

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15561 *Resolución de 3 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la propiedad de Madrid n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. C. T., abogada, en nombre y representación de «Perman Inversores, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 11, doña María Belén Merino Espinar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado.

Hechos

I

Mediante escritura, de fecha 21 de febrero de 2019, autorizada por el notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, con el número 952 de protocolo, se procedió a elevar a público por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid, por rebeldía de la demandada «Interbarajas 2004, S.L.», y la sociedad «Perman Inversores, S.L.», el contrato privado celebrado por ambas entidades mercantiles.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación registral:

Antecedentes de hecho:

Primero.

Escritura pública otorgada el 21/02/2019 con protocolo n.º 952/2019 otorgada ante el Notario de Madrid, Jaime Recarte Casanova fue presentada en este Registro el día 22/02/2019 motivando el asiento 1147 del Diario 61, Entrada 713/2019, acreditada la preceptiva presentación y pago del impuesto devengado el pasado 8 de marzo de 2019 con nota acreditativa de la presentación acompañada del modelo carta de pago de la autoliquidación del impuesto.

Segundo.

En el día de la fecha el documento a que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe en los siguientes términos:

Fundamentos de Derecho:

1. La finca transmitida en el documento privado de venta elevado a público en la presente escritura consta inscrita a favor de Harri Hegoalde 2, S.A., persona distinta del vendedor aquí representado.

Dicha inscripción se ha producido en virtud de Decreto de Adjudicación y mandamiento de Cancelación de Cargas dictados en el procedimiento de ejecución de la hipoteca inscrita con anterioridad a la venta, y en la que ahora el comprador dice subrogarse.

Dicha ejecución hipotecaria se ha tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, autos números 558/2015, procedimientos en los que se notificó como titular posterior al titular de la anotación de demanda dictada en el procedimiento tramitado para la presente

elevación a público de documento privado de venta. Anotación posterior que fue cancelada en virtud del mandamiento de cancelación de cargas dictado en el mismo procedimiento.

En base a todo lo expuesto, no cabe acceder a la inscripción solicitada por constar inscrita la finca a favor de persona distinta del transmitente, por aplicación directa de los principios hipotecarios de legitimación y tracto sucesivo, art. 38 y 20 LH. Aunque este defecto por sí solo impide la inscripción solicitada, se advierte también la imposibilidad de admitir como medio de pago del precio pactado la subrogación en una hipoteca ya cancelada y por lo tanto inexistente al tiempo de dicha subrogación, de conformidad principio de especialidad art 9 LH 51 RH y 254 LH.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de permanente aplicación:

Doña Belén Merino Espinar, titular del Registro de la Propiedad n.º 11 de Madrid acuerda:

Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los antecedentes de hechos y fundamentos de derecho señalados, y suspender en consecuencia el despacho del título hasta la subsanación de los efectos advertidos.

No se practica anotación de suspensión al no haber sido solicitada al mismo tiempo de la presentación.

Esta calificación será notificada en el plazo reglamentario al presentante del documento y al Notario autorizante conforme con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Contra la presente calificación (...)

El Registrador.

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Belén Merino Espinar registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 11 a día catorce de marzo del año dos mil diecinueve.»

III

Solicitada nota de calificación sustitutoria correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Móstoles número 4, don Alejandro Forero San Martín, quien, con fecha 9 de mayo de 2019 confirmó la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 11.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña M. J. C. T., abogada, en nombre y representación de «Perman Inversores, S.L.», interpuso recurso el día 4 de junio de 2019 en el que expuso:

«Hechos:

Primero.

En noviembre del 2014 se presenta demanda en solicitud de Elevación de Escritura Pública del contrato de compraventa de (...) sita en (...), contra la mercantil Interbarajas 2004, S.L.

La demanda es admitida a trámite en fecha 12 de enero del 2015, Juzgado de Primera Instancia n.º 50, Autos 1471/2014 recayendo Sentencia el 22 de noviembre del 2016, estando declarada en rebeldía la parte demandada Interbarajas 2004, S.L.

La Sentencia condena a la empresa Interbarajas 2004, S.L., a elevar a escritura pública el contrato de compraventa (...)

Segundo.

