

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10812 *Resolución de 20 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de El Puerto de Santa María nº 2, por la que se suspende la cancelación de un embargo.*

En el recurso interpuesto por doña G. P. M., procuradora de los tribunales, en nombre y representación del Ayuntamiento de Puerto Real, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2, don César Luis Jarabo Rivera, por la que se suspende la cancelación de un embargo, en ejecución de la sentencia firme declarativa de la nulidad del procedimiento.

Hechos

I

Mediante testimonio judicial, expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puerto Real el día 31 de julio de 2015, se solicitó la cancelación de una anotación de embargo, registrada en el año 1993, en virtud de sentencia declarativa de la nulidad del procedimiento donde la misma fue dictada en unión de auto rectificatorio y aclaratorio de la misma, constando cancelada dicha anotación por la inscripción de la realización de su procedimiento de apremio.

II

Presentado dicho testimonio de la sentencia declarativa, en unión de auto de rectificación y aclaración de ésta, así como diligencia de ordenación aclaratoria de ambos en el Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2, con fecha 13 de mayo de 2016, bajo el asiento número 12, del tomo 52 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación registral Antecedentes de hecho: Primero.—Con fecha trece de mayo de dos mil dieciséis se presentó en este Registro de la Propiedad el documento de referencia. Segundo.—En el día de la fecha el documento reseñado ha sido calificado por el Registrador que suscribe, basándose en los siguientes Fundamentos jurídicos Primero.—La calificación citada ha sido realizada al amparo de los arts. 18, 66 y 328 de la Ley Hipotecaria. Segundo.—De la misma resultan los siguientes defectos, que impiden practicar la inscripción del título calificado: - Existen dudas acerca de la firmeza de la resolución recaída, pues si bien se certifica la misma «a efectos registrales» en el mandamiento que precede, a) éste ha sido expedido antes del transcurso del plazo para la interposición del recurso que ofrece y, b) conforme al artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la firmeza de una resolución judicial es un concepto unitario y unívoco para el ordenamiento jurídico en su conjunto, no existiendo un concepto de «firmeza a efectos registrales» distinto de su concepto procesal «stricto sensu». (Artículos 3, 9 y 18 de la Ley Hipotecaria, 51 y 165 de su Reglamento y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 15 de julio de 2010 y 27 de septiembre de 2010). - Existen dudas acerca del asiento registral a practicar, pues el mandamiento se refiere indistintamente a la inscripción de lo contenido en el fallo de la Sentencia dictada en los presentes autos de fecha 10/02/2011, así como de lo contenido en Auto de fecha 17/02/2011 cuando éstos no acuerdan expresamente la práctica de inscripción alguna, a las «oportunas inscripciones» y a las «anotaciones interesadas» (artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria y 51 y 100 del Reglamento Hipotecario). - En caso de que se tratase de cancelar la anotación preventiva

