

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12683 *Resolución de 4 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid nº 17 a la cancelación de una inscripción.*

En el recurso interpuesto por doña M. N. J. F. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Luis María Stampa Piñeiro, a la cancelación de una inscripción.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro testimonio de auto de homologación de transacción judicial acompañado de mandamiento en el que, como consecuencia de aquélla, en la que se reconoció la nulidad de determinadas transmisiones, se ordena «la cancelación de las inscripciones registrales correspondientes a las transmisiones de la finca registral n.º 18280 operadas por las inscripciones 4.ª y 11.ª».

II

El registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Luis María Stampa Piñeiro, deniega la cancelación solicitada, extendiendo la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de los documentos presentados por don E. R. L., el día 23/03/2011, bajo el asiento número 731, del Libro Diario 88, y número de entrada 1.314, que corresponde a un mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia N.º 41 de Madrid con fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez y otro mandamiento dictado por el mismo Juzgado y que subsana el anterior, de fecha veintiuno de marzo de dos mil once, ambos dictados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 493/2010; de dos testimonios ambos de fecha 1 de octubre de 2009, uno de un auto de fecha 10 de septiembre de 2009 y otro de un auto de 21 de septiembre de 2009, que subsana el de 10 de septiembre ambos dictados por el citado Juzgado de Primera Instancia número 41 de Madrid, y de un testimonio de fecha 24 de febrero de 2011 de un auto de fecha 15 de febrero de 2011, que subsana igualmente el referido auto de 10 de septiembre de 2009, también expedido por el referido Juzgado y dictados los tres testimonios en virtud de juicio ordinario número 1561/07, ha resuelto denegar la inscripción de los asientos solicitados en base a los siguientes: Hechos I.–Se presenta nuevamente el mandamiento, que fue calificado con nota denegatoria el 13 de diciembre de 2010. Se acompañan un testimonio de un auto y un mandamiento en los que se declara que todas las partes reconocen la nulidad de las transmisiones y que se restituya el bien a la titularidad que tenía el bien antes de las transmisiones fraudulentas. 2. Nada se dice de la Caja acreedora, por lo que en este punto, se reitera la calificación de la nota antes mencionada. Fundamentos de Derecho - Se deniega la inscripción, por lo siguiente: 1. La cancelación afecta al acreedor hipotecario que no ha sido parte en el procedimiento ni consta que haya dado su consentimiento (Véase Res DGRN de 30 de abril de 2009); por lo que no puede alterarse la titularidad registral sin su concurso, ya que tiene la condición de tercero, como manifiesta el T.S. en S, de 18 de marzo de 2008: En el presente caso, ha de reconocerse a dicha entidad la condición de tercero hipotecario protegido por el Registro de la Propiedad (artículo 34 de la Ley Hipotecaria) ya que adquiere a título oneroso un derecho real limitado, como es el de hipoteca, de quien aparecía en el Registro de la Propiedad como titular dominical y, por tanto, con facultades

para su constitución y, a su vez, lleva a cabo la inscripción de su derecho, sin que se haya acreditado la existencia de mala fe en su actuación 2. Por otra parte un documento privado suscrito entre las partes, no puede alterar lo pactado en escritura pública e inscrito en el registro (art.1230 C.c.); en todo caso, para el cambio de deudor se exige el consentimiento de la Caja acreedora (art. 1205 del C.c.), y mas en el presente caso cuando consta en el folio de la finca la expedición de certificación para el inicio del procedimiento dirigido a la ejecución de la hipoteca. 3. El mandamiento recoge una transacción judicial, en la que no ha sido parte la Caja acreedora y, por ello, se requeriría sentencia firme como establecen los artículos 3 y 82 de la L. H. y 174 del R. H, por lo que por un mandamiento no puede cancelar las inscripciones de venta. Contra la calificación negativa (...) Madrid, 31 de marzo de 2011. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La recurrente impugna la calificación alegando que ni se pretende la cancelación de la hipoteca, ni en ningún momento la resolución judicial trata de ese tema.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio remitiendo la documentación a este Centro directivo, con el correspondiente informe, con fecha 15 de abril de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 18, 33, 34, 40, 79, 82 y 326 de la Ley Hipotecaria; 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 10 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 20 de marzo de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de junio de 1993, 15 de marzo de 1994, 1 de marzo y 29 de octubre de 2001, 14 de enero de 2003, 15 de febrero de 2005, 28 de mayo de 2007, 30 de abril de 2009 y 3 de marzo de 2011.

