

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

REGISTRO CIVIL

Recursos

RESOLUCIÓN de 4 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Santander Consumer E.F.C., S.A., contra la negativa de la registradora de bienes muebles de Segovia, a practicar una anotación de embargo. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por doña Teresa Pérez Muñoz, Procuradora de los Tribunales, en representación de Santander Consumer E.F.C., S. A., contra la negativa de la Registradora de Bienes Muebles de Segovia, doña María Ángeles de Echave-Sustaeta y de la Torre, a practicar una anotación de embargo.

HECHOS

I

El día 20 de mayo de 2009 se presenta un mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Segovia, en el que ordenaba el embargo de la posición jurídica de los demandados respecto de un vehículo del que son arrendatarios financieros, siendo el arrendador el propio

demandante, es decir, Santander Consumer E.F.C., S. A.

II

Con fecha 3 de junio de 2009 dicho mandamiento fue calificado con la siguiente nota:

«Registro de Bienes Muebles de Segovia.–Hechos: entrada 2009000954, diario 15, folio 178, asiento 2009000899, fecha 20/05/2009, fecha/lugar documento: 14/05/2009 Segovia, núm. documento 488/2009, clase de acto: embargo, presentante: María Teresa Pérez Muñoz, bien: matr. 8964FJT bast. 1A8GYB4537Y506368 turismo Chrysler modelo Grand Voyager, intervinientes: Juzgado de Primera Instancia número 3 de Segovia (ordenante), Santander Consumer E.F.C., S. A. (beneficiario), M. I. M. J. (deudor), A. B. V. (deudor), B. M., S. L. (deudor). Fundamentos de derecho.– El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 16 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por adolecer dicho documento de los siguientes defectos: 1.–El bien no es propiedad del demandado, ya que aparece inscrito un

contrato de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de Santander Consumer E.F.C., S. A. El defecto consignado tiene carácter de subsanable. Contra la presente calificación (...) Segovia, 3 de junio de 2009. El Registrador. (firma ilegible).»

III

Con fecha 1 de julio de 2009 se presenta un escrito interponiendo recurso gubernativo contra la calificación, con arreglo a los siguientes fundamentos de derecho: 1.º Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Segovia se acordó por resolución de fecha 14 de mayo de 2009 librar mandamiento al Registro de Bienes Muebles de Segovia, a fin de que procediera a la anotación sobre la posición jurídica de los ejecutados sobre el vehículo Turismo marca Chrysler, modelo Grand Voyager 2.8, chasis 1AGYB4537Y506368, matrícula 8964-FJT. En dicho mandamiento se hacía constar que tal solicitud tiene apoyo en la Instrucción de 3 de diciembre de 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Acuerdo núm. 15, párrafo 21. 2.º Por parte de la Registradora de Bienes Muebles de Segovia se ha denegado la anotación interesada en el mandamiento librado por el Juzgado, pues entiende que el bien no es propiedad del demandado ya que aparece inscrito un contrato de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de mi representada. Según consta en el contrato de arrendamiento financiero inscrito en el Registro de Bienes Muebles de Segovia a que hace alusión el registrador, las partes en dicho contrato son: Arrendador: Santander Consumer E.F.C., S. A., Arrendatario: B. M., S. L., Fiador/es: A. B. V. y M. I. M. J. 3.º Por el Juzgado en ningún momento se ha acordado el embargo de la propiedad del vehículo mencionado, sino exclusivamente la «posición jurídica» que ostentan los demandados sobre el vehículo. Tal posición jurídica de los demandados deriva de su intervención en el mencionado contrato de

arrendamiento financiero, y por tanto, conforme a la Instrucción de 3 de diciembre de 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acuerdo núm. 15, párrafo 2 que dice textualmente: «podrán anotarse los embargos que tengan por objeto la posición jurídica del comprador en los contratos de arrendamiento financiero». En consecuencia, habiéndose acordado el embargo de la posición jurídica, se deberá proceder a la anotación del embargo acordado, sin que sea de aplicación la fundamentación jurídica que consta en la nota de calificación.

IV

Con fecha 7 de julio de 2009 la Registradora elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado formulando alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 15 de la Ley 28/1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 4 y 24 de la Ordenanza para la llevanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden del Ministerio de Justicia, de 19 de julio de 1999, el artículo 15 de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de diciembre de 2002, la disposición adicional primera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos, disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 y 18 de marzo, y 7 y 8 de julio de 2004.

1. El Registro de Bienes Muebles, que en la legislación vigente se configura como un Registro jurídico llevado por los Registradores de la Propiedad y Mercan-

tiles bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, tiene por objeto la publicidad de los derechos reales derivados de actos y contratos sobre bienes muebles.

Fue la disposición adicional primera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos, la que permitió que los contratos de arrendamiento financiero, regulados en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, pudieran ser inscritos en el Registro regulado por el artículo 15 de la Ley, que es el Registro de Bienes Muebles. La Ordenanza para la Llevanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden del Ministerio de Justicia, de 19 de julio de 1999, señala en su artículo 4. d) que pueden ser objeto de inscripción «los contratos de arrendamiento financiero regulados en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito», precisando en el artículo 11 las circunstancias que obligatoriamente debe contener la inscripción de estos contratos.

Hasta la entrada en vigor de la Ley de Venta a Plazos de 1988 no existía, por tanto, posibilidad de inscribir en un Registro de carácter jurídico la propiedad del vehículo a favor del arrendador financiero, lo cual, unido a la circunstancia de que en el Registro administrativo de Tráfico existente hasta entonces se considerara como propietario de facto al arrendatario financiero, llevaba a que, en ocasiones, se trabaran embargos en dicho Registro por deudas del arrendatario cuando la propiedad del vehículo correspondía, de iure, al arrendador.

2. A esta situación anómala puso fin, con notable refuerzo de la seguridad jurídica, la inscripción de los contratos de arrendamiento financiero en el Registro de Bienes Muebles. Una vez registrado conforme a las disposiciones antes ci-

tadas un contrato de arrendamiento financiero sobre un vehículo, coexistirán en el Registro dos titularidades: el derecho de dominio que corresponde a la Sociedad de Arrendamiento Financiero, y el derecho de arrendamiento financiero cuyo titular es el usuario. Cuando los acreedores del arrendatario financiero intenten embargar el derecho de dominio sobre el bien arrendado por deudas de aquél, se enfrentarán a la lógica y terminante previsión del artículo 15.3 de la Ley de Venta a Plazos, que impone el sobreseimiento de todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del Registrador, que sobre los bienes en cuestión consten inscritos derechos a favor de persona distinta de aquella contra la que se decretó el embargo o se sigue el procedimiento. Y, consecuentemente, el apartado 15 de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de diciembre de 2002, con base en la presunción de legitimación registral que deriva del artículo 15 de la Ley 28/1998 y del 24 de la Ordenanza, en virtud de los cuales se presume a todos los efectos legales que los derechos y garantías inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por los asientos respectivos, señala que los Registradores denegarán los mandamientos de embargo sobre bienes vendidos a plazos con pacto de reserva de dominio o que hayan sido objeto de arrendamiento financiero en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles, cuando el objeto del embargo sea la propiedad de tales bienes y el embargo se dirija contra persona distinta del vendedor, financiador o arrendador. Según este criterio, la Resolución de este Centro Directivo de 8 de julio de 2004 mantiene que la anotación de embargo no puede tener cabida en el Registro cuando la demanda se dirige contra persona distinta del beneficiario de una reserva de dominio –y el mismo criterio es aplicable al arrenda-

tario financiero—, y que sólo cabría el embargo sobre los derechos del comprador financiado.

3. Para dar mayor protección a los acreedores del comprador con pacto de reserva de dominio o del arrendatario financiero, ya que los derechos que derivan de su posición contractual tienen un indudable valor patrimonial que puede servir de garantía a sus derechos, la regla 15 de la Instrucción antes citada continúa afirmando que «podrán anotarse los embargos que tengan por objeto la posición jurídica del comprador a plazos o del arrendatario financiero, pero la anotación quedará sin efecto y podrá solicitarse su cancelación en el caso de que el arrendatario no ejercite la opción de compra o de que el vendedor con pacto de reserva de dominio a su favor recupere los bienes ante el impago por parte del comprador con precio aplazado.»

4. En el presente supuesto, se presenta en el Registro un mandamiento por el que se ordena el embargo de la posición jurídica que los demandados tienen sobre un vehículo sujeto a arrendamiento financiero. La Registradora suspende el embargo porque, según la nota de calificación, el bien no aparece inscrito a nombre de los demandados, sino que es objeto de un contrato de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de Santander Consumer E.F.C., S. A., sin considerar los términos literales de la orden de embargo que hace recaer la traba no sobre el dominio que obviamente no tienen los arrendatarios financieros, sino sobre su posición jurídica conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Instrucción de 3 de diciembre de 2002.

La singular circunstancia de que el ordenante del embargo sea la propia entidad de financiación —quien ante el incumplimiento del arrendatario, el arrendador tiene como medida más efectiva e inmediata la resolución del contrato y la inmediata entrega del bien objeto del

contrato por los trámites del juicio verbal que regula el artículo 250.11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— no parece que deba ser un obstáculo definitivo a la práctica de la anotación, pues aunque las Resoluciones de este Centro de 16 y 17 de marzo de 2004 y 7 y 8 de julio del mismo año, rechazaron la posibilidad de que el beneficiario del pacto de reserva de dominio embargara un vehículo vendido con dicho pacto, ello no fue debido a que fuese el propietario del bien quien intentara embargar los derechos de los compradores, sino a que el embargo se intentaba practicar no sobre la posición jurídica del comprador, sino sobre el mismo bien objeto del contrato.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de la Registradora en los términos que anteceden.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de febrero de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Santander Consumer E.F.C., S.A. contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Segovia, a practicar una anotación de embargo. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por don C. M. V., en representación de «Santander Con-

sumer E.F.C., S.A.» contra la negativa de la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Segovia, doña María Ángeles de Echave-Sustaeta y de la Torre, a practicar una anotación de embargo.

HECHOS

I

El día 20 de mayo de 2009 se presenta un mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cuéllar en el que ordenaba el embargo de la posición jurídica de los demandados respecto de un vehículo del que son arrendatarios financieros, siendo el arrendador el propio demandante, es decir, «Santander Consumer E.F.C. S.A.»

II

Con fecha 3 de junio de 2009 dicho mandamiento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de Bienes Muebles de Segovia - Hechos - Entrada: 2009000952, Diario 15 Folio 177, Asiento 2009000897, Fecha: 20/05/2009, Fecha/lugar documento: 12/05/2009 Segovia, N.º Documento 460/2008, Clase de acto: Embargo Presentante: M. T. P. M., Bien: matr. 6674CPB Bast. VF7BZRHX86039887, Turismo marca Citroën modelo Jumpy, Intervinientes: Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cuéllar (ordenante), M. A. N. M. (deudor), E. P. F. (deudor), Santander Consumer E.F.C. S.A. (beneficiario) - Fundamentos de derecho. El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 16 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por adolecer dicho documento de los siguientes defectos: 1.–El bien no es propiedad del deman-

dado, ya que aparece inscrito un contrato de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de Santander Consumer E.F.C. S.A. El defecto consignado tiene carácter de subsanable. Contra la presente (...) Segovia, 3 de junio de 2009. El Registrador (firma ilegible).»

III

Con fecha 1 de julio de 2009 se presenta un escrito interponiendo recurso gubernativo contra la calificación, con arreglo a los siguientes fundamentos de derecho:

1. Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cuéllar se acordó por resolución de fecha 12/05/2009 librar mandamiento al Registro de Bienes Muebles de Segovia a fin de que procediera a la anotación sobre la posición jurídica de los ejecutados sobre el vehículo Citroen Jumpy 2.0 HDI, matrícula 6674-CPB, bastidor V7FBZRHX386039887.

