo de San Serván, en virtud de las escrituras anteriormente relacionadas (donación y aportación a sociedad de gananciales) quedando inscrita la finca en pleno dominio y con carácter ganancial a favor de D. Pedro Collado García y su cónyuge D.ª Amparo Núñez Rodríguez. 2.–El 9 de mayo de 2007 de practicó la Inscripción 2.ª de constitución de hipoteca a favor de Caja de Ahorros de Galicia, formalizada en escritura otorgada en Mérida el 27 de marzo de 2007

(Protocolo 597) ante el Notario D. Ignacio Ferrer Cazorla, en garantía de un préstamo que la citada Entidad hizo a D. Luis-Miguel Collado Núñez, don DNI.38445060P. 3.—El 5 de Junio de 2007 se practicó Anotación de demanda en virtud de Procedimiento que ha derivado en la Sentencia objeto de la presente calificación. III. Examinado el Testimonio de la Sentencia en relación a la situación registral resulta: 1.—No figura notificada en el Procedimiento Caja de Ahorros de Galicia como titular del derecho real de hipoteca que grava la finca por su inscripción 1.ª. 2.—No consta la documentación presentada que hayan transcurrido los plazos legalmente establecidos para la rescisión de sentencias que la Ley concede a los demandados rebeldes, cual es el caso de la donante, Doña Ángela García Villareal. Fundamentos de Derecho. 1. Notificación al acreedor hipotecario: El principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de derechos e intereses legítimos y prescripción de la indefensión, así como los principios registrales de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, hace necesaria la debida notificación del Procedimiento al acreedor hipotecario (Caja de Ahorros de Galicia). Art.24 Constitución. Artículos 34, 38, y 40 Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. Sentencia Tribunal Supremo (entre otras) de 6 de Junio de 1988. Reiterada Doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado, entre otras, las de 21/04/2005, 05/04/2006, 18/12/2006. 2. Demandado Rebelde: Los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan los plazos para la rescisión de sentencias por parte de los demandados declarados rebeldes. De no haber transcurridos dichos plazos, la Sentencias sólo podrían ser objeto de Anotación preventiva de conformidad con lo establecido en la misma Ley rituarial en su Art.524.4. En este sentido se pronunció la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de: 29/11/2004, 15/02/2005, y 21/04/2005 entre otras. Medios de impugnación. Contra la presente nota los interesados podrán, indistintamente, utilizar los medios de impugnación que se señalan a continuación los cuales no pueden simultanearse, pero sí utilizarse sucesiva o separadamente según se señala en los apartados siguientes: Instar en el plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación de la calificación (entendiendo como tal la de recepción de la misma), la aplicación del cuadro de sustituciones a que se refiere el artículo 275-Bis de la Ley Hipotecaria, en la forma que determinan el artículo 19-Bis de dicha Ley (redactados por la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social y por la Ley 24/2005 de 18 de Noviembre de Reformas por el impulso a la productividad) desarrollados por el Real Decreto 1039/2003, de 1 de Agosto. El referido cuadro de sustituciones ha sido aprobado por la Resolución de 1 de Agosto de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicado en el BOE de 2 de Agosto de 2003 y modificado por Resolución de 30/06/2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicado en el BOE de 11 de julio de 2008, de 11 de julio de 2008. En el momento de instarse la aplicación de dicho cuadro se indicará por el Registrador que esté a cargo de esta oficina el Registro, en concreto, ante cuyo titular pueda ejercitarse el derecho a solicitar la misma (o bien pedirse al colegio de Registradores), lo cual se hace constar en cumplimiento del artículo 5 del RD 1039/2003 ya citado. Si la calificación del Registrador sustituto fuese negativa en todo o en parte podrán utilizarse algunos de los medios de impugnación que se señala en los apartados siguientes en la forma y plazo en ellos establecido. Estos medios de impugnación se emplearán contra la calificación del Registrados sustituido en aquellos extremos de la nota que no hayan sido revocados por el Registrador sustituto (artículo 19-bis regla 5.ª de la Ley Hipotecaria en la redacción dada por la Ley 24/2001 indicada). Recurrir potestativamente la calificación del Registrador, ante la Dirección General del Registro y del Notariado, en el plazo de un mes desde la notificación de la misma (entendiéndose como tal la de su recepción), recurso que deberá presentarse en el Registro que calificó el documento, directamente o en la forma prevista en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, con sujeción a lo previsto en los artículos 324 y siguientes de dicha Ley (todos ellos redactados con arreglo a la Ley de 24/2001 y Ley 24/2005 antes citadas). Ello, sin perjuicio del recurso posterior procedente contra las resoluciones expresas o presuntas (por silencio administrativo) de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante los Juzgado de Primera Instancia de la capital de la Provincia del lugar de situación del inmueble, que deberá interponerse en el plazo de dos