Con fecha noviembre del 2015 se tiene conocimiento mediante solicitud de la Nota Simple en el Registro que hay una Anotación de Embargo por el Ayuntamiento de Madrid, Recaudación Ejecutiva, Autos 28077670-29553784-3156317 seguidos contra Interbarajas 2004, S.L.,

En Reclamación de 1.173.283,32 € de principal, el embargo está inscrito el 18 de septiembre del 2015, donde figura que la plaza 66 objeto del procedimiento de elevación a pública del contrato de compraventa, está embargada. Es por lo que se solicita la Anotación Preventiva de demanda.

Con fecha 21 de diciembre 2015 mediante Auto n.º 644/2015 se acuerda la solicitud de anotación y así consta en el Registro (...)

Tercero.

Con fecha abril del 2017, el Ayuntamiento nos hace un Requerimiento de mejora de la solicitud en Tercería de Dominio TD60/2015 CS28077670.

Con fecha 11 de diciembre del 2017 se notifica la resolución de Tercería de Dominio en la que a la vista de la documentación aportada se estima acreditada la propiedad del inmueble objeto de embargo por mercantil distinta al obligado al pago, procediendo en consecuencia la estimación de la Tercería de Dominio al haberse acreditado que el 100% de la titularidad de la misma corresponde a Perman Inversores, S.L., procediendo al levantamiento del embargo [sic] (...)

Cuarto.

Con fecha 10 de mayo del 2017 se dita Auto y Decreto de ejecución donde se requiere a Interbarajas 2004, S.L.U, para que en el plazo de un mes proceda elevar a escritura pública el contrato de compraventa. La situación de declaración de rebeldía hace que se retrase la elevación de escritura pública del contrato hasta el 21 de febrero del 2019, que es cuando se realiza la escritura de Protocolización y Elevación a público del documento privado.

Quinto.

En fecha 10 de abril del 2018 en el Registro figuraba la anotación preventiva de demanda.

Dicha anotación no estaba caducada, no se había terminado el procedimiento, no pudiéndose ser cancelada por quien no ha sido parte (...)

Harri Hegoalde 2, S.A., no ha sido parte del procedimiento, en ningún momento por lo que no se podía cancelar la anotación preventiva de demanda.

Sexto.

Con respecto al pago, Interbarajas 2004, S.L., está desaparecida, ante la ausencia de receptor del pago, se intentó realizar la consignación en el juzgado, comunicadnos [sic] que no era posible, al no existir la mercantil, es por lo que se optó por la subrogación en el préstamo que gravaba la finca.

Ante los hechos relatados entendemos que de la aplicación del art. 38 de LH donde señala que la presunción de que lo inscrito en el Registro existe y pertenece al titular Registral.

El Titular Registral que figura cuando se inicia el procedimiento de elevación escritura pública de la plaza de garaje (...) sita en (...), contra la mercantil Interbarajas 2004, S.L. es Interbarajas 2004, S.L, en noviembre del 2014. Cuando se solicita la anotación de la demanda en noviembre de 2015, en ese momento no estaba iniciada la ejecución Hipotecara, además la ejecución hipotecara no le hace Titular Registral, es por lo que entendemos que el Titular Registral sigue siendo en el momento de solicitud de la anotación de la demanda Interbarajas 2004, S.L., y este hecho se debía de haber tenido en cuenta cuando el banco inicio la ejecución hipotecara, y al constar en el Registro (...).

V

Comunicada la interposición del recurso al notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, como autorizante de la escritura calificada, expuso lo siguiente:

«Informe que realiza el notario de Madrid Jaime Recarte Casanova a la interposición del recurso mencionado:

La escritura autorizada por mí adolece de defectos que impiden la inscripción, provenientes de obstáculos registrales que impiden la misma, al aparecer como titular en el registro persona distinta de la transmitente.

Al tratarse de un obstáculo registral (que se puso de manifiesto por este notario al momento de elevar a público el contrato de compraventa), no hay nada que alegar.

El recurso gubernativo no es el cauce adecuado para solventar esta situación. Si el vendedor se considera con mejor derecho que el titular registral, por no tener según el carácter de tercero hipotecario, deberá acudir a la vía judicial, pero no al recurso gubernativo.

En Madrid a 10 de junio de 2019.»