2. Por parte de la Registradora de Bienes Muebles de Segovia se ha denegado la anotación interesada en el mandamiento librado por el Juzgado, pues entiende que el bien no es propiedad del demandado ya que aparece inscrito un contrato de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de mi representada. Según consta en el contrato de arrendamiento financiero inscrito en el Registro de Bienes Muebles de Segovia a que hace alusión el registrador, las partes en dicho contrato son: arrendador, Hispamer servicios Financieros E.F.C. S.A., actualmente denominada Santander Consumer E.F.C. S.A. Arrendatario/s: E. P. F. Fiador/es: M. A. N. M.

3. Por el Juzgado en ningún momento se ha acordado el embargo de la propiedad del vehículo mencionado, sino exclusivamente la «posición jurídica» que ostentan los demandados sobre el vehículo. Tal posición jurídica de los demandados deriva de su intervención en el mencionado contrato de arrendamiento

financiero, y por tanto, conforme a la Instrucción de 3 de diciembre de 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acuerdo núm. 15, párrafo 2 que dice textualmente: «podrán anotarse los embargos que tengan por objeto la posición jurídica del comprador en los contratos de arrendamiento financiero». En consecuencia, habiéndose acordado el embargo de la posición jurídica, se deberá proceder a la anotación del embargo acordado, sin que sea de aplicación la fundamentación jurídica que consta en la nota de calificación.

IV

Con fecha 7 de julio de 2009, la Registradora elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado formulando alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 15 de la Ley 28/1998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 4 y 24 de la Ordenanza para la Llevanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999, el artículo 15 de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2002, la Disposición Adicional Primera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos, Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y las Resoluciones de la Dirección General Registros y del Notariado de 16 y 18 de marzo y 7 y 8 de julio de 2004.

1. El Registro de Bienes Muebles, que en la legislación vigente se configura como un Registro jurídico llevado por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles bajo la dependencia del Ministerio

de Justicia, tiene por objeto la publicidad de los derechos reales derivados de actos y contratos sobre bienes muebles.

Fue la Disposición Adicional Primera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos, la que permitió que los contratos de arrendamiento financiero, regulados en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, pudieran ser inscritos en el Registro regulado por el artículo 15 de la Ley, que es el Registro de Bienes Muebles. La Ordenanza para la Llevanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999, señala en su artículo 4. d) que pueden ser objeto de inscripción «los contratos de arrendamiento financiero regulados en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito», precisando en el artículo 11 las circunstancias que obligatoriamente debe contener la inscripción de estos contratos.

Hasta la entrada en vigor de la Ley de Venta a Plazos de 1988 no existía, por tanto, posibilidad de inscribir en un Registro de carácter jurídico la propiedad del vehículo a favor del arrendador financiero, lo cual, unido a la circunstancia de que en el Registro administrativo de Tráfico existente hasta entonces, se considerara como propietario de facto al arrendatario financiero, llevaba a que en ocasiones se trabaran embargos en dicho Registro por deudas del arrendatario, cuando la propiedad del vehículo correspondía, de iure, al arrendador.

2. A esta situación anómala puso fin, con notable refuerzo de la seguridad jurídica, la inscripción de los contratos de arrendamiento financiero en el Registro de Bienes Muebles. Una vez registrado conforme a las disposiciones antes citadas un contrato de arrendamiento financiero

sobre un vehículo, coexistirán en el Registro dos titularidades: el derecho de dominio que corresponde a la Sociedad de Arrendamiento Financiero, y el derecho de arrendamiento financiero cuyo titular es el usuario. Cuando los acreedores del arrendatario financiero intenten embargar el derecho de dominio sobre el bien arrendado por deudas de aquél, se enfrentarán a la lógica y terminante previsión del artículo 15.3 de la Ley de Venta a Plazos, que impone el sobreseimiento de todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del Registrador, que sobre los bienes en cuestión consten inscritos derechos a favor de persona distinta de aquella contra la que se decretó el embargo o se sigue el procedimiento. Y, consecuentemente, el apartado 15 de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2002, con base en la presunción de legitimación registral que deriva del artículo 15 de la Ley 28/1998 y del 24 de la Ordenanza, en virtud de los cuales se presume a todos los efectos legales que los derechos y garantías inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por los asientos respectivos, señala que los registradores denegarán los mandamientos de embargo sobre bienes vendidos a plazos con pacto de reserva de dominio o que hayan sido objeto de arrendamiento financiero en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles, cuando el objeto del embargo sea la propiedad de tales bienes y el embargo se dirija contra persona distinta del vendedor, financiador o arrendador. Según este criterio, la Resolución de este Centro Directivo de 8 de julio de 2004 mantiene que la anotación de embargo no puede tener cabida en el Registro cuando la demanda se dirige contra persona distinta del beneficiario de una reserva de dominio –y el mismo criterio es aplicable al arrendatario financiero–, y que sólo cabría el embargo sobre los derechos del comprador financiado.

3. Para dar mayor protección a los acreedores del comprador con pacto de reserva de dominio o del arrendatario financiero, ya que los derechos que derivan de su posición contractual tienen un indudable valor patrimonial que puede servir de garantía a sus derechos, la regla 15 de la Instrucción antes citada continúa afirmando que «podrán anotarse los embargos que tengan por objeto la posición jurídica del comprador a plazos o del arrendatario financiero, pero la anotación quedará sin efecto y podrá solicitarse su cancelación en el caso de que el arrendatario no ejercite la opción de compra o de que el vendedor con pacto de reserva de dominio a su favor recupere los bienes ante el impago por parte del comprador con precio aplazado.»

4. En el presente supuesto, se presenta en el Registro un mandamiento por el que se ordena el embargo de la posición jurídica que los demandados tienen sobre un vehículo sujeto a arrendamiento financiero. La Registradora suspende el embargo porque, según la nota de calificación, el bien no aparece inscrito a nombre de los demandados, sino que es objeto de un contrato de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de «Santander Consumer E.F.C., S.A.», sin considerar los términos literales de la orden de embargo que hace recaer la traba no sobre el dominio que obviamente no tienen los arrendatarios financieros, sino sobre su posición jurídica conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Instrucción de 3 de diciembre de 2002.

La singular circunstancia de que el ordenante del embargo sea la propia entidad de financiación –quien ante el incumplimiento del arrendatario el arrendador tiene como medida más efectiva e inmediata la resolución del contrato y la inmediata entrega del bien objeto del contrato por los trámites del juicio verbal que regula el artículo 250.11 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil– no parece que deba ser un obstáculo definitivo a la práctica de la anotación, pues aunque las Resoluciones de este Centro de 16 y 17 de marzo de 2004 y 7 y 8 de julio del mismo año rechazaron la posibilidad de que el beneficiario del pacto de reserva de dominio embargara un vehículo vendido con dicho pacto, ello no se debió a que fuese el propietario del bien quien intentara embargar los derechos de los compradores, sino a que el embargo se intentaba practicar no sobre la posición jurídica del comprador, sino sobre el mismo bien objeto del contrato.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación en los términos que anteceden.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de febrero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

RESOLUCIÓN de 12 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad núm. 8 de Murcia, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por don M. L. C., Abogado, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don Fructuoso Flores Bernal, a

inscribir una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.

HECHOS

I

El 6 de mayo de 2009 se presentó por don M. L. C. en el Registro de la Propiedad número 8 de Murcia, copia auténtica de la escritura de cancelación de hipoteca, otorgada en Murcia, el 25 de enero de 2008, ante el Notario don. Antonio Izquierdo Rozalén. Causó el asiento 1.413 del Diario 54; y el 23 de mayo de 2009 fue objeto de la siguiente calificación:

«... Tras presentación de la citada escritura, en unión de testimonio expedido por el Notario autorizante, el 16 de mayo de 2008, documento que ya fue calificado negativamente por este registro, según calificación negativa 61/08, de fecha 9 de abril de 2008, e iniciado el procedimiento de calificación sustitutoria por Doña María Dolores García Heredia, el 16 de abril de 2008, ante el Registrador de Caravaca de la Cruz, Don Pablo de Ángulo Rodríguez, acordando éste, según notificación de fecha 28 de abril de 2008 a este Registro, desestimar la solicitud de cancelación total de la inscripción de hipoteca y confirmando íntegramente la calificación negativa parcial respecto de los títulos no inutilizados extendida por el Registrador de la Propiedad núm. 8 de Murcia. Se mantiene la calificación emitida por este Registro previamente citada, subsanándose respecto del segundo apartado de la calificación jurídica contenida en dicha calificación, por haberse incluido en el documento presentado, testimonio inicialmente citado, por el cual resulta facultado Don J. I. C. H., como apoderado del Banco, en virtud de escritura otorgada en Santander, ante el Notario Don José María de Prada Díez, el 6

de julio de 1995, que causó la inscripción 199.^a, copia de la citada escritura ha tenido a la vista y considera suficiente el Notario autorizante.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, la citada escritura se califica negativamente, en base a los siguientes:

Hechos.

En la escritura de cancelación de hipoteca, cuya hipoteca de letras de cambio, quedaría cancelada en virtud del pago de nueve letras, se aprecia que han sido comprobados e inutilizados por el notario autorizante del título que se pretende cancelar todas, menos siete de ellas, con números 4835396, 4835397, 4835400, clase 11 a, serie OF, y números 4624482, 4624483, 4624484, y 4624485, clase 10a, serie 01, que para justificar su pago, se ha exhibido al notario un certificado, extendido por el apoderado de Banco Santander, S.A.

Calificación Jurídica y Fundamentos Jurídicos.

Dado que existen siete letras de cambio que no han sido inutilizadas y que en su lugar se exhibe al notario un certificado que acredita estar en poder de la entidad crediticia Banco Santander, S.A., las mencionadas letras, emitiendo el certificado a efectos del artículo 45 L. 19/1985 cambiaría y de cheque. Dado que el artículo 45 de la mencionada Ley solo establece una responsabilidad por reclamaciones derivadas del título-valor strictu sensu, es decir de su vigencia y prescripción a los tres años. Dado que el artículo 156 de la Ley Hipotecaria y concordante son de carácter procedimental, es decir, orden público y para un ámbito específico cual es la actuación registral y responsabilidad hipotecaria con alcance diferente a la de un simple título-valor y establecen la inutilización del título-valor garantizado con hipoteca, para la cancelación de ésta. No habiendo observado en este caso el trámite de inutilizaciones

y dado que la hipoteca en garantía de título supone una hipoteca a favor del tenedor del título; mientras éste no resulte inutilizado, la hipoteca sigue viva y cualquier tenedor o portador podría activarla en su favor, aunque su título de adquisición no fuera lo suficientemente lícito y al ponerla en circulación, un tercero de buena fe pueda reclamar la ejecución de la garantía hipotecaria. Observar como el artículo 211 del Reglamento Hipotecario impone la inutilización de los títulos aún en el caso de ejecución judicial y consiguiente cancelación decretada por autoridad judicial. No basta con el pago de la letra, pues ello no supone que la circulación de ésta quede impedida y sólo su destrucción física o inutilización es el procedimiento por el que se retira de la circulación cambiaría los títulos referidos. En consecuencia, procede la cancelación parcial de la hipoteca respecto de las letras inutilizadas, suspendiéndose respecto de los títulos no inutilizados. Defecto subsanable.

Contra esta calificación (...)

