

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10037 *Resolución de 18 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad accidental de Torrelavega n.º 3, por la que se suspende la toma de razón de una anotación preventiva.*

En el recurso interpuesto por don J. R. S., en representación de la mercantil «Inversiones Alsacis, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad accidental de Torrelavega número 3, doña Mónica Encarnaçao Comadira, por la que se suspende la toma de razón de una anotación preventiva.

Hechos

I

Por doña M. P. S. G. M., Secretaria judicial del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se dicta mandamiento, el día 20 de diciembre de 2011, en el que se contiene la providencia de la sala de la misma fecha recaída en el procedimiento ordinario 670/2011 en el que es parte demandante la compañía «Inversiones Alsacis, S. L.», y por la que se establece que se declara «bastante como garantía de los posibles perjuicios que la suspensión del acto administrativo recurrido pudiera producir y cuyo importe se ha fijado a dichos efectos, en la cantidad reclamada, la cual asciende a 61.752,23 euros, más el veinticinco por ciento de la misma, las siguientes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Torrelavega... Librese mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad n.º 1 de Torrelavega al objeto de que se proceda a anotar que las mencionadas fincas quedan afectas como garantía a los fines antes indicados...»

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Torrelavega número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la propiedad de Torrelavega número tres. Calificado el precedente mandamiento que se presentó el día dos del mes actual causando el asiento de presentación n.º 411 del Libro Diario 122, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 bis y 322 y siguientes Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, con fecha de hoy, se suspende la practica de la anotación ordenada en el procedimiento ordinario n.º 670/2011, seguido en el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el que es parte la mercantil Inversiones Alsacis S.L., con C.I.F. B-39636527, y parte demandada Tribunal Económico Administrativo Regional de Cantabria, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Presentado mandamiento judicial por el que se ordena, "se proceda a anotar que las fincas registrales números 16.163, 47.182 y 15.936 de Torrelavega en él contenidas, quedan afectas como garantía a los fines indicados en el propio mandamiento", debe suspenderse el asiento solicitado por los siguientes: Fundamentos de Derecho: No puede practicarse la anotación solicitada al amparo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, o Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2006; 3 de julio de 2006, o 1 de abril de 1991, pues la mencionada anotación, no es ninguna de las previstas en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria ni en otra ley especial.–Esta calificación negativa podrá (...) Torrelavega, 17 de febrero de 2012. La registradora accidental (firma ilegible) Fdo: Mónica Encarnaçao Comadira».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. S., en representación de la mercantil «Inversiones Alsacis, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de marzo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: que el apartado 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria (prohibiciones de disponer) encaja con la voluntad de las partes procesales de garantizar la suspensión de la deuda tributaria pues dicha medida cautelar es satisfactoria a los fines pretendidos; que, en su defecto, es aplicable por analogía lo previsto en el número 2 del artículo 42 de la propia Ley Hipotecaria (embargo); y, que la suficiencia de la garantía está garantizada pues el procedimiento trae causa de una comprobación de valores en la que se han valorado las fincas en mas de nueve veces el valor de la deuda tributaria.

IV

El Registrador titular, don Antonio García-Pumarino Ramos, emitió informe el día 27 de abril de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificando la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 18, 21, 40 y 42 de la Ley Hipotecaria; 522.1, 727 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 56, 57 y 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 129, 130, 133 y 134 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 18 de abril de 2007; 28 de enero de 2008; 11 de julio de 2011, y 2 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 12 de junio de 2001; 19 de febrero, 28 de marzo y 12 de junio de 2007; 4 de mayo y 17 de octubre de 2009, y 1 de abril y 21 de julio de 2011.

1. La única cuestión planteada en este expediente es si, como consecuencia de una resolución recaída en el ámbito económico administrativo, puede tomarse razón en el Registro de la Propiedad de una anotación preventiva ordenada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior que tiene por objeto la afección de determinadas fincas a los fines de garantizar la suspensión del acto administrativo impugnado. A juicio de la registradora que calificó no es posible hacerlo en tales términos porque tal anotación no está prevista en el ordenamiento jurídico. El recurrente entiende por su parte que el supuesto es subsumible bien en la categoría de anotaciones de prohibición de disponer bien en la categoría de anotación de embargo.

2. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el órgano jurisdiccional puede adoptar cualquier medida cautelar que considere conveniente para evitar los perjuicios que pudieran derivarse hasta que recaiga sentencia firme así como exigir caución o garantía suficiente para responder de aquellos (artículo 133.1 de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). La caución o garantía puede prestarse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho (artículo 133.2 del propio texto legal).

Ahora bien, cuando la medida cautelar o la garantía que se pretenda constituir tenga por objeto la práctica de un determinado asiento registral, como es en este caso, una anotación preventiva, hay que tener en cuenta que, aunque la calificación registral no puede entrar en el fondo de ninguna resolución judicial, no puede practicar un asiento cuando existan obstáculos derivados del propio Registro a su cargo y de la legislación que lo regula, por no ser ninguno de los actos inscribibles o anotables previstos en la legislación registral.

Así, el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, cuyo texto coincide literalmente con el artículo 605 del Código Civil, establece que «el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre

bienes inmuebles». El artículo 2 enumera los actos inscribibles bajo el principio de que sólo son inscribibles los actos que tengan trascendencia real inmobiliaria, si bien admitiendo el «*numerus apertus*» pero con las consiguientes limitaciones derivadas de la necesidad de que el derecho real que se constituya sea de carácter real y cumpla los mínimos imprescindibles del principio de especialidad.

Por lo que se refiere a las anotaciones preventivas, el artículo 42 de la Ley Hipotecaria recoge la lista de las anotaciones preventivas establecidas legalmente, por lo que la pretensión de que se practique cualquier anotación preventiva ha de adaptarse a los requisitos prescritos para cada uno de los tipos de anotación preventiva y si se tratare de una anotación distinta de aquéllas por estar prevista en alguna disposición, tendría que ser cumpliendo los principios que se deducen de las anotaciones en general, sin que puedan admitirse figuras atípicas, de contenido confuso o indeterminado, no previstas ni concordantes con ninguno de los tipos establecidos ni siquiera análogas a las previstas legalmente.

3. La calificación del registrador incluye preservar del contenido de los asientos registrales actos o medidas que no se adapten a ninguno de los tipos establecidos ni tengan analogía con los mismos, pues es el propio legislador el que ordena atenerse a los obstáculos que surjan del Registro y de la legislación del propio Registro. Los obstáculos del Registro son de varios tipos. Unos surgen como consecuencia del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando la finca o derecho no constan inscritos a nombre de la persona a la que se refiere el correspondiente procedimiento. Otros se producen cuando de los propios asientos del Registro resultan prohibiciones de disponer inscritas o anotadas que determinan la imposibilidad de practicar sucesivos asientos, conforme establece el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Este primer grupo de obstáculos podrían denominarse «obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro».

A ellos hace referencia no sólo los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 145 del Reglamento Hipotecario, sino también los artículos 18.1.º y 65.4.º de la Ley Hipotecaria, cuando hacen referencia a la calificación registral atendiendo no sólo a los documentos presentados sino también a los asientos del Registro.

Otro grupo de obstáculos son los que surgen del Registro o de la propia legislación del Registro, que impiden que puedan practicarse asientos contrarios a la naturaleza de los asientos del Registro, al contenido y efectos de los mismos, según la legislación registral. A este tipo de obstáculos de sentido más amplio que el anterior, se refiere el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando después de señalar la necesidad de acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, señala la excepción consistente en «que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica». Y también el artículo 738 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando refiriéndose a la ejecución de las medidas cautelares decretadas judicialmente, establece que «si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente». En este sentido más amplio de obstáculos del Registro, se tienen en cuenta no sólo los obstáculos derivados de los asientos del Registro sino los obstáculos derivados de las normas del Registro, de la legislación del propio Registro, lo que significa que no se pueden practicar asientos registrales, aun decretados por los tribunales, cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la legislación registral o cuando la resolución se refiera a la constancia registral de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no está prevista en la legislación del Registro sino que contradice lo que resulta de los propios principios por los que se rige la institución registral. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario prevé la calificación registral de los documentos judiciales en determinados aspectos, entre los cuales, alude a «los obstáculos que surjan del Registro». En esta expresión, suficientemente amplia, se comprenden los dos tipos de obstáculos anteriormente expresados, los que resultan de los asientos del Registro y los que resultan de la legislación del Registro. El fundamento de la calificación registral en este ámbito deriva de que, aunque el registrador no puede entrar ni discutir en el fondo de las resoluciones judiciales, sí puede y debe suspender o

denegar la práctica del asiento cuando se producen obstáculos del Registro, porque en tal caso, está en juego no solamente una resolución judicial con efectos entre partes litigantes, sino los efectos respecto a terceros derivados de los propios asientos registrales y de la legislación del Registro, que van más allá de una resolución judicial en un proceso entre partes.

