

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3661 *Resolución de 21 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Álora a inscribir un mandamiento judicial ordenando una anotación de demanda.*

En el recurso interpuesto por doña M. S. y doña A. D. M., como administradoras de la sociedad mercantil «Fuente de Almotaje, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, a inscribir un mandamiento judicial ordenando una anotación de demanda.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Málaga se tramitó pieza separada número 214.01/2018, en el marco de un procedimiento ordinario, a instancias de la sociedad «Fuente de Almotaje, S.L.» frente a «Construcciones Lahoz, S.A.» y «Gestora Andaluza de Viviendas, S.L.». En la referida pieza separada se acordó la anotación de la demanda que dio inicio al procedimiento ordinario, demanda que reclamaba la declaración de nulidad del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las dos sociedades demandadas, con la consiguiente cancelación de la inscripción del derecho real de hipoteca sobre una serie de fincas registrales pertenecientes al término municipal de Cártama.

II

Presentado mandamiento ordenando la correspondiente anotación en el Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto el procedimiento registral identificado con el número de entrada 6.543/2018, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Doña A. D. M., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de anotación.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes

Hechos:

Primero. El documento objeto de la presente calificación, auto dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número trece de Málaga, en el procedimiento de Pieza de Medidas Cautelares número 214.01/2018, en unión de diligencia de ordenación dictada por el Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado, fue presentado por la referida presentante a las 15:33 horas, del día 26 de julio de 2018, asiento número 177 del Diario de Presentación número 150, quedando suspendida la calificación y la inscripción de dicho documento, de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria. Con fecha 10 de octubre de 2018 se aportaron los modelos correspondientes a la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Segundo. Se pretende practicar anotación preventiva de demanda sobre varias fincas del término municipal de Cártama (todas procedentes de la registral número 13.551), habiendo sido dirigida la demanda contra las entidades Gestora

Andaluza de Viviendas, S.L. y Construcciones Lahoz Soto, S.A., apareciendo, sin embargo, la totalidad de dichas fincas inscritas en este Registro a nombre de la entidad Procolsa Construcciones, S.A.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, están sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, resuelve acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. Conforme al último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, "no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del Juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndose constar así en el mandamiento".

En su virtud, resuelvo denegar la anotación solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable del defecto indicado bajo el número II. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Áhora, a fecha de la firma.

La presente nota de calificación podrá (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Antonio Gallardo Piqueras registrador/a de Registro Propiedad de Áhora a día veintinueve de Octubre del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. S. y doña A. D. M., como administradoras de la sociedad mercantil «Fuente de Almotaje, S.L.», interpusieron recurso el día 26 de noviembre de 2018 con las siguientes alegaciones:

«Primera. En el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Málaga se sigue procedimiento ordinario núm. 214/2018 a instancia de Fuente de Almotaje S.L. contra Construcciones Lahoz Soto S.A. y Gestora Andaluza de Viviendas S.L., en el que se pide la nulidad del contrato de préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre la finca núm. 13551 que causó la inscripción 2.^a de dicha finca, o subsidiariamente la extinción del crédito garantizado con esa misma hipoteca, y en una u otra pretensión, con cancelación de la referida inscripción, cuya responsabilidad se distribuyó en la inscripción 2.^a de las fincas núm. 21735, 21736, 21738, 21739, 21740, 21741, 21742, 21743, 21745, 21746, 21747, 21748 y 21750 resultantes del proyecto de reparcelación del Sector UR-4 Almotaje.

Segunda. En la pieza de medidas cautelares tramitada en dicho Juzgado, se dictó auto con fecha 11 de junio de 2018 que ordenó la anotación preventiva de la demanda respecto a las fincas citadas, librándose el correspondiente mandamiento al titular del Registro de la Propiedad de Áhora. En dicho mandamiento se identificaba a las partes en el procedimiento y la acción de nulidad ejercitada, transcribiéndose en su antecedente de hecho primero las peticiones principal y subsidiaria hechas en el suplico de la demanda objeto de anotación.

Tercera. El titular del Registro de la Propiedad de Álora deniega la anotación considerando que se trata de un defecto insubsanable, porque las fincas sobre las que se ordena aparecen inscritas a nombre de Procolsa Construcciones S.A. contra la que no se ha dirigido el procedimiento. Considera aplicable al respecto el último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que transcribe en la nota de calificación.

Cuarta. Como ya se ha dicho, en la demanda cuya anotación preventiva se ordena por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Málaga se ejerce una acción principal de nulidad del contrato de préstamo con garantía hipotecaria y una acción subsidiaria que pretende la declaración de extinción del crédito garantizado con hipoteca, y en uno y otro caso con solicitud de que se ordene la cancelación del derecho real inscrito.