Murcia, 8 de Mayo de 2009. El Registrador. Fdo: Fructuoso Flores Bernal».

II

Don M. L. C. solicitó la calificación sustitutoria el 19 de mayo de 2009 en el mencionado Registro de la Propiedad, que fue denegada por el Registrador, don Fructuoso Flores Bernal, mediante escrito con fecha de 23 de mayo de 2009.

El 5 de junio de 2009, el Sr. L. C. interpuso recurso respecto de la inadmisión por el Sr. Registrador de la calificación sustitutoria. Asimismo, en relación con el tema de fondo, es decir, la negativa del Sr. Registrador a la cancelación de hipoteca cambiaria, alegó determinados argumentos. Concluía tal recurso solicitando que se revocara la decisión del indicado Sr. Registrador de la Propiedad, en el sentido de estimar procedente la solicitud de la aplicación del cuadro de sustituciones

previsto en el artículo 275 bis, en relación con el artículo 19 bis, ambos de la Ley Hipotecaria, al objeto de que por el Registrador que correspondiera, dentro del cuadro de sustituciones indicado, se procediera a la calificación del título presentado aludido en la calificación negativa mencionada; todo ello sin perjuicio de, una vez efectuada tal calificación, se interpusiera, en su caso, el correspondiente recurso ante esta Dirección General, o cualquier otro recurso procedente. Por último, para el hipotético supuesto de que este Centro Directivo no estimara el recurso planteado en el extremo del mismo relativo a la petición de incoación del proceso de calificación sustitutoria, solicitaba que se entrara a conocer del fondo del recurso planteado, y con revocación de la calificación negativa del Sr. Registrador de la Propiedad núm. 8 de Murcia, se dictara resolución en la que se estimara procedente la cancelación de la totalidad de la hipoteca cambiaria a que se refiere el título presentado.

Mediante Resolución de 25 de septiembre de 2009, esta Dirección General estimó el referido recurso respecto de la procedencia de calificación sustitutoria solicitada, entendiendo que no cabía abordar la cuestión de fondo planteada por la calificación impugnada, pues aun cuando el interesado podía acudir perfectamente al recurso –si está debidamente legitimado–, sin esperar el resultado de la calificación sustitutoria (cfr. la Resolución de 15 de junio de 2007), en el presente caso debía admitirse el «petitum» del recurrente, según el cual resulta prioritaria la calificación supletoria.

III

En cumplimiento de la referida Resolución de 25 de septiembre de 2009, se emitió la calificación sustitutoria que correspondió a la Registradora de la Propiedad interina de Molina de Segura,

doña M.^a Leonor Rodríguez Sánchez, quien mediante nota con fecha 21 de noviembre de 2009, confirmó la calificación negativa realizada por el Registrador sustituido. En dicha calificación sustitutoria la Registradora alega lo siguiente:

«... Hechos: ...4.–Examinado el documento calificado resulta que incorpora en relación con las siete letras de cambio respecto de las cuales se suspende la cancelación una certificación de determinado apoderado del Banco de Santander S.A. De redacción confusa y fechada el día 22 de enero de 2008, que dice que a los efectos de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, en calidad de tomadora, portadora de las letras que a continuación se identifican «por cuenta de nuestro cliente fueron adeudadas en el año 1999 en la cuenta» que especifica de don Francisco Javier B... J... y de doña María Dolores B... J..., los siete efectos que identifica por clase, número, serie, fecha de vencimiento e importe.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto lo dispuesto en los artículos 82. 154 y 156 de la Ley Hipotecaria, 211 del Reglamento Hipotecario. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Teniendo en cuenta las especiales características de la hipoteca cambiaria, en la cual el titular del crédito no consta en el Registro personalmente determinado, produciéndose una incorporación del crédito y su correspondiente garantía al documento cambiario, con el cual se entienden transmitidos, por lo que titular del crédito resulta acreditado por medios extrarregistrales, la tenencia de la letra garantizada, y teniendo en cuenta que esta característica repercute en lo que afecta a su cancelación, imponiéndose con carácter general la necesidad de acreditar la destrucción o inutilización de

las letras garantizadas, para asegurar que no siguen en el tráfico jurídico.

Teniendo en cuenta también la doctrina sentada por la R.D.G.R.N. de 31 de mayo de 2003, según la cuál, desde el momento en que el artículo 45 de la Ley Cambiaria dice que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aportara, la hipoteca debiera cancelarse, si bien en el caso planteado consideró que aportándose un certificado expedido por la entidad de crédito que abonó las letras por cuenta del librado, este certificado no encajaba en el regulado en el artículo 45, que es el expedido por la entidad tomadora cuando esta, portadora de la letra, sea una entidad de crédito, pues el precepto le permite cuando se presenta la letra al cobro, entregar, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago que identifique suficientemente la letra.

Teniendo en cuenta que del propio artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, resultan los requisitos que debe reunir la certificación a que el mismo alude, esto es, que el portador sea una entidad de crédito, que no exista pacto en contrario, que el documento identifique suficientemente la letra, y que en el momento del pago se entregue en lugar de la letra, es decir que conste en la certificación que la misma tiene valor sustitutivo de la letra original, que la entidad está obligada a inutilizar, pues sólo de esta manera asumirá la entidad bancaria tomadora la responsabilidad que le impone el citado precepto caso de ulterior circulación de la letra en cuya sustitución se entrega la certificación y sólo así quedará liberado el librado frente a cualquier acreedor cambiario.

Teniendo en cuenta, que según el contenido del Registro en este caso no parece existir pacto en contrario, pero que la certificación del Banco de Santander S.A.

que se incorpora al documento calificado expedida por el apoderado de tal Banco en calidad de tomadora y portadora de las letras que señala, y fechada el día veintidós de enero de 2008, se extiende sólo al hecho de haber adeudado por cuenta del cliente en el año 1999 en determinada cuenta los efectos que detalla, y que según lo dicho la certificación a que alude el comentado precepto es la expedida por la entidad bancaria que sea portador de la letra en el momento de su cobro, y que se extienda al hecho de haber cobrado efectivamente la letra, y al hecho de entregar la certificación en lugar de la letra como sustitutiva de la misma.

Vistos los preceptos y resolución citados y demás de aplicación. Resuelvo confirmar la procedencia de suspender la cancelación parcial interesada porque al no reunir la certificación bancaria los requisitos del art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, no cabe practicar la cancelación interesada si no se han inutilizado las letras garantizadas...».

IV

El 4 de diciembre de 2009, don M. L. C. interpuso recurso contra la calificación en el que, alegó lo siguiente:

1.º Según la calificación impugnada se exige un requisito de imposible cumplimiento.

a) Hay que acudir al tenor literal del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque:

«El librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibí del portador, salvo que éste sea una Entidad de crédito, en cuyo caso ésta podrá entregar, excepto si se pactara lo contrario entre librador y librado, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra. Este documento tendrá pleno valor liberatorio para el li-

brado frente a cualquier acreedor cambiario, y la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios que puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente a los restantes obligados cambiarios. Se presumirá pagada la letra que, después de su vencimiento, se hallare ésta o el documento a que se refiere este artículo en poder del librado o del domiciliario...».

b) Lo cierto es que el legislador ha querido que las entidades de crédito gocen de un privilegio especial de tal magnitud que les permite a éstas que no entreguen la letra original al librado que las paga. Por tanto ningún ciudadano puede exigir al banco que le entregue la letra original, y eso es incuestionable.

c) Hasta ahora no ha habido problema alguno al respecto, ya que todos los Registradores que esta parte conoce han aceptado como ajustado a Derecho, como no podía ser de otra manera, que la certificación de la entidad bancaria en la que se hace constar que se ha pagado la letra, además en la misma cuenta bancaria que consta en la escritura de hipoteca como de pago de la misma, y por tanto a los efectos del art. 45 de la Ley Cambiaria, es suficiente para la cancelación de la hipoteca cambiaria.

d) Ahora, el Sr. Registrador de la Propiedad núm. 8 de los de Murcia, afirma en su calificación negativa objeto del presente recurso, que a él no le basta con que el banco certifique que la letra está pagada, que pese a la declaración del banco en tal sentido, la letra puede circular y estar en manos de terceros de buena fe, que pueden exigir su pago. En cambio a ello hay que responder que es claro que eso puede pasar, pero el mismo artículo 45 de la Ley Cambiaria resuelve tal hipotético supuesto de hecho: «...la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios que

puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente a los restantes obligados cambiarios».

e) El Sr. Registrador exige que las letras de cambio sean inutilizadas. Por supuesto, si la cancelación se hace en Notaría, el Notario tiene que inutilizarlas, y si es por mandamiento judicial, tiene que hacerse constar en el mismo la inutilización de las letras.

f) Pero olvida el Sr. Registrador que eso de la inutilización de las cambiales es el principio general en la materia, pero que también existen excepciones al mismo, como en todas las instituciones jurídicas. Tanto el Notario en su escritura, como el Juez en su mandamiento, hacen constar que las cambiales han sido inutilizadas, porque pueden hacerlo así, ya que las tienen en su poder, físicamente en su poder, y pueden y deben dar cumplimiento a los preceptos legales que obligan a la inutilización. Pero resulta que ni el Notario ni el Juez, gozan del privilegio especial que el legislador concedió a las entidades de crédito en el art. 45 de la Ley Cambiaria.

g) Es decir, que si el banco no quiere, como es el caso presente, no entrega la letra cuando ésta ha sido pagada por el librado, porque como excepción al principio general, no está obligado a hacerlo, pudiendo emitir cualquier otro documento que justifique el pago, como así ha hecho.

h) Y en tales circunstancias especiales, por decisión del legislador, no se puede decir al ciudadano, como hace el Sr. Registrador, que ese documento del banco diciendo que la letra está pagada, valdrá para sus relaciones con el banco, pero no para cancelar la hipoteca en el Registro.

i) El sentido común y la lógica llevan a entender que el Sr. Registrador de la Propiedad no tiene razón. Si la ley ha querido que las entidades de crédito

puedan no entregar la letra de cambio original cuando se paga la misma, y sustituir la letra original por otro documento expedido por las mismas, y que ese otro documento tenga pleno valor liberatorio, eso vale para todos, incluido el Sr. Registrador.

j) Carece de sentido pedir, como hace el Sr. Registrador, que la letra original tenga que ser inutilizada, cuando la misma se halla en poder del banco, porque el banco puede retener en su poder la letra original, y tiene el banco facultad legal para sustituir tal letra original por otro documento. Por tanto la norma general es la inutilización de los efectos originales, tanto en escritura notarial de cancelación, como en mandamiento judicial de cancelación, pero aquellas letras de cambio que están en poder del banco, que normalmente son todas las que han sido abonadas en una cuenta bancaria, no pueden ser inutilizadas, porque el banco las retiene en su poder, y puede expedir otro documento justificativo del pago, que sustituya la letra, como en efecto hace. Si la letra puede ser sustituida por otro documento, ya carece de todo sentido su inutilización.

k) En definitiva, la norma del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque es Ley especial, y prevalente, frente a la norma general del artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

l) Además el mencionado artículo 45 de la Ley Cambiaria, además de ser ley especial, respecto del artículo 156 de la Ley Hipotecaria, es también ley posterior, que deroga a la anterior, es decir, que por ser ley posterior deroga a todas las disposiciones con rango de Ley que se opongan a su contenido, y por tanto también al art. 156 de la Ley Hipotecaria.

m) Si las citadas normas no se interpretaran como se ha hecho en los anteriores párrafos del presente recurso, los ciudadanos que hubiesen pagado sus le-

tras de cambio a través entidades de crédito jamás podrían cancelar las hipotecas cambiarias que garantizaran el pago de tales letras, y es evidente que ese efecto tan pernicioso no ha podido ser querido por el legislador.

n) Además hay que tener en cuenta que jamás una entidad bancaria ha puesto en circulación una letra de cambio después de haber afirmado el banco que la misma había sido pagada a los efectos del citado artículo 45 de la Ley Cambiaria, con expedición del correspondiente documento. Pero si algún día ocurriera, el banco sería responsable de todo, porque así lo ha querido el legislador, y la Ley está por encima de todos.

