

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15777 *Resolución de 6 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Alcobendas n.º 2, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. L. C. C., administrador único de la sociedad «Boreleto, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Alcobendas número 2, don José Antonio Jordana de Pozas González, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo.

Hechos

I

Mediante sentencia, de fecha 19 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal número 10 de Madrid, en el procedimiento abreviado número 61/2015, se declaraba la nulidad de todas las escrituras notariales y anotaciones relativas a transmisiones inmobiliarias realizadas por «Boreleto, S.L.» con posterioridad a la suscripción de la póliza mercantil de fecha 27 de octubre de 2008 sobre las fincas registrales número 3.536 y 26.907 del Registro de la Propiedad de Alcobendas número 2, así como de otras fincas no correspondientes a esta demarcación registral.

II

Presentado el día 29 de mayo de 2019 testimonio de dicha sentencia Registro de la Propiedad de Alcobendas número 2, en cumplimiento de lo ordenado por dicha sentencia, el registrador procedió a cancelar las inscripciones 4.^a de dominio, 5.^a de donación, la anotación preventiva letra A de prohibición de disponer que se practicó por un presunto delito de alzamiento de bienes contra donante y donatarios a los que se refiere la inscripción 5.^a, de la finca 26.907, así como las inscripciones 6.^a de dominio, 7.^a de donación, anotación preventiva letra A de prohibición de disponer de la finca 3.536. Se denegó la cancelación de las anotaciones preventivas letra B de ambas fincas. Dicha anotación lo era de embargo ordenada por mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alcobendas sobre la nuda propiedad de la cuarta parte indivisa perteneciente a don M. A. C. C., titular de la citada participación en virtud de escritura de donación que motivó la inscripción 5.^a que ha sido cancelada. El registrador de la Propiedad de Alcobendas calificó negativamente el documento presentado, extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Calificada la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 10 de Madrid con fecha 19 de octubre de 2017, dictada en el procedimiento abreviado 61/205 expedido por doña P. Z. E., Letrado de la Administración de Justicia del citado Juzgado presentado el día 29/05/2019, a las 12,302 [sic] horas, con el número de entrada 3578, asiento 748 del Diario 81, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, suspendo la cancelación de la anotación de embargo ordenada, teniendo en cuenta los hechos y fundamentos de derecho que se exponen a continuación:

Hechos: En el documento citado se ordena la cancelación, por nulas, “de los registros de la propiedad” relativas a Transmisiones Inmobiliarias” realizadas por la entidad Boreletto SL con posterioridad a la suscripción de una póliza mercantil de 27 de

octubre de 2008, relativas a las fincas 26.907 y 3356 inscritas en el Registro de Alcobendas n.º 2 junto con otras fincas pertenecientes a otra demarcación registral.

El documento se presentó por primera vez el 5 de abril de 2018, asiento 78 del Diario 79, practicándose la cancelación de las transmisiones inmobiliarias de las inscripciones 6.ª y 7.ª de la finca 3.536 y 4.ª y 5.ª de la 26.907.

No se canceló, sin embargo, la anotación preventiva de embargo letra B sobre una cuarta parte indivisa de la nuda propiedad de la finca 3.536, ni tampoco la anotación letra B sobre igual participación de la finca 26.907, al ordenarse en la sentencia la cancelación de los asientos derivados de transmisiones inmobiliarias, sin que la anotación preventiva de embargo tenga tal naturaleza.

Fundamentos de Derecho:

La expresada Sentencia ordena la cancelación de los asientos derivados de transmisiones inmobiliarias, sin que la anotación preventiva de embargo tenga esta naturaleza

El artículo 83 de la Ley Hipotecaria establece que "...las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial (como es el caso), no se cancelarán sino en virtud de providencia ejecutoria.

No ordenando la Sentencia la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo que gravan las fincas citadas, en virtud del citado precepto, acuerdo suspender la práctica de la anotación preventiva de embargo solicitada.

Durante la vigencia de su asiento de presentación, que queda prorrogado de conformidad con el artículo 323 L.H., puede solicitarse anotación preventiva de suspensión.

Contra la presente nota de calificación podrán los interesados optar entre: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Antonio Jordana de Pozas González registrador/a de Registro Propiedad de Alcobendas 2 a día cinco de Junio del año dos mil diecinueve».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, quien confirmó, mediante nota de fecha 10 de junio de 2019, la calificación del registrador de la Propiedad de Alcobendas número 2.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. L. C. C., administrador único de la sociedad «Boreleto, S.L.», interpuso recurso el día 27 de junio de 2019 alegando, en síntesis, lo siguiente:

El recurrente entiende que la interpretación literal de la sentencia conlleva una calificación errónea por cuanto dicha sentencia está dictada en un procedimiento judicial penal en el que se dirimía la existencia de un delito de alzamiento de bienes y como consecuencia de la condena la titularidad de los bienes debe restituirse al patrimonio de la entidad «Boreleto, S.L.». Por lo que deberían haberse cancelado todas y cada una de las anotaciones existentes con posterioridad al día 27 de octubre de 2008, fecha desde la cual se declaraban nulas todas las escrituras notariales y anotaciones en los registros de la propiedad que hubieran sido realizados por la citada compañía. Durante la tramitación del procedimiento penal constando inscrita una participación en nuda propiedad (declarada nula posteriormente por sentencia) sobre las fincas inscritas a nombre de don M. A. C. C., en fecha 15 de diciembre de 2016 se procedió a la anotación preventiva de embargo sobre la parte en nuda propiedad que constaban a su nombre. Como quiera que han sido declaradas nulas las citadas transmisiones las anotaciones de

embargo que se han practicado sobre las fincas en que se ha declarado nula las transmisiones deberían ser canceladas igualmente. De lo contrario se causarían perjuicios al titular real y registral que no es responsable de las deudas de la persona que fue temporalmente propietario de las fincas.