meses contados desde la Resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado, o en el plazo de cinco meses y un día desde la fecha de interposición del recuso en el supuesto del desestimación por silencio administrativo (todo ello de conformidad con los artículos citados y el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada a todos ellos por las Leyes indicadas (24/2001 de 27 de diciembre y 24/2005 de 18 de Noviembre). Impugnar directamente la calificación del Registrador ante los Juzgados de Primera Instancia de la capital de Provincia del lugar de situación del inmueble, en el plazo de dos meses desde la notificación de dicha calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en lo posible lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria (Según dispone lo referido en los artículos 66, 324, y 328 de la Ley Hipotecaria en la redacción dada en las Leyes indicadas 24/2001 y 24/2005). Acudir los interesados a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre si acerca de la validez o nulidad de los títulos presentados, litigios en los que no será parte el Registrador. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso, si se hubiera interpuesto, y podrá solicitarse anotación preventiva de la demanda (artículo 66 y 328 párrafo último de la Ley Hipotecaria en la redacción dada por las Leyes indicadas 24/2001 y 24/2005 y 132 del Reglamento Hipotecario). Mérida, 8 de Octubre de 2008. El Registrador Interino. Fd.º, José Luis Ramírez López».

III

Contra la anterior nota de calificación, Don Carmelo Collado García, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de Noviembre de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que el respeto a la función jurisdiccional impone a todas las autoridades y funcionarios públicos el cumplimiento de las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza; la inscripción primera debe cancelarse, logrando la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral; en el supuesto hipotético de que se considerase que la inscripción segunda no puede cancelarse como consecuencia de la nulidad de la primera, por no haber intervenido el acreedor hipotecario, puede reflejarse registralmente la nulidad del título que motiva la inscripción del dominio. Además el procedimiento no se dirigió contra el acreedor hipotecario por cuanto que al tiempo de plantearse la demanda la hipoteca no estaba inscrita –la inscripción se practicó el 9 de Mayo de 2007–, por lo que difícilmente se le pudo demandar; que se tomó anotación preventiva de la demanda el 5 de Junio de 2007, sin que los codemandados hubieran puesto de manifiesto la constitución de la hipoteca; que en todo caso procede cancelar la hipoteca al ser nula por estar constituida por quien no le correspondía la propiedad del bien hipotecado, lo que hace aplicable el artículo 33 de la Ley Hipotecaria y no el 34, no teniendo el acreedor hipotecario la condición de tercero protegido ya que la inscripción se practicó al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, con las limitaciones del 207 de la misma ley.

IV

El Registrador emitió informe el día 28 de Noviembre de 2008, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 40, 82 de la Ley Hipotecaria; los artículos 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 10 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de junio de 1993, 1 de Marzo de 2001, 29 de octubre de 2001, 14 de Enero de 2003, 15 de Febrero de 2005 y 28 de Mayo de 2007, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 2007.

1. Se debate en este recurso si puede inscribirse el testimonio judicial de una sentencia firme por la que se ordena la cancelación de una inscripción primera de donación

y aportación a la sociedad de gananciales del donatario, cuando en el Registro figura inscrita por éstos cónyuges, en virtud de una inscripción segunda, una hipoteca a favor de una entidad financiera que no ha sido parte en el procedimiento.