2.º La Sra. Registradora que ha emitido la calificación sustitutoria da la razón al recurrente, en el sentido de admitir la certificación bancaria como documento hábil para la cancelación, en base a diversas resoluciones de ese Centro Directivo, si bien considera que la concreta certificación incorporada a la escritura calificada no encaja en el art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. El recurrente, por el contrario considera que tal certificación bancaria es clara y sí reúne todos los requisitos exigidos por el citado precepto legal, y por tanto es perfectamente válida para producir, junto a la escritura, la cancelación solicitada.

3.º Por lo expuesto, se solicita que, con revocación de la calificación negativa 58/2.009, del Sr. Registrador de la Propiedad núm. 8 de Murcia, se dicte resolución en la que se estime procedente la cancelación de la totalidad de la hipoteca cambiaria a que se refiere el título presentado.

V

El Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito de 11 de diciembre de 2009, que tuvo entrada en este Centro el día 15 del mismo mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 82, 154, 156 y 326 de la Ley Hipotecaria; 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque; y las Resoluciones de 31 de mayo de 2003 y 29 de febrero y 5, 6 y 13 de marzo de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad número 8 de Murcia una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.

Mediante la calificación impugnada fue suspendida parcialmente la práctica del asiento de cancelación solicitado respecto de la hipoteca que garantiza el pago de determinadas letras de cambio, porque, a juicio del Registrador, esas cambiales -siete- no han sido inutilizadas y en su lugar se exhibe al Notario un certificado que acredita estar en poder de la entidad crediticia las mencionadas letras, emitiendo el certificado a efectos del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Entiende dicho Registrador que la acreditación del pago de la letra de cambio mediante el certificado bancario al que se refiere tal precepto legal en ningún caso puede servir para cancelar la hipoteca cambiaria si no se inutiliza el título cambiario conforme al artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

Solicitada la calificación sustitutoria al Registrador que correspondiera por el cuadro de sustituciones, la Registradora sustituta resolvió «confirmar la procedencia de suspender la cancelación parcial interesada porque al no reunir la certificación bancaria los requisitos del art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, no cabe practicar la cancelación interesada si no se han inutilizado las letras garantizadas».

2. Según la doctrina de este Centro Directivo (vid. la Resolución de 31 de mayo de 2003), aun cuando la hipoteca

constituida tenga la consideración de cambiaria, debe poder cancelarse aportando la certificación a que alude el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Desde el momento en que el citado precepto dispone que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aporta, la hipoteca debe cancelarse.

El certificado al que se refiere el mencionado artículo 45 es el expedido por la entidad tomadora cuando ésta, portadora de la letra, sea una entidad de crédito (sin que sea suficiente a tales efectos el expedido por la entidad que sea simplemente la pagadora y no la tenedora de las letras). Para tal caso, el referido precepto legal permite a la entidad que presenta la letra al cobro entregar, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra.

Por ello, no puede ser confirmada la calificación del Registrador sustituido, única sobre la que puede decidirse en este expediente –cfr. artículos 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria–. Por lo demás, en dicha calificación no se cuestiona que el certificado bancario incorporado a la escritura calificada cumpla los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Sobre este último extremo no procede analizar el defecto expresado por la Registradora sustituta en su calificación. En efecto, el párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria dispone que «en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión ba-

sada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por ello, no puede el Registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente.

Debe recordarse una vez más que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar aquélla no está conforme con la inicialmente efectuada; pero, por esta causa, dicha calificación sustitutoria debe ceñirse a la disconformidad que el legitimado para instarla manifieste respecto de los defectos inicialmente expuestos por el Registrador sustituido.

En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro Registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el Registrador sustituido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden y revocar la calificación impugnada.

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, 12 de febrero de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 17 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad núm. 2 de Granollers, a practicar la cancelación de una hipoteca cambiaria. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por doña C. S. C. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granollers número 2, don Manuel Ballesteros Alonso, a practicar la cancelación de una hipoteca cambiaria.

HECHOS

I

Mediante acta de exhibición de letras de cambio autorizada por don Diego de Dueñas Álvarez, Notario de Barcelona, el día 20 de mayo de 2009 se solicitó la cancelación de la hipoteca que las garantizaba, por acreditarse el pago de las mismas, constituida sobre la finca registral número 4999 de Bigues i Riells.

El 3 de julio de 2009 se presentó en el Registro de la Propiedad copia autorizada de dicha acta, que fue objeto de la siguiente calificación:

«... Al margen de la indicada inscripción 2^a de hipoteca consta extendida nota de fecha 19 de Julio de 1.991 expresiva de haber sido expedida certificación en relación al procedimiento número 822/91-D seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 29 de Barcelona Para la ejecución de dicha hipoteca,

Fundamentos de derecho:

Que conforme a lo dispuesto en el Art.º 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 131 de la Ley Hipotecaria, cons-

tando al margen de una inscripción de hipoteca la nota expresiva de haberse expedido certificación de cargas en procedimiento de ejecución, el Registrador no puede, mientras dicha nota no sea cancelada mediante mandamiento judicial al efecto, ni cancelar la hipoteca por causa distinta de la propia ejecución ni tampoco inscribir la carta de pago de la misma.

A la vista de los anteriores Hechos y Fundamentos de derecho, don Manuel Ballesteros Alonso, Registrador titular del Registro de la Propiedad número 2 de Granollers, ha acordado:

Suspender la inscripción por el defecto subsanable de constar al margen de la referida hipoteca nota expresiva de haber sido expedida certificación que no ha sido cancelada.

No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado (Artº 19 Ley Hipotecaria).

Contra el anterior acuerdo de calificación negativa, en cuanto suspende o deniega el asiento solicitado, se podrá interponer recurso ...

Granollers, 20 de Julio de 2.009. El Registrador.»

II

Mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2009, doña C. S. C. interpuso recurso contra dicha calificación, con entrada en el Registro el día 7 del mismo mes. En tal recurso alegó lo siguiente: Conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, las anotaciones caducan a los cuatro años desde su inscripción; y, el artículo 77 del mismo texto legal prevé que las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción. Por ello, en el presente caso, el mandamiento de anotación –sic- está caducado, por la fecha del mismo, que según obra en el registro, es de 19 de julio de 1991. Además, la caducidad opera

«ipso iure», según ha esta Dirección General, de forma que transcurrido el plazo de vigencia de la anotación, ésta se cancelará automáticamente, sin necesidad de solicitud ni mandamiento que ordene la citada cancelación, tal como señalan las Resoluciones de 28 de julio de 1989, 6 de abril de 1994, 7 de octubre de 1994, 17 de marzo, 30 de octubre y 9 de diciembre de 1999, 20 de marzo de 2000, 13 de julio de 2000, 11 de abril de 2002, 13 de noviembre de 2003 y 14 de marzo de 2006.

III

El Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito de 6 de octubre de 2009, que tuvo entrada en este Centro el día 15 del mismo mes. En dicho informe consta que se dio traslado del escrito de recurso al Juzgado ante el que se sigue la ejecución (que lo recibió el 8 de septiembre de 2009) y al Notario autorizante del acta, sin que se haya presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 82 y 131 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1998; y las Resoluciones de 24 de abril de 1991, 16 de septiembre de 1992, 22 de junio de 1995, y 8 de marzo y 4 de junio de 2005.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad un acta de exhibición de letras de cambio acreditativa del pago de las mismas en la que se solicita la cancelación de la hipoteca que garantizaba dicho pago.

El Registrador suspendió la cancelación solicitada por constar al margen de la inscripción de hipoteca nota expresiva de la expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución. Y

la recurrente alega que dicha nota ha caducado por haber transcurrido el plazo de cuatro años establecido en Ley Hipotecaria para la caducidad de las anotaciones preventivas.

2. Según el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si consta en el Registro la expedición de la nota marginal en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en tanto no se cancele por mandamiento judicial, el Registrador no puede cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. Esta norma concuerda con el último inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según el cual «No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto». Estas disposiciones legales tienen la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación.

La referida nota marginal cumple funciones de publicidad y notificación respecto de titulares posteriores a la misma y, además, permite la cancelación de los asientos posteriores a dicha nota sin necesidad de que conste que los titulares de éstos han sido notificados. Iniciada la ejecución hipotecaria, el hecho de que hayan transcurrido varios años desde la práctica de la nota marginal de expedición de dominio y cargas no significa que no se haya desenvuelto íntegramente el procedimiento de ejecución hipotecaria con la correspondiente adjudicación; y en este caso, aunque no hubiera tenido su reflejo registral no por ello quedaría excluida su validez ni habría de rechazar inexcusablemente la inscripción del remate (cfr. la Resolución de 22 de junio de 1995).

Respecto de las alegaciones de la recurrente, no cabe equiparar esa nota marginal con la anotación preventiva de embargo y no se puede aplicar la caducidad de cuatro años de esta última, al tratarse de supuestos completamente diferentes,

en tanto que la primera origina un asiento de carácter cautelar y sometido, por tanto, a un determinado plazo de caducidad, y la segunda tiene una significación de exigencia procedimental, tendente a acreditar los extremos concretos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1998).

Por otra parte, la referida nota marginal refleja la interrupción de la prescripción de la acción hipotecaria e impide la cancelación de la hipoteca por caducidad a la que se refiere el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, según entendió este Centro Directivo en Resolución de 8 de marzo de 2005. No obstante, una interpretación armónica de este precepto y del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lleva a la conclusión de que la hipoteca que se comenzó a ejecutar –según refleja la nota de expedición de la correspondiente certificación de cargas– debe ser cancelada por transcurso del tiempo si han transcurrido los plazos que señala el mencionado párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, contado desde la fecha en que dicha nota se extendió (Resolución de 4 de junio de 2005), lo que no ocurre en el presente supuesto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden y confirmar la calificación impugnada.

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, 17 de febrero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 8 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso interpuesto por el notario de Málaga, don José Sánchez Aguilera, contra la negativa del registrador de la propiedad núm. 3 de Málaga, a la inscripción de un acta de notificación y requerimiento. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por el Notario de Málaga, don José Sánchez Aguilera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Málaga número 3, don Juan Antonio Cartagena Felipe, a la inscripción de un acta de notificación y requerimiento.

HECHOS

I

Se inscribe en el Registro escritura por la que doña Adelina M. A. transmite a don A.M.R.L. una vivienda, a cambio de que el adquirente se subrogara en el pago íntegro del préstamo hipotecario que gravaba la finca y que pagara además a la transmitente, y a falta de ésta a su hermana doña Ana M.A. una pensión de mil quinientos euros mensuales, extinguiéndose la pensión con la muerte de las dos hermanas. Se pactó, además, la siguiente condición resolutoria: «La falta de pago de tres mensualidades consecutivas o alternas o el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contempladas en este contrato por parte de don A.M.R.L., dará derecho a doña Adelina M.A., y, en su caso, a doña Ana M.A., para, sin perjuicio de cualquier otro que le asista, dar por resuelto este contrato y entrar de nuevo en la posesión en pleno dominio de la finca transmitida, si, requerido don A.M.R.L., a fin de que realice el pago o llene la obligación incumplida, no lo hiciera en el término de diez días naturales. Para que la resolución cause estado en el

Registro de la Propiedad, bastará con presentar copia de esta escritura y del acta notarial por la que se acredite que, habiendo sido requerido don A.M.R.L., a fin de que realice el pago o llene la obligación no cumplida, no exhibe en el acto del requerimiento documento que así lo acredite, ni lo presenta ante el Notario que levante el acta dentro de los doce días naturales (diez días para el pago o cumplimiento de la obligación y dos días más para su acreditación ante el Notario) desde la fecha del requerimiento. Causada la resolución, quedará en beneficio de doña Ana M.A. la finca de referencia con las mejoras y reformas que ofrezcan la misma, y las pensiones pagadas, sin que don A.M.R.L. pueda exigirles indemnización o reintegro alguno por ellas ni por ningún otro concepto».

