

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3101 *Resolución de 6 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad accidental de Sabadell n.º 4, por la que se deniega el desistimiento de un asiento de presentación.*

En el recurso interpuesto por don G. U. M. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad accidental de Sabadell número 4, don Sebastián Brau Febrer, por la que se deniega el desistimiento de un asiento de presentación.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por don G. U. M., con firma legitimada ante el notario de Barcelona, don Francisco Javier Hernández Alonso, se solicitó se tuviese por desistida de la solicitud de inscripción de la escritura autorizada por la notaria de Barcelona, doña Blanca María García Oquendo, el día 10 de octubre de 2016, número 1.197 de protocolo, de elevación a público de acuerdos sociales sobre el aumento del capital social de la mercantil «Luor Glass, SL», que había sido presentada por la propia Notaría. Se da la circunstancia de que la persona que solicitó el desistimiento es la misma que en la escritura de aumento de capital aportaba fincas a la sociedad cuyo capital se aumenta.

II

Presentada dicha instancia privada con firma legitimada en el Registro de la Propiedad de Sabadell número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada: 6623/2016 Instancia Solicitud desistimiento asiento presentación 313/76. Protocolo 1197/2016, Notario sra Blanca María García Oquendo. Fecha 10 de Octubre de 2016. Sebastián Brau Febrer, Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes muebles de España, accidental del Registro de la Propiedad de Sabadell número cuatro: Calificada la solicitud de desistimiento de asiento de presentación contenida en la instancia, se deniega el desistimiento del asiento de presentación solicitado, por observarse, el defecto insubsanable, de que tal desistimiento ha sido solicitado solamente por una de las partes, la transmitente; siendo imprescindible el consentimiento de todos los interesados, o a petición del presentante del documento que es, según los datos obrantes en este Registro, la notario autorizante; únicos legitimados para solicitar el desistimiento de la solicitud de inscripción. y ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero: A las 09:25 horas del día tres de los corrientes, al que le ha correspondido el número de entrada 6623/2016, se ha aportado por X. G. B., DNI (...), instancia suscrita por G. U. M., con DNI (...), el veintisiete de octubre último, con firma legitimada, el mismo día, por Francisco Javier Hernández Alonso, Notario de Barcelona, mediante la cual solicita se tenga por desistido de la solicitud de inscripción de la escritura autorizada por la Notario de Barcelona Blanca María García Oquendo el 10 de octubre de 2016, protocolo 1.197, de elevación a público de acuerdos sociales sobre aumento de capital social por Luor Glass, SL. Segundo: Examinados los libros e índices de este Registro, resulta que dicha escritura fue presentada telemáticamente el 10 de octubre de 2016, número de entrada 6125, motivando el asiento 313 en el tomo 76 del Libro Diario de Operaciones de este Registro de la Propiedad. Consta como presentante del documento la propia notaría autorizante. Examinada copia electrónica de dicha escritura que obra en este Registro y el asiento de presentación que motivó, en lo que aquí interesa, resulta que G. U. M. aporta a la Sociedad