VI

La registradora de la Propiedad de Madrid número 11, doña María Belén Merino Espinar, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos, los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria; 198 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008 y 31 de octubre de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de septiembre de 1999, 5 de abril de 2006, 5 de enero de 2008 y 6 de marzo de 2019.

1. El presente recurso tiene por objeto resolver el recurso interpuesto por doña M. J. C. T., abogada, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 11, doña María Belén Merino Espinar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado.

Los defectos alegados por la registradora son dos, resumidamente: a) la finca transmitida en el documento privado de venta elevado a público en la presente escritura consta inscrita a favor de «Harri Hegoalde 2, S.A.», persona distinta del vendedor aquí representado. Dicha inscripción se ha producido en virtud de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en el procedimiento de ejecución de la hipoteca inscrita con anterioridad a la venta, y en la que ahora el comprador dice subrogarse, y b) la imposibilidad de admitir como medio de pago del precio pactado la subrogación en una hipoteca ya cancelada y por lo tanto inexistente al tiempo de dicha subrogación.

Para la adecuada resolución de este expediente deben tenerse en cuenta el historial registral de la finca que, resumidamente, es el siguiente:

– La finca registral 42.740 está constituida por uno de los elementos privativos de la división horizontal del edificio construido sobre la finca matriz registral 33.464 inscrita a favor de «Interbarajas 2004, S.L.» y gravada con hipoteca a favor de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba» por su inscripción 2.^a modificada por nota al margen de la misma y por sus inscripciones 3.^a y 4.^a

– Por la inscripción 2.^a, se inscribió sobre la finca registral 42.740 la distribución de la hipoteca que gravaba la finca matriz.

– Con posterioridad, con fecha 8 de marzo de 2016 se practicó sobre dicha finca anotación de demanda, anotación letra A, ordenada en procedimiento ordinario número 1471/2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número de Madrid, como medida cautelar.

– Con fecha 17 de octubre de 2016 se expidió certificación de cargas al amparo del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en ejecución de la hipoteca inscrita a favor de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba», practicándose la preceptiva nota al margen de la inscripción 2.^a de Hipoteca.

– La expedición de dicha certificación en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado se notificó a «Perman Inversores, S.L.», como titular de la anotación de demanda posterior a la hipoteca ejecutada.

– Con fecha 18 de febrero de 2019, inscripción 3.^a, se inscribió el decreto de adjudicación dictado en dicho procedimiento de ejecución hipotecaria, a favor de «Harri Hegoalde 2, S.A.» como cesionario del remate del adjudicatario «Cajasur Banco, S.A.U.», acreedor hipotecario ejecutante, previa inscripción a su favor por sucesión universal del préstamo hipotecario ejecutado; y, se procedió a la cancelación tanto de la hipoteca ejecutada como de la anotación de demanda letra A posterior en virtud de mandamiento de cancelación expedido en autos de la citada ejecución hipotecaria.

– Con fecha 21 de febrero de 2019 tiene entrada en ese Registro y es presentada la escritura de elevación a público de contrato privado de venta objeto de la calificación recurrida

2. En relación con el primer defecto de la nota de calificación, el recurso no puede prosperar. Del historial registral se deduce, que tanto la inscripción de la hipoteca, como la posterior adjudicación consecuencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, son de fecha anterior a la presentación de la escritura de elevación a público de documento privado a favor de «Perman Inversores, S.L.».

De acuerdo con el principio de tracto sucesivo «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos», siendo así que la finca consta inscrita a favor de «Harri Hegoalde 2, S.A.».

De acuerdo con el principio de prioridad registral «inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real», siendo así que la inscripción del derecho real de hipoteca, que es causa precedente de la adjudicación a favor de «Harri Hegoalde 2, S.A.», es anterior a la anotación preventiva de demanda a favor de «Perman Inversores, S.L.».

En relación con la eficacia de la anotación de demanda debe afirmarse que se trata de una medida cautelar que tiene como finalidad dar publicidad registral a la existencia de un proceso judicial, de suerte que cualquier titular que en el futuro inscriba o anote su derecho en el Registro conozca la pendencia del litigio y se enerve la eficacia de la fe pública. El actor consigue de esta forma asegurar que la finca, cuando recaiga la sentencia, se encontrará en la misma situación registral que en el momento de practicarse la anotación.