Se presenta ahora en el Registro acta de notificación y requerimiento en la que la cedente hace constar que el adquirente ha incumplido el pago de la pensión de tres meses, el préstamo de cuatro meses y el pago de 911,57 euros a la Delegación de la Consejería de Economía y Hacienda, por el importe girado dentro del expediente «ITPAJD-EH2901-2005/16850», que ha sido abonado por la requirente. Como consecuencia de ello, la cedente requiere a don A.M.R.L., en el domicilio fijado a estos efectos en la escritura de cesión, ya que no se le ha notificado ningún cambio, para que en el plazo que marca la estipulación transcrita realice los pagos correspondientes, y, caso de incumplimiento, la compareciente da por resuelta la escritura solicitando la reinscripción de la finca.

Cumplimentando el requerimiento, existen las siguientes diligencias:

«Diligencia de notificación. Siendo las quince horas, del mismo día del requerimiento, me constituí en el domicilio indicado en el mismo, donde encuentro a quien dice ser la esposa del requerido y llamarse doña M.J.F.R. Le hago saber mi

condición de Notario y el objeto de mi presencia, mediante lectura y posterior entrega de cédula comprensiva del total requerimiento, informándole del derecho a contestar que tiene el requerido en plazo reglamentario, así como del plazo adicional que consta en el mismo.»

«Diligencia final. Para hacer constar, que habiendo transcurrido el plazo reglamentario, así como el plazo adicional, el requerido no ha hecho uso del derecho a contestar.»

II

El Registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Málaga núm. 3: Hechos: El precedente documento de acta de notificación y requerimiento otorgado ante el Notario de Málaga, don José Sánchez Aguilera, el día catorce de Mayo de dos mil nueve, protocolo número 1.082, que ha sido presentado en esta oficina a las 13:18 horas del día dos de Junio del presente año, causando el asiento número 1375 del Diario 81, habiendo sido calificado conforme a los Artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de derecho: El enérgico sistema de autotutela que supone una facultada resolutoria otorgada unilateralmente al anterior titular dominical ha de ser interpretado restrictivamente y con cautelas, pues no deja de suponer una excepción al principio general de necesidad del consentimiento del titular registral para la cancelación de sus derechos inscritos, y así lo ha interpretado reiteradamente la Dirección General de Registros y Notariado a propósito de la aplicación del artículo 1.504 del Código civil.–En el presente caso, es cierto que las partes intervinientes en el contrato inscrito de cesión de finca a cambio de renta vitalicia pactaron que la falta de pago de las pensiones determinaría la posibilidad de cancelación unilateral y reinscripción de la finca a favor del transmitente a través de la notifi-

cación al adquirente de dicha intención y falta de oposición de éste.–Lo que ocurre es que la finca objeto del contrato de cesión figura inscrita a nombre de persona distinta de aquella con la que se ha entendido el acta de notificación y requerimiento, que lo ha sido con alguien que dice ser su cónyuge, siendo además que están casados en régimen de separación de bienes.–Por tanto, no existe constancia fehaciente de que la persona a requerir haya tenido conocimiento cierto de la voluntad resolutoria del cedente.–Vistos los artículos 1.437 y 1.440 del Código civil, 82 de la Ley hipotecaria, y 202 del Reglamento Notarial. Resuelvo: suspender la inscripción del documento por el defecto antes indicado.–Contra esta calificación (...) Málaga, a 9 de Junio de 2009. El Registrador. Fdo. Juan A. Cartagena Felipe.»

III

El Notario antedicho impugna la calificación, alegando que el artículo 202 «in fine» del Reglamento Notarial entiende por cumplimentado el requerimiento siempre que se haga en cualquiera de las formas expresadas en dicho artículo, pues de acogerse la tesis del Registrador, sólo los requerimientos practicados en la persona del requerido tendrían efectos jurídicos, quedando vacío de contenido todo el artículo 202 del Reglamento Notarial y produciendo una quiebra en el tráfico jurídico de efectos incalculables.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, en fecha 8 de julio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1123, 1124, 1504, 1797 y 1802 a 1808 del Código Civil,

327 de la Ley Hipotecaria, 202 del Reglamento Notarial, 58 y 59 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 8 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2007.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es inscribible la resolución del dominio por incumplimiento de la condición resolutoria impuesta en su cesión operando como título un acta notarial «de notificación y requerimiento» en la que, la diligencia que cumplimenta la misma dice así: «Siendo las quince horas del mismo día del requerimiento, me constituyo en el domicilio indicado en el mismo, donde encuentro a quien dice ser la esposa del requerido y llamarse doña M.J.F.R. Le hago saber mi condición de Notario y el objeto de mi presencia, mediante lectura y posterior entrega de cédula comprensiva del total requerimiento, informándole del derecho a contestar que tiene el requerido en el plazo reglamentario, así como del plazo adicional que consta en el mismo.» El Registrador entiende que no puede inscribirse la resolución, pues la diligencia se ha entendido con persona distinta del requerido, sin que exista constancia fehaciente de que la persona a requerir haya tenido conocimiento de la voluntad resolutoria del cedente.

2. Dejando sentado que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria no pueden abordarse en el recurso otras cuestiones distintas a la calificación transcrita, debe afirmarse que la nota de calificación, tal y como ha sido formulada, no puede ser mantenida. Como establece el artículo 202 del Reglamento Notarial, el requerimiento surte sus efectos aunque la cédula se entregue a persona distinta de la requerida, pues, de no ser así, podría fácilmente impedirse por el perjudicado la práctica de tal diligencia. Es decir, que, para que un acta de requerimiento cumpla toda su eficacia, no es imprescindible que se entienda el requerimiento directamente con el re-

querido, pues entonces, como dice el recurrente, sobraría el artículo 202 del Reglamento Notarial, y se dificultaría enormemente el tráfico jurídico.

3. Cuestión distinta es la relativa al hecho de que en el requerimiento practicado no conste que se haya advertido a la receptora de la cédula su obligación de hacerla llegar al destinatario, dado que en la diligencia no consta haberse hecho tal advertencia. No obstante, tal y como se señaló anteriormente este defecto no puede ser resuelto en el presente recurso, pues no resulta de la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en la forma que resulta de los anteriores fundamentos.

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, 8 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 9 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Mengíbar contra la negativa del registrador de la propiedad de Andújar, a la constancia registral del cumplimiento de una condición resolutoria. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Mengíbar contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Andújar, don Pedro Rueda García, a la cons-

tancia registral del cumplimiento de una condición resolutoria.

HECHOS

I

Consta inscrita en el Registro la concesión gratuita del derecho de superficie sobre un solar hecha por el Ayuntamiento de Mengíbar a favor de la «Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores» para la construcción y explotación de un centro residencial para personas mayores asistidas. En la constitución del derecho de superficie se hizo constar la siguiente condición resolutoria: «El centro residencial deberá quedar terminado y puesto en funcionamiento en el plazo de dos años a contar desde la firma de esta escritura (14 septiembre 2006), de acuerdo con el proyecto técnico y de viabilidad que el superficiario se obliga a redactar y deberá ser aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Mengíbar y que deberá previamente obtener la correspondiente autorización administrativa de los organismos correspondientes de Asuntos Sociales, Sanidad, Trabajo, Hacienda o cualesquiera otros para este tipo de centros... Esta cesión está condicionada, según el punto segundo del acuerdo municipal del 24 de noviembre de 2005, al uso social para la que se concede, durante todo el tiempo de la constitución del derecho de superficie. El cumplimiento exacto del fin y destino del uso social objeto de la cesión y del plazo de terminación de las obras se le da el carácter de condición resolutoria expresa, por lo que en caso de incumplimiento, se considerará resuelta la cesión y revertirá el bien automáticamente a la entidad local y bastará acta notarial de constancia de hechos acreditándolo, acompañada de la misma escritura de cesión, para volver a inscribir en el Registro de la Propiedad la propiedad de los terrenos por derecho de reversión...»

II

Se presenta en el Registro acta notarial por la que «al objeto de dejar constancia sobre el estado actual y funcionamiento del Centro» el Alcalde requiere a la Notaria, con fecha 23 de octubre de 2008, para que, durante tres o cuatro días se persone en el citado centro, sito en la calle Cambroneras núm. 7 y compruebe si está o no abierto al público y si hay actividad en su interior relacionada con su función. La Notaria, en cumplimiento del requerimiento, se persona durante cuatro días, no encontrando ninguna residencia de personas mayores, entra en el local, al no estar cerrada la puerta no encuentra a nadie, salvo unas mesas amontonadas en una habitación. Con todo ello, la Notaria da por terminada el Acta.

III

El Registrador deniega la inscripción del Acta, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Andújar - Asiento 449 del Diario 228 - Previo examen y calificación del precedente documento, he acordado denegar su inscripción por el defecto insubsanable de no quedar acreditado el hecho determinante del cumplimiento de la condición resolutoria explícita pactada.– Esta calificación se practica con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: I).–Presentada Acta autorizada por la Notario de Mengíbar, doña María José Hortelano Parras, de fecha 23 de Octubre de 2.008 ante la Notario doña María José Hortelano Parras, núm. 1.984 de protocolo, bajo el asiento de presentación arriba indicado, se practica la calificación dentro del plazo de 15 días hábiles, previsto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 109 de su Reglamento.–II).–Del Registro resulta que por la inscripción 2ª de la finca 15.407 término de Mengíbar, se constituye un derecho de superficie a

favor de Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores (F.O.A.M), sujeto a siguientes condiciones: «Plazos: Este derecho se concede por plazo de setenta y cinco años, para la construcción y explotación de un Centro Residencial para personas mayores asistidas, con capacidad para cuarenta y tres plazas y Centro de Atención diurna, cuya ejecución, financiación y organización será exclusivamente a cargo de F.O.A.M. y, conforme al artículo 173 del Decreto 1346/1976, transcurrido el plazo, revertirá y pasará a ser propiedad de la Entidad local lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna. Deberá cumplirse las demás condiciones establecidas en el acuerdo plenario de veinticuatro de Noviembre de dos mil cinco que dirá, de las que interesa destacar lo siguiente: «Es competencia y responsabilidad exclusiva de la F.O.A.M. la organización de la Residencia, así como la contratación y relaciones laborales del personal empleado en la misma, que será de Mengíbar, siempre que reúna las cualidades necesarias para los puestos a desempeñar. El Ayuntamiento de Mengíbar se compromete a facilitar la participación de los residentes, en todos los servicios públicos municipales, con el objeto de que el Centro permanezca integrado en la comunidad. La ocupación de las plazas se realizará mediante concierto entre la F.O.A.M. y el Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS) u otras instituciones de carácter público, y la concesión de las mismas, para las plazas que con estos organismos se concierten, se hará teniendo preferencia los solicitantes de Mengíbar, de acuerdo con la normativa por la que se rigen dichos conciertos. La F.O.A.M. reservará tres plazas gratuitas para atender los casos de emergencia del Ayuntamiento de Mengíbar. El Centro residencial deberá quedar terminado y puesto en funcionamiento en el plazo de dos años, a contar desde el día catorce de Septiembre de dos mil seis, de acuerdo con el proyecto técnico de viabilidad,