La legitimación pasiva para soportar la carga procesal de ser demandadas corresponde exclusivamente a la prestamista titular del derecho de hipoteca –Construcciones Lahoz Soto S.A.– y a la prestataria –Gestora Andaluza de Viviendas S.L.– que fueron las partes del contrato que se pretende nulo o cuya obligación, subsidiariamente, se considera extinguida.

Procolsa Construcciones S.A., titular del dominio inscrito de las fincas sobre las que se ordena la anotación, es un tercer poseedor ajeno por completo al procedimiento, carente de legitimación pasiva en el mismo, y a cuyo derecho inscrito no le afecta de ningún modo la práctica del asiento ordenado, ni por la anotación preventiva en sí misma ni por la eventual sentencia que se dicte, pues por ella no puede producirse modificación jurídico-real de su derecho de dominio.

Son aplicables los siguientes

Fundamentos de Derecho

Primero. El artículo 66 de la Ley Hipotecaria prevé que los interesados puedan reclamar contra el acuerdo de calificación, pudiendo Iniciar la reclamación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Los artículos 324 y siguientes de la Ley regulan las circunstancias de la reclamación. En el recurso gubernativo:

- a) El escrito de interposición se presenta en el Registro que hizo la calificación, con el título calificado y copia de aquélla (Artículo 327 LH).
- b) El plazo para interponerlo es de un mes desde la notificación de la calificación (Artículo 326 LH, párrafo segundo).
- c) El contenido y forma del escrito se establecen en el penúltimo párrafo del artículo 326 LH.
- d) La legitimación para recurrir se contempla en el artículo 325 LH, teniéndola la persona a cuyo favor deba practicarse el asiento o acredite interés en el mismo.

Conforme dispone el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el Registrador que realizó la calificación podrá, a la vista del recurso, rectificar la calificación accediendo a la práctica del asiento, o mantener la calificación, con formación de expediente que deberá tener el contenido previsto en dicho artículo y que remitirá a la Dirección General para que dicte resolución.

Segundo. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria recoge el principio registral de tracto sucesivo, de modo que respecto a los terceros titulares de derechos inscritos no pueda producirse indefensión, en el propio Registro, por la práctica del asiento ordenado.

1. Como dice la Dirección General, el principio de tracto sucesivo es "consecuencia del principio registral de legitimación consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular; del más genérico principio constitucional de interdicción de la indefensión, consagrado en el artículo 24 de la Constitución y del principio de relatividad de la cosa juzgada del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (DGRN resolución de 27.02.2006, RJ 2006/3918).

Por la práctica de la anotación ordenada, que proclamará erga omnes la existencia de un procedimiento en el que se discute la validez y existencia del derecho real de

hipoteca inscrito a favor de Construcciones Lahoz Soto S.A., no se afecta el derecho de dominio inscrito a nombre de Procolsa Construcciones S.A., y por ello (i) no se coloca a esta entidad en situación de indefensión, pues carece de legitimación en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no ser titular de la relación jurídica discutida, y (ii) a ella no podrían extenderse nunca los efectos de la cosa juzgada material, al faltar los tres elementos de identidad –subjetiva, objetiva y causal– de la misma.

2. El último párrafo del citado artículo 20 LH, que dice lo que efectivamente se transcribe en la nota de calificación, fue introducido por la Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 2003, y tiene su razón de ser no en la proclamación que se hace en su primer inciso, que es una consecuencia de la aplicación general del principio registral de tracto sucesivo sobre la que no había necesidad de concretar nada, sino precisamente por el último inciso, que constituía la excepción al mismo, permitiendo la anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer cuando existan indicios de que el titular real se encuentra oculto tras el titular inscrito.

Dicho último párrafo no es aplicable al supuesto contemplado en el mandamiento de anotación preventiva de demanda, porque si bien es cierto que no se ha dirigido el procedimiento contra quien es titular registral de las fincas sobre las que se ordena la anotación –Procolsa Construcciones S.A.– es debido a que dicha entidad (i) carece de legitimación pasiva ad causam para ser demandada; (ii) es ajena objetivamente a las acciones ejercitadas en el procedimiento; (iii) nunca serían extensible a ella los efectos negativos de la cosa juzgada material de un proceso posterior al faltar los presupuestos subjetivo, objetivo y causal del proceso actual, y (iv) su derecho inscrito resulta incólume a cualquiera de los pronunciamientos que puedan darse en la sentencia que se dicte por el Juzgado ordenante.