practicada en su día en garantía del embargo que la citada Sentencia anula, se hace constar que dicha anotación se encuentra cancelada con fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho, como consecuencia de la ejecución 645/93 seguida en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Uno de Puerto Real, y la finca inscrita en virtud de dicha ejecución a nombre de persona distinta de las demandadas y que no ha intervenido en el procedimiento ahora tramitado (artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento). Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador calificador acuerda: 1.º Suspender la inscripción del título calificado por el/los defecto/s antes indicado/s. 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art.3 22 de la Ley Hipotecaria. 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley. La anterior nota de calificación negativa podrá (...) El Puerto de Santa María, a 3 de junio de 2016. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña G. P. M., procuradora de los tribunales, en nombre y representación del Ayuntamiento de Puerto Real, interpuso recurso el día 22 de julio del año 2016, en base a los siguientes argumentos: «(...) Hechos Primero.–Mi mandante conoció a través de edicto la subasta que se iba a producir respecto de la finca 15.524, en base al embargo que se habla producido dentro del Juicio Ejecutivo n.º 645/1993, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º de Puerto Real. Ante ello se procedió por el Sr. Alcalde a formular solicitud de nulidad del embargo operado por estar ante una finca que por su destino público de cementerio era un bien de dominio público, y que por tanto era inalienable, inembargable e imprescriptible, incluso aun cuando habla sido aportada a una sociedad mixta que gestionaba el cementerio municipal. Dicho escrito fue trasladado a las partes personadas que realizaron alegaciones, culminando el precitado incidente con un Auto del Juzgado de 7 de abril de 1997, en el que remitía a tramitar un juicio declarativo ordinario de menor cuantía. Tras ello se procedió a celebrar la subasta en la que el actor, concedor de la petición de nulidad y de la naturaleza del bien, se adjudicó el bien reservándose el derecho a cederlo a tercero. En este ínterin se procede a formular demanda de Juicio de Menor Cuantía por mi mandante contra las partes presentes en el ya referido Juicio Ejecutivo 645/1993, esto es la sociedad Prefabricados de Elementos para la construcción, S.A. (PECSA), y contra Cementerio Jardín de la Bahía S.A., únicas partes que entonces tenían relación con el bien; demanda que fue admitida mediante Providencia de 21 de julio de 1997. Es más, una vez iniciado el procedimiento judicial en el que se interesada la nulidad del embargo se procedió a dar cuanta a las partes del mismo de la existencia de este procedimiento, en el que además las dos partes eran demandadas. No es hasta el dictado del Auto de 10 de diciembre de 1997 cuando se aprueba definitivamente el remate a favor del tercero que había sido señalado por el actor, en este caso el actual titular registral Virgen del Rosario, S.L., manifestándose que «cancelándose la anotación de embargo que ha dado lugar a la presente ejecución» (...) Segunda.–Como referimos la naturaleza de bien de dominio público de la reseñada finca es la que llevó a la formulación de la demanda de solicitud de nulidad del embargo que dio lugar a la ejecución. Dicho procedimiento culminó con el dictado de una Sentencia de 10 de febrero de 2011, que contenía un fallo del siguiente tenor literal: «Que estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora G. P. M. en representación del Excmo. Ayuntamiento de Puerto Real frente a la entidad PECSA y la entidad Cementerio Jardín de la Bahía Debo declarar y declaro la nulidad del embargo realizado en el Juicio Ejecutivo n.º 654/1993 sobre la finca registral sita en Puerto Real con n.º de finca 15.524, de 59.800 metros cuadrados, sita en el paraje (...), con imposición de costas a las codemandadas». Corrigiéndose mediante Auto de 17 de febrero de 2011, en el sentido de hacer consignar el error numérico que se había cometido al mencionar el Juicio Ejecutivo que era el n.º 645/93, en lugar del 654/93 (...) Tercero. - Una vez analizado el asunto por el Sr. registrador se emite una calificación negativa (...) del