que el superficiario se obliga a redactar y deberá ser aprobado por el Ayuntamiento de Mengíbar, y que deberá previamente obtener la correspondiente autorización administrativa de los organismos correspondientes de Asuntos Sociales, Sanidad, Trabajo, Hacienda o cualesquiera otros para este tipo de centros. Su presupuesto estimado supone un costo de ochocientos treinta y seis mil ochocientos cincuenta y nueve euros con veinticuatro céntimos. La cesión está condicionada, según el punto segundo del acuerdo municipal citado, al uso social para el que se concede, durante todo el tiempo de la constitución del derecho de superficie. Al incumplimiento exacto del fin y destino del uso social objeto de la cesión y del plazo de terminación de las obras, se le da el carácter de condición resolutoria expresa, por lo que en caso de incumplimiento, se considerará, resuelta la cesión y revertirá el bien automáticamente a la Entidad Local, y bastará acta notarial de constancia de hechos acreditándolo, acompañada de la escritura que se registra, para volver a inscribir en el Registro de la Propiedad la propiedad de los terrenos por derecho de reversión. Dicho derecho se extinguirá por transcurso del plazo convenido, por incumplimiento y por las demás causas legales que procedan. La extinción del decurso del tiempo, provocará que queden extinguidos todos los derechos que el superficiario hubiere otorgado a favor de terceros. Si por cualquier otra causa se reuniera en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cagas que recayeren sobre uno y otro derecho, continuará gravándolos separadamente.» La condición resolutoria fue parcialmente cancelada en cuanto al plazo de terminación de las obras, según nota extendida al margen de la referida inscripción.–El derecho de superficie se encuentra gravado con las siguientes cargas: 1º).–La condición resolutoria indicada anteriormente, constituida en escritura otorgada en Mengíbar el 14 de Septiembre de 2.006

ante la Notario doña María José Hortelano Parras que, con fecha 15 de Noviembre siguiente, causó la inscripción 2ª.-2º).-Hipoteca constituida por Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores a favor de Caja Provincial de Ahorros de Jaén, para responder de 900.000 euros de principal, y de las demás responsabilidades accesorias, por plazo de quince años a contar desde el 30 de Marzo de 2.007, en escritura otorgada en Jaén en la indicada fecha ante el Notario don Luis Ignacio Medina Medina que, con fecha 25 de Mayo siguiente, causó la inscripción 4ª.-3º).-La anotación preventiva de embargo letra A, a favor de Banco Pastor, S.A., ordenada en autos de Juicio Cambiario núm. 582/2.009, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Seis y de Familia de Jaén, por cuantía de 638.744,30 euros de principal, y demás responsabilidades accesorias, tomada con fecha 3 de Junio de 2.009, sobre el derecho de superficie de la finca.-4º).-La anotación preventiva de embargo letra B, a favor de Acciones Urbanísticas y Edificatorias, S.L., ordenada en autos de Juicio Cambiario núm. 2.134/2.008, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Sevilla, por cuantía de 616.000 euros de principal, y demás responsabilidades accesorias, tomada con fecha 11 de Junio de 2.009, sobre el derecho de superficie de la finca.-Fundamentos de derecho: Arts. 11, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, 1.124 y 1.504 del Código Civil, Resoluciones D. G. R. y N. de fechas 23-9-96, 19-11-96, 22-1-2.001, y concordantes.-Tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General de los Registros y del Notariado son contrarios al automatismo en la resolución por vía de condiciones resolutorias explícitas. También es reiterada su aplicación, no solo a la compraventa con precio aplazado y condición resolutoria en garantía del mismo, supuesto más frecuente, sino a otras obligaciones de hacer (R. D. G. R. y N. de fechas 26-4-91 y 10-5-07).-En este

caso se trata de la prueba de un hecho negativo diferido en el tiempo hasta la extinción del derecho, que escapa al ámbito de la calificación registral. El hecho resolutorio deberá ser acordado por los jueces o Tribunales, previa prueba del mismo, de la que el Acta de Presencia en cuatro fechas alternas presentada, es un medio más de prueba que no es determinante, sino que deberá ser objeto de apreciación judicial, máxime cuando dicha resolución no solo afecta al titular registral del derecho de superficie, sino a otros posteriores que traen causa de aquel, por lo que es doctrina reiterada por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado que la resolución de la cesión debe ser acordada por la autoridad judicial, dándole conocimiento a dichos titulares registrales posteriores, a fin de impedir una posible lesión a sus derechos.-Practicada la notificación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación.-Al ser defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva que previene el artículo 42-9 Ley Hipotecaria.-Contra esta nota (...) Andujar, 30 de Junio de 2.009. El Registrador – Fdo.: Pedro Rueda García.»

IV

El recurrente anteriormente expresado, impugnó la calificación alegando: que al cumplimiento exacto del plazo de terminación de las obras se le daba en la escritura el carácter de condición resolutoria expresa, por lo que ha de darse por resuelta la cesión, debiendo revertir el bien automáticamente al Ayuntamiento, bastando para ello, como se pactó, con el Acta que acredita los hechos; que el Acta constata que el centro no se halla en funcionamiento; que la condición pactada debe ser plenamente eficaz, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1254

y 1255 del Código Civil; y que el Acta presentada es el modo que las partes pactaron para que se produjera la reversión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 23 y 40 de la Ley Hipotecaria, 56 y 239 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero, 2 y 4 de febrero de 1988, 8 de mayo de 1992, 28 de marzo de 2000, 22 de junio de 2004, 15 de noviembre y 20 de diciembre de 2005, y 19 de junio y 27 de octubre de 2007.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso es el de dilucidar si, inscrita una cesión del derecho de superficie, sujeto, entre otras, a la condición resolutoria de que el centro para cuya creación se hace la cesión, esté en funcionamiento en una determinada fecha, basta para hacer constar la resolución y la reversión a favor del cedente, el acta notarial en la que, transcurrida tal fecha, y después de cuatro visitas realizadas por la Notaria, no encuentra en el local a ninguna persona ni se realiza en él ninguna actividad. Ha de tenerse en cuenta, además, que sobre el derecho de superficie figura inscrita una hipoteca, hallándose también gravada con dos anotaciones de embargo.

2. Como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del cedente ha de ser examinado en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados y evitar en lo posible que el cedente pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada.

3. También este Centro Directivo ha dicho con anterioridad (vid. Resolución de 8 de mayo de 1992) que la constancia registral del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones precisa, bien la constancia fehaciente de la realidad del hecho en que aquéllos consisten, bien el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado directamente contra aquéllos. Pero para que la realidad del hecho se tenga por cumplida, ésta ha de ser incontestable, cosa que no ocurre en el presente supuesto, pues, al margen de no darse intervención alguna al titular del derecho de superficie –que podría poner de manifiesto hechos que contradijeran la pretensión del cedente, como retraso del mismo en la entrega del solar, tardanza en la concesión de las oportunas licencias, etc.–, ni siquiera se notifica al mismo la resolución o reversión pretendida, por lo que, de practicarse la reversión solicitada, ni siquiera el titular del derecho tendría conocimiento de la misma, ni por tanto, oportunidad de oponerse a tal resolución.

4. Además de ello, existen en el presente supuesto derechos que recaen sobre el derecho de superficie que se pretende cancelar, siendo así que sus titulares no han sido ni siquiera notificados de la pretensión del cedente, y es evidente que sus derechos van a ser afectados por el asiento que se pretende. Por ello, para la práctica del asiento solicitado, sería necesario al menos el conocimiento de todos los titulares registrales afectados, para que también pudieran tener oportunidad para oponerse, o la resolución judicial correspondiente (cfr. artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar 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, 9 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 10 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad núm. 13 de Zaragoza, a la inscripción de un exceso de cabida. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por doña M.L.G.C., en representación de sus padres, don M.G.B. y doña A.C.G., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Zaragoza número 13, don Abel Martín Martín, a la inscripción de un exceso de cabida.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro acta autorizada por el Notario de Zaragoza, don Mariano Pemán Melero, en la que la recurrente, en la misma representación antedicha, comparece ante el referido Notario exponiendo que sus padres son dueños en pleno dominio y con carácter consorcial de un campo de regadío que figura inscrito con una superficie de 16 áreas y ochenta centiáreas. Según la certificación catastral que se testimonia, dicha finca tiene una superficie de 1698 metros cuadrados, pero que según reciente estudio de medición por un Ingeniero técnico que, con el visado corres-

pondiente, se aporta, la indicada finca tiene una superficie real de 1766,44 metros cuadrados. A continuación expresa que, según el Proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución Única del Sector R-4 del Plan general de Ordenación Urbana de El Burgo de Ebro, la finca está afectada por dicho Proyecto en la superficie de 1595,09 metros cuadrados, y que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 núm. 8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y en el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario, declara que la superficie real de la finca es de 1.766,44 metros cuadrados, solicitando «la inmatriculación» del exceso.

II

El Registrador inscribe el exceso que resulta de la superficie catastral, suspendiendo la inscripción del resto del exceso en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Zaragoza 13. Acuerdo adoptado por el Registrador de la Propiedad que suscribe, en la calificación del acta autorizada en Zaragoza, el siete de julio de dos mil nueve, por el Notario don Mariano Pemán Melero, con el número 1322 de su protocolo, a la vista de la misma y de los antecedentes que resultan del Registro, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1. Dicho documento fue presentado en este Registro a las trece horas y cuarenta minutos del diez de julio de dos mil nueve, causando el asiento 729 del diario 42. 2. Mediante él, don M.G.B. y doña A.C.G., debidamente representados, declaran un exceso de superficie sobre la finca 4.908 de El Burgo de Ebro. Para acreditarlo, se acompaña un certificado de técnico, en el que se hace constar que en la nueva superficie se incluye la correspondiente a un riego particular. Según el Registro, la finca linda al Norte, con una acequia, y al Sur, con propiedad particular y brazal. 3. Consta el consentimiento del presentante para la inscripción parcial del docu-

mento, en su caso. Fundamentos de derecho: 1. El Punto 3 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario regula la inscripción de los excesos de superficie. Los medios para acreditar el exceso son: Certificación catastral descriptiva y gráfica, en témanos totalmente coincidentes con la descripción de la finca en el título, que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente; y certificación o informe de técnico competente cuando el exceso sea inferior a la quinta parte de la cabida inscrita. Sin perjuicio de que el exceso pueda inscribirse por otros medios, como el expediente de dominio o en virtud de acta de presencia o notoriedad. 2. En su párrafo quinto establece que en todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca, o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie. Esta enumeración de causas que pueden provocar dudas fundadas sobre la identidad de la finca no es una clasificación cerrada, sino que caben otros supuestos como fincas procedentes de reparcelaciones urbanísticas, concentraciones parcelarias, etc.; o cuando se alteran los linderos, sobre todo si son linderos fijos, o cuando existe una gran desproporción entre la superficie inscrita y la que se pretende inscribir. En este último sentido se ha manifestado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 2003. 3. En el presente caso, los motivos para la existencia de dudas sobre la de la finca proceden del hecho de que ésta, según el Registro, linda por el Norte con una acequia, y por el sur con una propiedad privada, y con brazal. Por lo tanto, al describirse en el título que motivó su inscripción 1.ª de matriculación, única practicada hasta la fecha, se reco-