V

El registrador emitió informe el día 18 de julio de 2019, manteniéndose en su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso interpuesto al Juzgado de lo Penal número 10 de Madrid para que en el plazo de cinco días desde la recepción de la comunicación, realizara las alegaciones que estimase oportunas, se recibió en el Registro contestación del Juzgado por la que se abstenía de ninguna actuación, por estar procediéndose a la ejecución de la sentencia otro Juzgado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de agosto de 1983, 15 de marzo de 2001, 3 de marzo y 18 de mayo de 2011 y 22 de enero de 2018.

1. Se debate en el presente recurso si habiéndose ordenado en sentencia dictada en un procedimiento penal por alzamiento de bienes «la nulidad de todas las escrituras notariales y anotaciones de los registros de la propiedad relativas a Transmisiones Patrimoniales realizadas por la entidad Boreleto, S.L. con posterioridad a la suscripción de la póliza mercantil de 27 de octubre de 2008», comprende también las anotaciones preventivas de embargo practicadas a favor de personas que no han sido parte en el procedimiento. Como se ha hecho constar en los hechos, el registrador procedió a cancelar las inscripciones practicadas a favor de los querellados, en cumplimiento de lo ordenado por la repetida sentencia. No se canceló, sin embargo, la anotación preventiva de embargo practicada a favor de persona distinta y ajena al proceso penal ordenada en su día en virtud de mandamiento dictado por otro juzgado. El recurrente entiende que, dado que han sido declaradas nulas las citadas transmisiones, las anotaciones de embargo que se han practicado sobre las fincas en que se han declarado nulas las transmisiones, deberían ser canceladas igualmente.

2. El recurso debe ser desestimado. La sentencia ordena la cancelación de los asientos derivados de transmisiones inmobiliarias y anotaciones de los registros de la Propiedad relativas a transmisiones patrimoniales realizadas y, si bien es cierto que el embargo va dirigido contra uno de los propietarios querellados, la anotación preventiva no participa de la naturaleza de las transmisiones inmobiliarias.

3. Pero no se trata sólo de la dicción literal del mandamiento sino de dar cumplimiento al principio constitucional de tutela judicial efectiva, manifestado en el ámbito registral en el principio de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

Es cierto que las anotaciones preventivas de embargo, a diferencia de las inscripciones de derechos reales, no gozan de la protección de la fe pública registral e inoponibilidad de lo no inscrito (artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que cabe interponer tercerías de dominio frente a embargos trabados sobre bienes no pertenecientes al ejecutado. Pero para cancelar tales anotaciones deben cumplirse las reglas generales en orden a la existencia de consentimiento del titular del asiento o en su defecto resolución judicial firme en procedimiento seguido contra él (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria). La necesidad de que el anotante del embargo sea oído en el procedimiento podría haberse obviado si hubiera constado antes tomada anotación

preventiva de la querrela interpuesta, cosa que no se hizo, sin que consten en este expediente las razones por las cuales no se instó anotación preventiva de la querrela.

4. Tampoco estamos en los supuestos en los que cabe cancelación de anotaciones de embargo sin necesidad de mandamiento específico del juzgado que lo ordenó (frente a la regla general del artículo 84 de la Ley Hipotecaria), como son los casos de ejecución de una hipoteca o embargo anterior, o del ejercicio de una opción de compra. En efecto es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resoluciones de 18 de mayo de 2011 y 22 de enero de 2018) que una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo como son las anotaciones preventivas de embargo, al resultar consecuencia directa de la transcendencia real de la opción, y siempre cumpliendo con los requisitos de consignación del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6.^a Reglamento Hipotecario).

5. En definitiva el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a toda actuación que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, criterio que esta Dirección General ha extendido a los casos en que se pretende practicar la inscripción de una sentencia cuando el procedimiento no se ha dirigido contra el titular registral.

En tal sentido se ha manifestado el propio Tribunal Constitucional al indicar en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de sus manifestaciones en el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional número 143/2001, de 18 de junio, fundamento jurídico tercero). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional «un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses» (Sentencia del Tribunal Constitucional número 109/2002, de 6 de mayo, fundamento jurídico segundo, con remisión a otras anteriores). Corresponde así a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del proceso (Sentencias del Tribunal Constitucional números 138/1999, de 22 de julio, fundamento jurídico cuarto, y 91/2000, de 30 de marzo, fundamento jurídico segundo).

6. En consecuencia, como también ha reiterado el Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 de marzo de 2001, 3 de marzo de 2011 y 21 de junio de 2019), no sólo los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo y las reglas registrales que reflejan los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria exigen la presencia del titular del derecho en el procedimiento para que la sentencia correspondiente pueda servir de título

para la cancelación, sino que es la misma Constitución la que exige esa presencia, porque, de otro modo, se produciría la indefensión del titular registral, lo que en ningún caso debe ocurrir según el artículo 24 del texto constitucional.

7. En este sentido ya la Resolución de esta Dirección General de 23 de agosto de 1983 en un supuesto de alzamiento de bienes similar al que nos ocupa, consideró que no procedía la cancelación de los asientos ordenados por no haber intervenido en el procedimiento judicial los titulares de aquellos derechos sobre la finca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de septiembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.