Como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 2011: «la generalidad de la doctrina científica considera que [las anotaciones de demanda] protegen la retroactividad de la sentencia recaída en el pleito y llevan su eficacia hasta la fecha de la decisión, para evitar que, por el juego del artículo 34 de esta Ley, surja un tercero que impida la ejecución del fallo; el expresado medio concede un rango hipotecario al derecho real que, como resultado del litigio, pueda constituirse, con el aseguramiento de su retroactividad hasta el momento de la anotación, frente a terceros que, en tiempo intermedio, hayan inscrito algún derecho, quienes ya no serían de buena fe, pues, con la previa consulta en el Registro de la Propiedad, tendrían conocimiento de

su existencia, y, por tanto, la de un juicio pendiente que provocar un fallo contrario a la adquisición posterior a su asentamiento registral, y da lugar a la resolución de la misma». Continúa afirmando este mismo fallo, con cita de la Sentencia de 22 de septiembre de 2008 de la misma Sala Primera: «La anotación preventiva de demanda (artículo 42.1.º LH) tiene por objeto el dar a conocer, mediante la publicidad de que gozan los asientos registrales, la existencia de un proceso pendiente que pueda afectar a algún derecho real que con anterioridad haya accedido al Registro, todo ello con la finalidad de evitar que la realización de ulteriores actos o negocios sobre dicho derecho puedan desembocar en el traspaso de su titularidad a un tercero en quien concurren todas las exigencias de los principios de buena fe (artículo 34 LH) y legitimación (artículo 38 LH) registrales, con la consiguiente producción de los radicales efectos de irrevindicabilidad anudados a tal posición jurídica (...)».

El artículo 198 del Reglamento Hipotecario regula los efectos que la anotación de demanda tiene respecto de los titulares que hayan accedido con posterioridad al Registro: «Tomada la anotación preventiva de demanda, si ésta prosperase en virtud de sentencia firme, se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta. La ejecutoria o el mandamiento judicial será título bastante, no sólo para practicar la inscripción correspondiente, sino también para cancelar los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscribe, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación. La anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia. Cuando los asientos posteriores hubieren sido practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación de demanda, para cancelarlos será preciso que, en ejecución de la sentencia, el demandante pida la cancelación de tales asientos, y el Juez podrá decretarla, previa citación de los titulares de los mismos, conforme a los artículos 262 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si dichos titulares no se opusieron a la pretensión del ejecutante, en un plazo de treinta días. Cuando hicieren constar en el Juzgado su oposición, se seguirá el juicio por los trámites de los incidentes, y no se cancelará la anotación de demanda en tanto no recaiga resolución judicial firme».

La simple lectura de este precepto conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la calificación impugnada.

En el presente caso la inscripción de hipoteca, que es causa de su adjudicación a favor de «Harri Hegoalde 2, S.A.» es anterior a la anotación preventiva de demanda a favor de «Perman Inversores, S.L.», lo que motivó que el mandamiento cancelatorio derivado de la ejecución ordenara su cancelación, que se realizó al amparo de lo dispuesto en los artículos 674 y 692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 salvaguardia 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, como ya se ha señalado en el anterior fundamento de derecho, 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, 38, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria, para que la sentencia sea oponible al titular registral, «Harri Hegoalde 2, S.A.», es requisito esencial que el proceso se haya dirigido contra sus respectivos titulares registrales.

3. Respecto del segundo defecto, en la escritura calificada no consta acreditado el medio de pago de las cantidades que quedaron aplazadas hasta su otorgamiento 1.673,54 euros en concepto del Impuesto sobre el Valor Añadido

y 10.459,63 euros resto del precio para el que se pactó la posibilidad de pago mediante subrogación en la hipoteca que gravaba la finca y que es la ejecutada, o mediante cheque bancario.

En base a las alegaciones del punto sexto del recurso, la propia recurrente reconoce que optó por la subrogación como medio de pago, por lo que debe entenderse que, desde la firmeza de la sentencia de 22 de noviembre de 2016, asumió tal condición, comunicó al banco su legitimación y procedió al pago de las cantidades adeudadas. Sin embargo, ni de los antecedentes de la ejecución hipotecaria, ni de la escritura calificada, ni del mismo recurso, resulta que el adquirente haya procedido en tal condición.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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 septiembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.