siguiente tenor literal: «(...)» Fundamentos de Derecho Formales (...) Sustantivos I.—Respecto de la firmeza de las resoluciones cuya inscripción se solicita basta leer el mandamiento que se pretende inscribir en su párrafo penúltimo cuando dice: «Expido el presente adjuntando, para que sirva de certificación, testimonio de la Sentencia 23/2011, de 10 de febrero, así como Auto de fecha 17/02/2011 dictados en este procedimiento, ambas resoluciones son firmes, para la práctica de las oportunas inscripciones en relación con la finca registral N.º 15.524.» A la vista de la literalidad del mandamiento judicial las dudas que se muestran en la resolución no son entendibles, ya que la rotundidad de ésta en los términos que se transcriben literalmente (incluida la parte en mayúsculas) evidencian que ambas resoluciones son firmes; sin que se muestre duda alguna de que dicha firmeza sea parcial o a unos determinados efectos. II.—En lo que respecta a que se duda cual es el asiento a practicar, de nuevo hemos de decir que la resolución judicial es muy clara, la misma anula el embargo llevado a cabo en el Juicio Ejecutivo n.º 645/1993. En este respecto ha de ponerse de manifiesto que el artículo 33 de la Ley Hipotecaria dice: «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.» Es evidente que la imbricación con la otra causa de la calificación negativa del título nos hace que analicemos la cuestión en el siguiente apartado. III.—En cuanto a la participación del actual titular registral en el Juicio de Menor Cuantía 159/1997, lo cierto es que es una cuestión ya resuelta por la Jurisprudencia, y que se resuelve en la propia resolución ya que al momento de formulación de la demanda el actual inscrito como titular aún no había sido cesionario del remate que se adjudicó el actor en el juicio ejecutivo referido. En este sentido traemos aquí por ser plenamente aplicable un extracto del artículo Conceptos generales sobre el tercero hipotecario, del Iltmo. Sr. D. José María Rives Seva, Magistrado de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, editado por la Editorial El Derecho Editores, y publicado en el n.º 4 de la Revista de Jurisprudencia, de 1 de septiembre de 2009, que analizando una situación similar dice: «(...)» Es reseñable como además la Sentencia de la que parte el análisis, esto es la Sentencia de la Sección 6ª, de la Iltma. Audiencia Provincial de Alicante de 25 de octubre de 2006, recaída en el recurso n.º 291/2006, al tratar los efectos de dicha nulidad dice: «(...)» En conclusión ambas resoluciones (la Sentencia y el Auto que corrige un mero error material de la misma) lo que resuelven es la nulidad del embargo que dio lugar como la propia Sentencia dice a la subasta y adjudicación al demandante que luego lo cedió al que inscribió su título, por lo que todos los actos posteriores a dicha nulidad devinieron nulos y debe devolverse la finca a la situación anterior a dicho embargo nulo, sobre todo si se tiene en cuenta el motivo de la nulidad aquí alcanzada. Y es que la nulidad en este caso no lo es por un mero defecto procesal, sino por la propia naturaleza de dominio público de la finca objeto del embargo que está destinado a un servicio público. A todo ello además hay que unir la circunstancia de que cuando se formuló la demanda no se había aún adjudicado la finca al demandante que con posterioridad cedió la finca a la mercantil que acabó inscribiendo la finca a su titularidad».

IV

El registrador notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puerto Real, el cual no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 23 de agosto de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 3, 18, 20, 38, 76, 77, 82, 86 y 326 de la Ley Hipotecaria; 206, 207, 524, 670 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de marzo de 2006 y 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de

2006, 9 de abril de 2007, 15 de julio y 27 de septiembre de 2010, 28 de agosto de 2013 y 8 de septiembre y 29 de octubre de 2015.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre el acceso a los libros del Registro de los pronunciamientos contenidos en una sentencia judicial declarativa, operando la cancelación solicitada de una anotación de embargo y de los asientos con ella conexos, bajo las siguientes circunstancias fácticas:

– Se presenta sentencia declarativa de la nulidad del procedimiento de apremio 645/1993, objeto de anotación preventiva en el indicado año 1993.

– Dicho procedimiento de apremio terminó con la correspondiente realización forzosa y adjudicación del bien embargado, mediante ejecución seguida ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Puerto Real, causando la correspondiente inscripción de la venta pública y la cancelación de la anotación de la que traía causa, con fecha 17 de febrero de 1998, quedando la finca inscrita en favor de persona distinta de los ahora demandados en la sentencia de nulidad, y sin que dicho adjudicatario haya sido parte en el proceso cuya terminación ahora se solicita la inscripción.

– En ejecución de la sentencia aludida se acompaña auto aclaratorio de la misma, así como diligencia de ordenación, incluida en documento firmado por el secretario judicial, que se considera como «firme a efectos registrales» en el que se aclara la firmeza de la sentencia y del auto a los que complementa, y se insta al registrador competente a la práctica de la «anotación interesada».

En consideración a esta documentación, el registrador en su calificación alega falta de claridad sobre la firmeza de la resolución complementaria, el cual si bien insta como mandato la práctica de la anotación que corresponda, en asimilación a un mandamiento cancelatorio, no obliga a la cancelación que en su caso pudiese corresponder. En el mismo sentido, defiende la imposibilidad de acceso de la sentencia a los libros del Registro, al constar inscrita la finca a nombre de persona distinta del demandado, habiéndose cancelado ya la anotación de embargo cuya extinción registral se solicita.