noció implícitamente que dichos elementos, (acequia y brazal) eran ajenos a la finca. Sin embargo, en la actualidad se incluye como parte integrante de la misma un riego al que, en el informe que se acompaña para acreditar la superficie, se le considera como riego particular. Este extremo está en contradicción con los datos que ya constan en el Registro, en el que, como hemos visto, la acequia y el riego o brazal figuran como linderos, y por tanto no formando parte de la finca. Todo ello sin perjuicio de que no corresponda al técnico que realiza la medición hacer declaraciones de propiedad sobre un elemento inmobiliario. En su caso, a quien corresponde hacer tales declaraciones es exclusivamente al Juez. 4.–Al respecto, es procedente reseñar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca del concepto de exceso de cabida. Según el Centro Directivo, para poder inscribir excesos de superficie, ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física de la finca, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar, es la que debió reflejarse en su día en cuanto era contenida dentro de los correspondientes linderos. (Entre otras, Resolución de 23 de marzo de 2006.) Fuera de esta hipótesis, cualquier pretensión de inscribir un exceso de cabida encubre el intento de reflejar tabularmente una nueva realidad física de la finca, que englobaría la originaria finca registral, y una superficie colindante adicional. El cauce apropiado para lograr tal resultado no es el de la constatación de un exceso de cabida, sino la matriculación de esa superficie colindante con todos los requisitos para ello; y su posterior agrupación. (Resolución de 25 de mayo de 2.005, que cita las de 2 de febrero y 8 de abril de 2000, entre otras.) 5. Por otra parte, la superficie que consta en la certificación catastral que se incorpora, es inferior a la que ahora se pretende inscribir, y prácticamente coincidente con la superficie que consta en el Registro, cuya inscrip-

ción de inmatriculación es de fecha reciente. (Año 2004.) Esto último significa, a su vez, que la inmatriculación se practicó en base a la certificación catastral descriptiva y gráfica, en términos totalmente coincidentes entre la descripción que constaba en el título y la incluida en la certificación catastral. Ahora se pretende inscribir una superficie que ya no tendría tal coincidencia. En consecuencia, habiéndose actualizado los datos catastrales, únicamente procede la inscripción del exceso de superficie que consta en la certificación catastral. Por todo ello acuerda: A) Practicar la inscripción del exceso de superficie solicitado en el precedente documento únicamente en cuanto a dieciocho metros cuadrados, en el tomo 4.352 del Archivo, libro 69 de El Burgo de Ebro, folio 163, finca registral 4.908, inscripción 2.^a. Al margen de la inscripción practicada se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. El asiento practicado queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo los efectos establecidos en los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. Se ha cancelado, por caducidad, una nota de afección fiscal. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19. bis de la Ley Hipotecaria, se expide nota simple informativa de la referida finca. B) Suspender la inscripción del resto de cabida, por existir dudas fundadas sobre la identidad de la finca. (Párrafo 5o del artículo 298,3 R. H., citado, y Resoluciones citadas. C) No practicar anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga del asiento de presentación, en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente (...) Zaragoza, 28 de julio de 2009. El Registrador, Fdo. Abel Martín Martín.»

III

La recurrente anteriormente expresada, impugna la calificación alegando:

que el Registrador tiene dudas sobre la titularidad del «riego particular» por ser conocedor de las disputas existentes entre los propietarios colindantes y la Comunidad de Regantes de El Burgo de Ebro, por lo que debía haber inscrito el exceso de superficie excluyendo dicho riego, y que, según el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario debe ser inscrito cuando, como en el presente caso, se acredita el exceso mediante el informe de un técnico competente.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 34, 40 y 200 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 12 y 15 de enero de 2005, de 23 de marzo de 2006, de 2 de julio de 2007, de 16 de abril y de 16 de diciembre de 2008, y de 17 de marzo de 2009.

1. El presente supuesto versa sobre la inscripción de un exceso de cabida. De la calificación del Registrador resulta que la inscripción actualmente vigente (que fue la de inmatriculación de la finca) concuerda con la certificación catastral, y que dos de los linderos de la finca, como resulta de su inscripción actual en el Registro, venían constituidos: el Norte, con una acequia, y el Sur con propiedad privada y brazal, mientras que ahora se describe la finca de manera que ambos elementos se describen como formando parte de la misma. El Registrador suspende la inscripción del exceso porque estima que la inclusión de tales elementos

supone añadir una nueva realidad a la finca tal y como está actualmente descrita.

2. Como ha dicho repetidamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), no puede confundirse la inscripción de un exceso de cabida con la inmatriculación, pues la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día en cuanto era la contenida dentro de los correspondientes linderos.

3. Entiende la recurrente que la certificación técnica es un medio incontestable para hacer constar el exceso de cabida, y ello no es así, pues el apartado 5 del número 3 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario dice taxativamente que «en todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca». En consecuencia, también puede haber duda aunque el exceso venga descrito por un técnico que, además, no tiene facultades para expresar hasta dónde llega la propiedad del dueño. En el presente supuesto no es sólo la existencia de la «acequia y brazal» que en la inscripción anterior se consideraba como lindero de la finca y ahora se incluye en la misma, sino también el hecho, que afirma el Registrador en la Nota (apartado 5) que la inscripción anterior de la finca fue la de su inmatriculación, que se practicó con base en la certificación catastral descriptiva y gráfica, en términos totalmente coincidentes entre la descripción que constaba en el título y la incluida en la certificación catastral.

Esta Dirección General ha acordado que procede desestimar 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, 10 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 11 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por contra la negativa de la registradora de la propiedad de Manises, a cancelar una anotación de embargo preventivo a favor de la Agencia Tributaria, por haber transcurrido el plazo de prórroga de seis meses. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por don E. L. S., contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Manises, doña María Emilia Adán García, a cancelar una anotación de embargo preventivo a favor de la Agencia Tributaria, por haber transcurrido el plazo de prórroga de seis meses.

HECHOS

I

Por escrito de fecha 5 de marzo de 2009, don E. L. S, en calidad de titular de inmueble perteneciente a la demarcación del Registro de la Propiedad de Manises, expone: «Que la finca tiene gravada una anotación de embargo preventivo letra A, de fecha de cinco de

noviembre de dos mil siete, prorrogada en fecha de nueve de abril de dos mil ocho, que causa la anotación letra B. Que dicha prórroga lo es solamente durante seis meses, con lo que ya no procede dicha anotación preventiva. Que aporta certificado positivo de la Agencia Tributaria en la que consta estar al corriente con las obligaciones tributarias. Es por ello por lo que mediante la presente solicito la eliminación de la anotación preventiva de embargo de dicha finca».

II

Presentada la citada documentación en el Registro de la Propiedad de Manises el día 9 de marzo de 2009 bajo el asiento número 883, del tomo 22 del Libro Diario y número de entrada 790, con fecha 12 de marzo de 2009 fue objeto de la siguiente calificación desfavorable: «Hechos: Se solicita la cancelación de un embargo preventivo por haber transcurrido el plazo de prórroga de seis meses. Se acompaña certificado de estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias. Se suspende la cancelación de la anotación por no aportarse mandamiento cancelatorio dictado por la autoridad administrativa que decretó la anotación, dado que la caducidad no ha operado, al no haber transcurrido el plazo de cuatro años que determina la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho: Los plazos alegados por el solicitante se refieren al procedimiento tributario entablado, pero no dictan ninguna norma dirigida al Registrador, ni que establezca la caducidad de la anotación cautelar, por lo cual se debe aplicar a la misma el plazo general de caducidad de las anotaciones establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, que es de cuatro años. La certificación aportada tiene como finalidad la obtención de subvenciones no la cancelación de la anotación preventiva. Y por considerarlo un defecto SUBSANABLE se procede a la suspensión de los

asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...). Manises, a doce de marzo del año dos mil nueve. Fdo: María Emilia Adán García.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. L. S. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de abril de 2009, en base a los siguientes argumentos: El artículo 86 de la Ley Hipotecaria a que hace referencia la resolución recurrida, establece textualmente que las anotaciones preventivas cualquiera que sea origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la ley un plazo más breve... Asimismo también establece que «la caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el registro a instancia del dueño del inmueble derecho real afectado». En primer lugar, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en su artículo 81.5 d) establece que «los efectos de las medidas cautelares cesarán en el plazo de seis meses desde su adopción, salvo en los siguientes supuestos:... D) que se amplíe dicho plazo mediante acuerdo motivado, sin que la ampliación pueda exceder de seis meses». Parece claro que en el supuesto que nos ocupa el plazo que la ley establece es determinado en el tiempo a seis meses, los cuales han transcurrido de sobra en el momento de la solicitud de anotación de cancelación de embargo preventivo, sin que sea obligatorio mandamiento cancelatorio dictado por la autoridad administrativa que decretó la anotación, tal y como redacta el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

IV

La Registradora emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 3, 83 y 86 de la Ley Hipotecaria; los artículos 81, 104, 128 y 173 de la Ley General Tributaria; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de noviembre de 2004 y 9 de junio de 2009.

1. El titular registral de una finca gravada con una anotación de embargo preventivo letra A, de fecha 5 de noviembre de 2007, a favor de la Agencia Tributaria, prorrogada por seis meses según anotación letra B, en fecha 9 de abril de 2008, solicita la cancelación de dichas anotaciones por caducidad por haber transcurrido los seis meses de prórroga de la medida cautelar, aportando certificado de la Agencia Tributaria acreditativo de estar al corriente de sus obligaciones tributarias expedido al efecto exclusivo de obtener una subvención otorgada por las Administraciones Públicas. La Registradora suspende la cancelación porque los plazos alegados por el solicitante se refieren al procedimiento tributario entablado, sin que haya ninguna norma dirigida al Registrador que establezca la caducidad de la anotación cautelar, por lo cual se debe aplicar a la misma el plazo general de caducidad de las anotaciones establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, que es de cuatro años y porque la certificación aportada tiene como finalidad la obtención de subvenciones, no la cancelación de la anotación preventiva.

2. El defecto debe confirmarse. El artículo 81 de la Ley General Tributaria establece, respecto de la duración de las medidas cautelares, entre ellas el embargo preventivo de bienes y derechos, un plazo de seis meses desde su adopción, pudiendo prorrogarse por otros seis meses. Ahora bien, estos plazos se refieren al embargo preventivo, que es la medida cautelar, no a la anotación pre-

ventiva de dicho embargo, cuya eficacia es tan sólo la de la hacer efectivo «erga omnes» el embargo trabado.

Dicho precepto no dicta ninguna norma dirigida al Registrador, no se señala un plazo de vigencia especial para la anotación de embargo preventivo, ni se establece la caducidad de la misma, por lo cual se debe aplicar a la misma el plazo general de caducidad de las anotaciones establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

3. La distinción entre el plazo de duración del embargo y de caducidad del asiento, determina que si la conversión se acuerda después de transcurrido el plazo de seis meses desde que se acordó el embargo preventivo, no procederá la práctica de la anotación de conversión del embargo preventivo en definitivo, debiendo procederse a la cancelación de la anotación del embargo preventivo y a la práctica de una nueva anotación con la prioridad o rango que corresponda a la fecha de presentación del mandamiento y no la que correspondía a la anotación de embargo preventivo. También puede suceder que se haya acordado la conversión dentro del plazo de seis meses desde la adopción de la medida cautelar, pero se presente en el Registro el mandamiento de anotación de conversión en definitivo del embargo, después de transcurrido dicho plazo, no siendo tampoco posible practicar la anotación de conversión por haber caducado el asiento, con lo que se dejaría sin efecto la finalidad de la anotación de embargo preventivo, esto es, ganar prioridad o rango, frente a otros posibles acreedores. Sólo si la conversión se acuerda en el plazo de seis meses desde la adopción del acuerdo y se presenta el correspondiente mandamiento durante la vigencia de los cuatro años de la anotación, es cuando la conversión conservará la prioridad.