4. En el presente caso, se pretende como medida cautelar en un contencioso-administrativo, la garantía consistente en la afección de unas fincas como garantía, para lo cual se decreta anotación preventiva de dicha afección.

En relación con tal pretensión, no hay ninguna norma en la legislación hipotecaria que prevea una anotación preventiva de esta clase, siendo por el contrario, una anotación que de practicarse iría en contra de los principios establecidos en la legislación registral, en la que no cabe ni como medida cautelar a través de una anotación preventiva ni tampoco como garantía real a través de la práctica de asientos registrales. En el artículo 42 de la Ley Hipotecaria las únicas anotaciones preventivas que podrían tener alguna similitud con la que ahora se pretende son las que se practican por resolución judicial, como son las anotaciones preventivas de demanda, de embargo y de prohibición de disponer. Las anotaciones de demanda sólo caben cuando se demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real (artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria). La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado de modo reiterado que no caben anotaciones de demanda de reclamaciones de cantidad por tratarse de pretensiones de naturaleza meramente personal u obligacional, que no se refieren a ningún derecho real ni siquiera tienden a la constitución de tal derecho por vía de demanda y sentencia, como sería los supuestos propios de un «ius ad rem». Por la misma razón, la pretensión de anotar una afección de una finca sin que se trate de ningún derecho real con todos los requisitos del mismo, impide cualquier analogía con la anotación de demanda en este caso. Respecto a las anotaciones de embargo y de prohibición de disponer establecidas en los números 2, 3 y 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, cabe perfectamente la anotación de las mismas, pero nada tienen que ver con la pretensión de que se constituya una afección como garantía atípica sobre unas determinadas fincas. Tales anotaciones no sólo requieren que se decreten con su propia denominación, sino que estén insertas dentro de un procedimiento en el que se plantee un procedimiento que requiera tal anotación de embargo o de prohibición de disponer, lo que no ocurre en el presente caso, en que la medida cautelar solicitada no es ni un embargo ni una prohibición de disponer.

5. Todavía cabría plantearse si la legislación del Registro permite la inscripción, anotación o nota marginal de afecciones atípicas como medidas de garantía. En este aspecto, sólo las afecciones legales o sea las establecidas por la ley son las únicas que permiten una constancia registral a través de las correspondientes notas marginales establecidas expresamente. Así, por ejemplo, sólo caben las afecciones fiscales al pago de los impuestos, las afecciones urbanísticas al pago de los saldos de las cuentas de liquidación provisional y definitiva y las afecciones por razón de subvenciones a las que se refiere la Ley General de Subvenciones. En ninguno de esos casos, cabe incluir la medida cautelar solicitada.

En cuanto a los derechos reales que pueden tener acceso al Registro, ni siquiera por vía de inscripción, es posible la creación de garantías reales no previstas en la legislación vigente. Si bien en materia de servidumbres, de derechos de uso y de determinadas hipotecas, caben nuevas figuras o modificaciones en cuanto a su contenido de las previstas legalmente, porque se mantiene en ellas la regulación general básica propia de esas figuras jurídicas, no es posible crear una garantía real por vía de afección, porque daría lugar a una figura completamente indeterminada en cuanto a sus requisitos, efectos y procedimiento de efectuación de las garantías, no prevista en la legislación vigente e incluso contraria a los tipos legalmente previstos sin conexión ni analogía alguna con ellos. La afección real de las fincas como garantía puede conseguirse perfectamente no por la vía de una anotación preventiva sino por la constitución de una hipoteca, como ocurre en la práctica respecto a las garantías en pago de fraccionamientos o

aplazamientos de impuestos en que se extiende la duración de la garantía al período de reclamación económico-administrativa o contencioso-administrativa, por lo que cabría que el interesado constituyera una garantía real sobre la finca consistente en una hipoteca que ésta sí, por razón de la legislación civil y registral, daría lugar a la afección real de la finca al pago de la cantidad correspondiente y a la realización de valor por los procedimientos legalmente previstos en caso de incumplimiento, así como a la preferencia o rango previstos en la propia legislación vigente.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 18 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.