A esta indemnidad del titular registral y del derecho proclamado por su asiento por la práctica de la anotación se refería la resolución de la DGRN de fecha 24 de marzo de 1998 (RJ 1998/1861), cuando en un supuesto en el que se denegó la anotación por entender que no se había demandado a los titulares de las cargas que pesaban sobre la finca, dijo que "las exigencias inherentes al tracto sucesivo aparecen plenamente satisfechas habida cuenta de la titularidad dominical que según el Registro corresponde al demandado sobre las fincas a anotar; no sólo no se pide la declaración judicial de extinción de los gravámenes recayentes sobre estas fincas, sino que aun cuando así se solicitare, la no extensión a sus titulares de la condición de demandados únicamente repercutiría en la inoperancia frente a ellos y sus respectivos asientos registrales, de la sentencia que en su día se dictase; pues, así lo imponen el principio constitucional de tutela judicial efectiva de los derechos, con exclusión de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española), la ineficacia relativa de la cosa juzgada (artículo 1252 del Código Civil), y la salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículos 1,38,40 y 220 de la Ley Hipotecaria)", resolución que es aplicada por otra de 27 de noviembre de 2007 (RJ 2007/8524), en un supuesto de denegación de la anotación por no haber demandado al titular de un derecho real de hipoteca inscrito que se veía afectado por la pretensión de rectificar la descripción de la finca, diciéndose que "por exigencias del principio de tracto sucesivo, que no es sino manifestación en sede registral del principio constitucional de tutela judicial efectiva, debe rechazarse toda anotación preventiva de demanda que no se haya entablado contra el titular de los derechos inscritos que van a verse afectados por la sentencia que en su día se dicte".

3. En consecuencia, mutatis mutandis, la práctica del asiento ordenado –anotación preventiva de demanda de nulidad y cancelación de las inscripciones de hipoteca– sobre las fincas inscritas en el Registro a nombre de Procolsa Construcciones S.A., no afecta, en el Registro, al derecho de esta entidad, porque con la práctica de la anotación ordenada no se altera de ningún modo su derecho de dominio, resultando inoperante la sentencia que en su día declarara la nulidad y/o cancelación del derecho real de hipoteca inscrito a favor de Construcciones Lahoz Soto S.A.»

IV

El Registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1.3.º, 18, 20, 38, 40, 42 y 82 de la Ley Hipotecaria; 727.5.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 1995, 15 de marzo de 2001, 19 de junio de 2002, 25 de noviembre de 2006 y 26 de febrero de 2014.

1. En el caso al que se refiere este expediente se presenta un mandamiento judicial ordenando la anotación de una demanda por la que se reclama la declaración de nulidad del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las dos sociedades demandadas, con la consiguiente cancelación de la inscripción del derecho real de hipoteca sobre una serie de fincas registrales pertenecientes al término municipal de Cártama.

El registrador deniega la práctica de la anotación preventiva por no haber sido demandada en el procedimiento la entidad titular registral del dominio de las fincas afectadas.

2. La calificación, tal y como se ha reflejado en la nota objeto de recurso, no puede mantenerse.

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, para que pueda practicarse una anotación preventiva de demanda es requisito esencial que el proceso se haya dirigido contra el titular registral del derecho real que pueda verse afectado por la eventual estimación de dicha demanda, lo que entra dentro del ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales.

3. En el presente caso se trata de una demanda por la que se solicita la declaración de nulidad de un préstamo hipotecario y la consiguiente cancelación de la inscripción de hipoteca. Por tanto, afecta solo al derecho real de hipoteca. Y el titular registral de dicho derecho real de hipoteca es precisamente la sociedad mercantil demandada, cumpliéndose las exigencias derivadas de lo establecido en los artículos 1, párrafo tercero, 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria.

Dado que la hipotética estimación de la demanda en nada afectaría al derecho de propiedad, no resulta necesario para anotar la demanda que su titular registral haya sido llamado también al proceso. Como señaló este Centro Directivo en un caso similar al que ahora es objeto de análisis (Resolución de 5 de abril de 1995): «Dicha demanda afecta exclusivamente al desenvolvimiento judicial del derecho real de hipoteca y, por tanto, queda plenamente satisfecha la exigencia derivada del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, si aparece entablada contra el titular registral de dicho derecho, sin necesidad de dirigirla también contra los propietarios cuyo dominio, y respectivo asiento registral, en nada quedará afectado o modificado por el resultado del pleito».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 21 de febrero de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.