Luor Glass, SL, la finca número 6193 del término municipal de Castellar del Valles, local comercial; y la finca 5529 del término municipal de Castellar del Valles, porción de terreno. Fundamentos de Derecho: Primero: Dispone el artículo 433 del Reglamento Hipotecario, que durante la vigencia del asiento de presentación, el presentante o los interesados podrán desistir, total o parcialmente, de su solicitud de inscripción. En cualquier caso, el registrador denegará el desistimiento cuando, a su juicio, perjudique a tercero. Segundo: Dispone el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, que consagra el principio de rogación o instancia, que la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho, b) Por el que lo transmita, c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir, d) Por quien tenga la representación de cualquiera de ellos. Y el artículo 39 del Reglamento Hipotecario dispone que se considerará comprendido en el apartado d) del artículo 6 de la Ley a quien presente los documentos en el Registro con objeto de solicitar la inscripción. En el presente caso se aprecia que el desistimiento lo solicita sólo el transmitente, no lo solicita ni el presentante, ni también el adquirente. De modo que si se accediese al desistimiento se causaría un perjuicio para el adquirente que no ha prestado su consentimiento. Se ha practicado en el libro Diario de Operaciones, las notas marginales prevenidas en el párrafo quinto del artículo 433 del Reglamento Hipotecario. Queda archivada copia de la solicitud bajo el número 55 en el legajo de documentos privados de este año. Contra esta denegación (...) Sabadell, a 7 de Noviembre de 2016. Fdo. Sebastián Brau Febrer».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G., U. M. interpuso recurso el día 7 de diciembre de 2016 en los siguientes términos: «(...) Alegaciones Primera.–En fecha 3 de noviembre del presente esta parte presentó al Registro de la Propiedad núm. 4 de Sabadell instancia privada firmada por el suscriptor y con diligencia notarial de reconocimiento de firma en méritos de la cual se solicitaba que se tuviese al mismo por desistido de la solicitud de inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre aumento de capital social, otorgada en fecha 10 de octubre de 2016 por Luor Glass, SL, domiciliada en Madrid (...) otorgada además del representante de aquella sociedad (D. B. S. C.) en calidad de Administrador Único), por mi persona. La presentación telemática de dicha escritura se realizó en fecha 10 de octubre del presente, y se anotó al Libro Diario 1.248, asiento 107 (...) Segunda.–El motivo de la denegación del desistimiento es, como es de ver en la resolución notificada, que «el desistimiento lo solicita sólo el transmíteme, no lo solicita ni el presentante ni también el adquirente. De modo que si se accediese al desistimiento se causaría un perjuicio para el adquirente que no ha prestado su consentimiento», todo ello fundamentado en el contenido del artículo 433 del Reglamento Hipotecario, así como en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria (...) Tercera.–Esta parte entiende que la calificación denegatoria del desistimiento interesado conculca el contenido del propio artículo 433 del Reglamento Hipotecario, por cuanto dicho artículo confiere facultad de desistimiento a «los interesados», sin referencia alguna a que sean todos los interesados, por lo que basta la mera voluntad de uno de los mismos, como es mi caso y por los motivos alegados en la propia instancia presentada, para su toma de razón por nota marginal en la hora registral de la cada una de las fincas a las que se refiere. Por consiguiente por parte del Registro calificador con los debidos respetos se ha realizado una aplicación extensiva del contenido del reseñado artículo 433 del Reglamento Hipotecario, en el sentido de que es una interpretación no literal y que excede de lo que el propio precepto establece, en definitiva la interpretación efectuada por el Registro de la Propiedad n.º 4 de Sabadell carece de fundamento alguno en la misma, y deviene incongruente».

IV

El registrador emitió informe el día 21 de diciembre de 2016 y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 de la Ley Hipotecaria; 39, 40 y 433 del Reglamento Hipotecario; 3.1 y 1257 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de febrero de 1999, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 1863.

1. Se debate en este recurso si procede admitir una instancia privada con firma legitimada en la que se solicita el desistimiento del asiento de presentación. Son circunstancias relevantes para la resolución de este expediente:

– Se presenta en el Registro, de modo telemático y siendo presentante la propia Notaría, una escritura de elevación a público de acuerdos sociales por la que se amplía el capital de una sociedad de responsabilidad limitada y como consecuencia de dicho aumento se aportan varias fincas.

– La persona que aporta dichas fincas en la escritura presentada es la que solicita ahora el desistimiento del asiento de presentación.

Resumidamente el registrador manifiesta que el «desistimiento ha sido solicitado solamente por una de las partes, la transmitente; siendo imprescindible el consentimiento de todos los interesados, o a petición del presentante del documento que es, según los datos obrantes en este Registro, la notario autorizante».