4. Conforme a lo dicho anteriormente, en el caso objeto de este recurso

no procede la cancelación de la anotación de embargo preventivo prorrogada hasta que transcurra el plazo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, esto es, cuatro años desde la fecha de la anotación de prórroga o se acredite fehacientemente el alzamiento del embargo mediante documento administrativo expedido por la autoridad que decretó el embargo. A estos efectos, la certificación aportada en el caso objeto de recurso no es título hábil para proceder a la cancelación porque, expedida al efecto exclusivo de obtener una subvención otorgada por las Administraciones Públicas, no acredita, en concreto, el pago de la cantidad reclamada que motivó la anotación preventiva practicada. Se trata por tanto, de que deben observarse las formalidades adecuadas para el acto cancelatorio (cfr. artículo 83 de la Ley Hipotecaria) de manera que se acredite el hecho y la causa de la cancelación, siendo no un acto discrecional de la Administración Tributaria sino un acto debido el expedir el mandamiento cancelatorio una vez se haya verificado el pago o el acuerdo de extinción de la deuda por cualquier otra causa (cfr. artículo 173 de la Ley General Tributaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 11 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 12 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad interina de Coria, a inscribir una ejecutoria de una sentencia firme ordenando la elevación a público de un acuerdo privado. («BOE» núm. 99 de 24 de abril de 2010)

En el recurso interpuesto por doña M.J.G.C. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad Interina de Coria, doña Ana Isabel Baltar Marín, a inscribir una ejecutoria de una sentencia firme ordenando la elevación a público de un acuerdo privado.

HECHOS

I

Por Sentencia firme de fecha 24 de octubre de 2008, dictada por el Juez titular del Juzgado de Primera Instancia de los de Coria y su partido en Juicio ordinario número 215/2007, seguidos entre partes, de un lado como demandantes, don S.G.B. y doña M.J.G.C. de otro lado, como demandados, doña M.M.G.C. y don P.G.R., y también don R.G.R., se estima la demanda interpuesta y se condena a los demandados al otorgamiento de la correspondiente escritura elevando a público el acuerdo de fecha 13 de octubre de 1999, por el que don S.G.B. y doña M.M. y doña M.J.G.C. acuerdan la partición, división y adjudicación de los bienes que forman el patrimonio de los mismos, incluidos los que a cada uno corresponda por herencia de doña E.C.H., esposa y madre respectivamente de los anteriores. Prestan su conformidad al acuerdo don P.G.R., cónyuge de doña M.M.G.C. y don R.G.R., cónyuge de doña M.J.G.C.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Coria testimonio de la anterior sentencia firme en unión de mandamiento judicial con el fin de que se lleve a efecto la inscripción del acuerdo, fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Hechos: Con fecha 18 de Marzo de 2009, a las once horas y cuarenta y tres minutos, se presenta en el Registro mandamiento en procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 25/2009 sobre otras materias a instancia de M.J.G.C., S.G.B. contra P.G.R., M.M.G.C., expedido por el Secretario del Juzgado de primera instancia número uno de Coria, que causa el asiento 839 del diario 56. El documento calificado ha sido presentado sin que se haya acreditado el pago del impuesto exigido por la normativa reguladora del impuesto. Fundamentos de Derecho: El Documento Judicial presentado es una Sentencia que condena a los demandados a elevar a escritura pública, un documento privado en el que se pone fin a dos comunidades de bienes de origen diferente perteneciente a la familia G.C. de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1279 y 1280 del Código Civil, que una de ellas se forma al fallecer la esposa y madre doña E.C. y la otra por actos intervivos en la que participaron algunos de los miembros de la familia. El acceso al Registro de la Propiedad del documento presentado ha de rechazarse, pues calificado con arreglo a los art. 3, 18, 19, 20 y 14 de la Ley Hipotecaria y el art. 100 de su reglamento, así como art. 400, 1051 y 1061 con relación al 832 del Código Civil de acuerdo con la legislación registral y especialmente el principio de tracto sucesivo, debe procederse a verificar la partición de la Herencia de doña E. C. con todo lo que ello conlleva y bien en escritura Pública o bien judicialmente en defecto de acuerdo, pero todo solo en cuanto a los bienes que integran el caudal hereditario y después se podrá poner fin a la comunidad sucesiva y comunidad

intervivos sobre los bienes no integrados en el caudal, tal y como la legislación vigente. Teniendo los defectos señalados el carácter de subsanables, procede la suspensión de la inscripción de la sentencia. Contra esta nota (...) Coria, a veintiséis de marzo de dos mil nueve. La Registradora interina. Fdo. Ana Isabel Baltar Marín».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M.J.G.C., por escrito de fecha 26 de abril de 2009, interpone recurso en base a los siguientes argumentos: I. Que el documento que sirvió de base al procedimiento judicial en que se dictó la sentencia cuya inscripción se pretende, comprende la partición de la herencia de doña E.C., como así se refiere en la parte expositiva de dicho documento. Por un lado en el expositivo c) se hace referencia al fallecimiento de doña E. y a su testamento, y por otro en el párrafo segundo del expositivo d) se expresa que se procede a la partición, división y adjudicación de todos los bienes que comprende el patrimonio familiar incluidos los que les corresponden por herencia de la causante. La lectura detenida indica que quienes lo suscriben en el mismo hacen la adjudicación de la herencia de doña E., pues los incluyen en el patrimonio común familiar, lo que equivaldría a una adjudicación pro indiviso de los bienes a las herederas, y en el mismo documento disuelven esa comunidad, integrada por bienes heredados y bienes de otra procedencia, adjudicándose cada uno de los firmantes bienes concretos. En tal sentido, y según lo expuesto, no se vulnera el principio del tracto sucesivo ya que todos los bienes comprendidos en el documento tienen como titulares a los firmantes del mismo, o a la causante, cuyos herederos son también los citados suscriptores del documento. No se vulnera en ningún momento el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que los bienes a que

se refiere el documento ya constan inscritos, total o parcialmente, bien a favor de los firmantes, bien a favor de la fallecida cuyos únicos herederos son los citados firmantes, no siendo necesaria una inscripción previa como el mismo artículo dispone en su párrafo cuarto al decir que: «Tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos (...) cuando se trate de testimonios de autos de adjudicación o escritura de venta verificado en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante». Que la referencia en el escrito de calificación a los artículos 1279 y 1280 del Código Civil para rechazar el acceso al Registro de la Propiedad del documento presentado, constituye un error en la calificación del documento, ya que parece considerarlo como documento privado, lo cual no es cierto. El documento que se presenta para su inscripción es el testimonio de una resolución judicial que, en ejecución del procedimiento instado precisamente con fundamento en ese artículo 1279 del Código Civil, eleva a público el documento privado que motivó el citado procedimiento judicial. En consecuencia, el documento presentado cumple con los requisitos formales requeridos para su acceso al Registro de la Propiedad, siendo de los contemplados en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

IV

La Registradora emitió el correspondiente informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2, 3, 14, 18, 20, apartado 5.º, y 33 de la Ley Hipotecaria, 80, 100 y 105 del Reglamento Hipote-

cario, 703 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de diciembre de 1998, 11 de diciembre de 1999, 28 de noviembre de 2000, y 23 de junio de 2007.

1. Se dicta sentencia firme ordenando elevar a público un acuerdo por el que la familia G.C. acuerda la partición, división y adjudicación de los bienes que forman el patrimonio de los mismos, incluidos los que a cada uno correspondiere por herencia de doña E.C.H. Presentado en el Registro testimonio de dicha sentencia en unión de mandamiento con el fin de que se lleve a efecto la inscripción del acuerdo en unión de testimonio de la sentencia, la Registradora suspende la inscripción por dos defectos: a) no ser el documento presentado directamente inscribible; y b) falta de tracto sucesivo, «por ser necesaria la previa partición de la herencia de doña E.C.H. bien en escritura pública o bien judicialmente en defecto de acuerdo, pero todo solo en cuanto a los bienes que integran el caudal hereditario y después se podrá poner fin a la comunidad sucesiva y comunidad intervivos sobre los bienes no integrados en el caudal».

2. El primer defecto debe confirmarse. El documento presentado para su inscripción es el testimonio de una resolución judicial firme ordenando la elevación a público de un documento privado y un mandamiento que, en ejecución de sentencia ordena llevar a cabo dicha elevación a público acordada en el procedimiento judicial. El título a efectos de la inscripción será por tanto la escritura pública otorgada en trámites de ejecución de sentencia bien directamente por el condenado, o bien por el Juez, en rebeldía del mismo, pero no el mero testimonio de la sentencia que ordena la elevación (véase Resolución de este Centro Directivo de 23 de Junio de 2007 interpretando el artículo 708 de la Ley Enjuiciamiento Civil). El mismo artículo 708

de la Ley Enjuiciamiento Civil establece que, una vez que transcurra el plazo de veinte días a que se refiere el artículo 548 sin que haya sido emitida la declaración de voluntad del condenado, el tribunal por medio de auto resolverá tenerla por emitida si estuvieran predeterminados los elementos esenciales del negocio; y siempre sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de los actos y negocios jurídicos. Que el juez pueda suplir la declaración de voluntad del condenado (cosa que tampoco consta que se haya acordado, pues no se acompaña el auto correspondiente) no sufre la necesidad de que los demás elementos del negocio (entre ellos la misma voluntad del actor que intervino en él) se formalicen conforme a las reglas generales.

3. El segundo de los defectos, relativo a la falta de tracto sucesivo parece exigir la previa partición hereditaria para poder inscribir la disolución de comunidad. Según la nota de calificación en su último inciso, es precisa la herencia previa para poder disolver la comunidad intervivos sobre los bienes no incluidos en el caudal. Este defecto, tal como está expresado en la nota de calificación, no puede ser mantenido. En nuestro Derecho nada impide que pueda existir una disolución parcial de comunidad, sin perjuicio de que sea complementada posteriormente respecto de los bienes no incluidos en ella, adicionando los bienes omitidos (cfr. artículo 1079 del Código Civil). Ni tampoco se puede impedir la disolución de una comunidad respecto de determinados bienes exigiendo que se incluyan los procedentes por herencia.

Pero es que además, del propio texto del documento privado objeto del procedimiento judicial resulta con claridad que

el acuerdo incluía la partición hereditaria respecto de los bienes en comunidad procedentes de la herencia de la madre premuerta, habiéndose debatido incluso en el procedimiento judicial de elevación a público del acuerdo de partición y disolución de comunidad, la valoración de las fincas, la validez del consentimiento prestado por los herederos, la validez del título sucesorio, etcétera. Estamos por tanto ante un ejemplo claro de aceptación tácita de la herencia apreciada judicialmente. En el documento además expresamente se habla de partición y no sólo de disolución. Tampoco la falta de disolución previa de la liquidación de gananciales es obstáculo para la realización de actos dispositivos respecto de bienes concretos de la herencia, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en el Vistos y el artículo 20 apartado 5.º de la Ley Hipotecaria que recoge supuestos de tracto sucesivo abreviado), por lo que tampoco debe impedir la disolución parcial respecto de los mismos.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al segundo de los defectos y confirmar la nota de calificación de la Registradora en cuanto al primero.

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, 12 de marzo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.