Por último, debemos señalar que la parte recurrente fundamenta sus alegaciones en determinados documentos que no fueron aportados a la hora de presentar el título para su calificación, sino que han sido incorporados al tiempo de la presentación del escrito de recurso.

2. En primer lugar, y en atención a la última de las circunstancias recientemente reseñadas, cabe recordar que a tenor de señalado en el artículo 326 de nuestra Ley Hipotecaria, el recurso sólo puede versar sobre los pronunciamientos señalados por el registrador en su nota de calificación y en atención a las circunstancias contenidas en el título o los títulos presentados para la calificación, no pudiendo apoyarse en otros documentos ajenos a dicha presentación y que se incorporen en el trámite de alegaciones, por lo que la documentación complementaria aportada inicialmente en el escrito de recurso no puede ser tenida en cuenta por este Centro Directivo a la hora de elaborar esta Resolución.

3. Entrando ya en las cuestiones sustantivas reseñadas por el registrador objeto de controversia en el recurso, y atendiendo al orden antes relatado, debe analizarse el carácter de firme de los documentos aportados y su eventual eficacia cancelatoria en función de dicha situación de firmeza.

Tal y como señala el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, toda resolución que pretenda cancelar un asiento practicado en el registro, dado el carácter definitivo de los efectos producidos por la cancelación, debe venir impuesta en un pronunciamiento que goce del carácter de firme.

El artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina 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».

La firmeza, de los pronunciamientos judiciales, tal y como viene señalando este Centro Directivo de manera continuada no puede diseccionarse en cuanto a una posible diferente eficacia una para «efectos registrales» y otra a «restantes o plenos efectos», debiendo la misma ser única para todos los efectos posibles, por lo que la expresión firme «a efectos registrales» no resulta viable en el sistema procesal e hipotecario español, debiendo ser una firmeza a únicos efectos, por lo que la especificación de efectos en la firmeza no puede ser aceptada y el defecto, por ello, debe ser mantenido.

Analizando la naturaleza y claridad de la documentación complementaria aportada, ha de recordarse que, si bien la complejidad que a veces entraña la finalización de un proceso judicial implica la posible emisión de ciertos documentos por parte de la autoridad judicial con algunas lagunas o imprecisiones que pudieran aparejar confusión en cuanto a su naturaleza, el caso que se nos plantea incluye una resolución judicial emitida por el secretario ordenando la práctica de la «anotación interesada» de todo punto diferente al asiento que en verdad corresponda practicar -el cual es una cancelación- difiriendo tanto en la naturaleza y eficacia existente entre ambos tipos de asientos, por lo que la discrepancia no puede ser salvada por la labor interpretadora del registrador. De ahí que la necesaria aclaración del tipo de asiento a practicar, así como de la firmeza de la resolución deban ser mantenidas como defectos que impidan la inscripción.

4. Por último, entrando a valorar la ausencia de tracto alegada por el registrador.

Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General (cfr. «Vistos»), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales.

Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución.

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de

los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «...el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular,... no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

5. En el supuesto que nos atañe, se anota la traba del embargo en el año 1993 y como consecuencia del procedimiento de apremio se verifica la realización del bien y se adjudica a un licitador, que inscribe su derecho en el Registro.

Ahora se pretende la inscripción de la sentencia que declara nulo el embargo de referencia así como el procedimiento de él derivado, sin la necesaria intervención como parte procesal del titular registral del bien, afectado por la pretensión ventilada ante los tribunales que ahora se pretende tenga reflejo en el Registro. El devenir de los acontecimientos, en los que el demandante de la nulidad del embargo no protegió su interés por medio de una anotación de demanda no puede producir efecto alguno frente a un nuevo titular registral, ajeno a dicho proceso -al menos en cuanto a lo que el contenido de los libros refleja- y por ello su resultado no puede perjudicarlo, debiendo para ello entablar las acciones que correspondan contra dicho titular registral en un nuevo procedimiento dirigido contra él, si ello fuera posible. Por estas consideraciones, el defecto debe ser igualmente mantenido.

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, 20 de octubre de 2016.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.