2. El primer defecto alegado por el registrador es que no consta la notificación del Procedimiento a Caja de Ahorros de Galicia, titular del derecho real de hipoteca constituido por la inscripción 2.^a de la finca, defecto que no puede ser confirmado.

Sin poder entrar ahora a enjuiciar –dado el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales, ex artículo 1 de la Ley Hipotecaria– las razones por las que se practicó la anotación de demanda de nulidad de la inscripción de donación, estando ya inscrita la hipoteca, sin exigir la demanda a la acreedor hipotecario que se verá afectado por la nulidad del título de adquisición del deudor, lo cierto es que, como ya señalara este Centro Directivo en su resolución de 14 de Enero de 2003, sin prejuzgar ahora la posible nulidad de la hipoteca constituida, como consecuencia de la nulidad declarada del derecho del deudor hipotecario, aquí únicamente debe afirmarse que la cancelación del asiento de acreedor hipotecario no podrá realizarse, aún cuando procediese, sin su consentimiento o sin la oportuna resolución dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria). No se trata de poner en entredicho las resoluciones judiciales, sino de calificar el cumplimiento del principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), manifestación del principio constitucional de tutela judicial efectiva. En este sentido, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, autoriza entre otros extremos al registrador a calificar la congruencia de la resolución judicial con el procedimiento seguido, así como la existencia de obstáculos según el Registro, siendo el tracto sucesivo –y por tanto el llamamiento del titular registral al proceso– aspecto fundamental de esa congruencia.

3. Por tanto la hipoteca subsistirá sin alterar sobre el mismo objeto hipotecado, mientras no se declare su nulidad en procedimiento dirigido contra el acreedor hipotecario, teniendo en cuenta además que no tiene por qué verse necesariamente afectada por la declaración de nulidad del título adquisitivo del deudor, en la medida que está protegido por la fé pública registral, principio proclamado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y que se extiende –según el Tribunal Supremo– no sólo al subadquirente sino al propio primer adquirente, en este caso, el acreedor hipotecario, frente a las causas de nulidad del título del transferente no proclamadas por el Registro (veáse Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 2007).

4. Ahora bien, el hecho de que no se pueda cancelar registralmente la hipoteca, por no haber sido parte en el procedimiento judicial el acreedor hipotecario titular registral de aquélla, según la inscripción segunda, no tiene como consecuencia necesariamente que no pueda inscribirse la ejecutoria ordenando la cancelación de la inscripción de dominio producida por la donación y aportación a gananciales declaradas nulas por las sentencias y la inscripción del dominio sobre el inmueble a favor de Doña Ángela García Villarreal y Don Carmelo Collado Rodríguez, padres del actor ahora recurrente. En efecto, ningún obstáculo registral se opone a la constatación registral de la declaración de dominio contenida en la sentencia, y la consiguiente cancelación de la inscripción primera de dominio a favor de los demandados, dada la declaración de nulidad de su título de adquisición. Con ello se facilitará el cumplimiento del tracto sucesivo y que continúe sin interrupción la cadena de titulares registrales. El mismo criterio sostuvo este Centro directivo en materia de inscripción de tercerías de dominio (cfr. Resolución de 1 de Marzo de 2001 entre otras).

5. El segundo defecto de la nota de calificación es que no consta el cumplimiento de los plazos que la Ley concede a los demandados rebeldes para solicitar la rescisión de las sentencias firmes. Este defecto sí que debe ser confirmado.

Dispone en efecto el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 4, que mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. Esto es coherente con el precepto del

artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exige firmeza de la sentencia para la cancelación de asientos registrales ordenados por la autoridad judicial. Por eso es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el 'vistos') que, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme la sentencia, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. artículo 502) señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses, para el caso de que la notificación no hubiera sido personal, y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia. Mientras tanto no puede practicarse la inscripción –en tanto no transcurran estos plazos–, por lo que debe confirmarse la nota de calificación en este punto, sin perjuicio de que pueda tomarse la anotación preventiva a que se refiere el citado artículo 524 de la citada Ley procesal civil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en cuanto al primer defecto de la nota, y desestimarla, confirmando la nota de calificación en cuanto al segundo, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 29 de mayo de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.