El recurrente, resumidamente, sostiene que el desistimiento puede solicitarlo uno solo de los interesados no todos ellos conjuntamente.

2. Hay que partir de uno de los principios básicos del sistema registral español: el principio de rogación. La regla general es que la actuación del registrador es rogada (sea a instancia de particulares, sea a requerimiento de la autoridad judicial o administrativa); Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 23 de febrero de 1999: «Por regla general, en nuestro régimen inmobiliario, la inscripción es voluntaria y está presidida por el principio de rogación».

Ahora bien, la rogación está facilitada en nuestra legislación hipotecaria. Con arreglo al artículo 6 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) por el que adquiera el derecho; b) por el que lo trasmita; c) por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir, y d) por quien tenga la representación de cualquiera de ellos. Respecto de este último párrafo, dice el artículo 39 del Reglamento Hipotecario que se considera tal, el que presenta los documentos en el Registro con objeto de solicitar la inscripción.

Si bien, con carácter general, la inscripción es voluntaria y la voluntad del interesado se circunscribe a poner en marcha el proceso registral, que se rige por normas imperativas, el interesado puede intervenir en ciertas fases del proceso, como por ejemplo, desistiendo del asiento de presentación. La posibilidad de desistir del asiento de presentación ya motivó importantes debates doctrinales e incluso consultas a este Centro Directivo, poco después de la aprobación de la Ley Hipotecaria.

Fue en la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982 cuando se regula normativamente la figura del desistimiento.

Dice el artículo 433 del Reglamento Hipotecario «durante la vigencia del asiento de presentación, el presentante o los interesados podrán desistir, total o parcialmente, de su solicitud de inscripción. Tal desistimiento, cuando sea total, deberá formularse en documento público o privado con firmas legitimadas notarialmente. Si el desistimiento solamente afectare a una parte de contenido del documento, podrá realizarse verbalmente. En todo caso, la solicitud de desistimiento se hará constar por nota al margen del asiento de presentación de que se trate...».

El propio Reglamento Hipotecario prevé ciertas limitaciones a dicha solicitud de desistimiento.

En primer lugar, el desistimiento no podrá admitirse cuando del mismo se derive la imposibilidad de despachar otro documento presentado, salvo que la petición del

desistimiento se refiera también a éste y se trate del mismo interesado o, siendo distinto, lo solicite también éste, con las formalidades expresadas en el párrafo anterior.

En segundo lugar, tratándose de documentos judiciales o administrativos, el desistimiento deberá ser decretado o solicitado por la autoridad, funcionario u órgano que hubiere expedido el mandamiento o documento presentado. Tampoco es este supuesto, ya que se trata de una escritura pública.

Por último, el Reglamento Hipotecario permite al registrador denegar el desistimiento cuando, a su juicio, perjudique a tercero.

3. De la interpretación literal del propio artículo 433 del Reglamento Hipotecario (primer criterio hermenéutico que debe seguirse según el Código Civil) parece claro que no se requiere, para desistir, la solicitud conjunta del presentante y los interesados, (la dicción literal del artículo es «el presentante o los interesados») lo que lleva a plantearse si «los interesados» debe entenderse en el sentido de que se requiere para desistir el concurso de todos los que pudieran tener algún interés en el documento presentado o de cualquiera de ellos indistintamente.

Respecto del concepto de «interesado», debe entenderse que lo es el interesado por cuya orden actúe el presentante, dado que, si el desistimiento puede solicitarlo el presentante, que de conformidad con el artículo 39 del Reglamento Hipotecario se considera comprendido en el apartado d) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual ostenta la representación de cualquiera de los citados en el mismo artículo, es evidente que también el representado puede solicitarlo. Pero para ello será preciso, en el presente expediente, que se acredite que el presentante es representante únicamente del transmitente y no del adquirente. En defecto de esta acreditación se requiere el consentimiento de todos los interesados.

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, 6 de marzo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.