1. Se debate en el presente recurso si cabe cancelar dos inscripciones registrales correspondientes a sendas transmisiones de la finca registral número 18.280, como consecuencia de un auto de ejecución de títulos judiciales, en concreto, de una transacción judicial homologada judicialmente, siendo así que los titulares de los asientos que se acuerda cancelar constituyeron con posterioridad una hipoteca que figura inscrita. Los defectos alegados por el registrador se reducen en definitiva a uno: la falta de consentimiento del acreedor hipotecario.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no se abordará en el presente recurso más que el defecto atribuido al título por el registrador, desechando cualquier otro tema.

3. Es evidente, y ello lo reconocen en la transacción los interesados, que la hipoteca continúa subsistente por mucho que se cancele la inscripción de dominio a favor de los constituyentes de la misma. Por tanto, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo y el Tribunal Supremo (vid. Sentencia y Resoluciones citadas en el «Vistos») subsistirá la hipoteca sin alteración sobre el mismo objeto hipotecado mientras no se declare su nulidad en procedimiento dirigido contra el acreedor hipotecario. Debe tenerse en cuenta además, que el acreedor hipotecario no tiene por qué verse afectado por la declaración de nulidad del título adquisitivo del deudor, en la medida que está protegido de los defectos que anulen o resuelvan el título de su adquirente por causas que no consten en el Registro por la fe pública registral, principio proclamado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y que se extiende al adquirente que inscribe.

El problema radica entonces en dilucidar si, dada tal subsistencia de la hipoteca, debe cancelarse el título declarado nulo inscrito a favor del hipotecante o, por el contrario, debe ser mantenida esa inscripción.

La doctrina de esta Dirección General en esta materia no ha resuelto definitivamente esta cuestión. Así, de la Resolución de 15 de marzo de 1994 parece derivarse que el título anterior al del tercero que debe quedar indemne debe ser mantenido. Por su parte, la de 3 de marzo de 2011, referida a la inscripción de la ilegalidad de una licencia de construcción, sigue el criterio de que no puede practicarse la inscripción por no haberse citado a los titulares de derechos reales o cargas afectados.

4. Para tratar de dar respuesta al problema expuesto, debe partirse de la diferencia de objeto a que se refieren los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria. Hay que dejar sentado en primer lugar que este último artículo no es una excepción del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, como se recogía en la Ley Hipotecaria de 1909, y en la primera Ley Hipotecaria de 1861 y que fue modificado en la reforma de 1944-46, donde ambos artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria quedaron deslindados. El artículo 33, al expresar que la inscripción no convalida los actos nulos refleja que nuestro sistema registral no es de fuerza convalidante. Como se ha dicho, la inscripción no tiene la virtud taumatúrgica de hacer válido lo que es nulo. Trasladando tal criterio al caso ahora planteado, si la inscripción no convalida los actos nulos, declarada la nulidad por los Tribunales, debe practicarse la cancelación correspondiente (artículo 79.3 de la Ley Hipotecaria).

Pero tal cancelación no puede afectar al derecho del acreedor hipotecario, pues se trata de un tercero protegido por el artículo 34, que, de conformidad con lo que establece dicho artículo, no puede ser afectado por la nulidad del título de su otorgante cuando la causa de tal nulidad no resulta del propio Registro. Y ello es así porque, como ha dicho la doctrina más autorizada, la inscripción no convalida el acto o negocio declarado nulo. Ahora bien, mientras esté vigente el asiento, el mismo surte sus propios efectos, y entre ellos, el de servir de base para la adquisición del derecho por el tercero. Por ello, como ha dicho la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007, 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, no tiene como consecuencia necesariamente que no pueda inscribirse la ejecutoria ordenando la cancelación de la inscripción de dominio declarada nula. En efecto, ningún obstáculo registral se opone a la constatación registral de la declaración de dominio contenida en la resolución judicial, y la consiguiente cancelación de la inscripción de dominio a favor de los demandados, dada la declaración de nulidad de su título de adquisición. Y ello es así porque en nada perjudica al acreedor hipotecario la cancelación del título del constituyente de la hipoteca, hecho que hace que tal conclusión se diferencie del supuesto de hecho de la Resolución de 3 de marzo de 2011, en que la cancelación podría suponer la destrucción del objeto sobre el que recaían los derechos de los terceros.

5. Además de todo lo anterior, y no perjudicando la cancelación al acreedor hipotecario, con el asiento solicitado se da plena eficacia a la resolución judicial, de la que se concluye que los dueños de la finca son los que transmitieron y que ahora volverán a ser titulares registrales, si bien con un dominio gravado por la hipoteca inscrita. Con este criterio se alcanza plenamente la concordancia entre el Registro y la realidad.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 4 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.