

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7481 *Resolución de 23 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 de Eivissa n.º 4, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don V. M. P., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Sant Antoni de Portmany, doña María del Carmen de Diego Agüero, el 28 de julio de 2009, don S. V. D., en representación de la sociedad «Ibiza Gold, S.L.» y sin otorgar carta de pago de la deuda en su día garantizada con hipoteca, consintió la cancelación de dicha garantía, la cual se había constituido en su favor sobre determinadas fincas.

Se expresa también en la escritura que la hipoteca había sido originariamente constituida por la sociedad «Proyectos y Promociones del Entorno Urbanizable, Sociedad Limitada», por razón de una suma adeudada a la otorgante de la escritura de cancelación, si bien la propiedad de las fincas en su día hipotecadas había pasado a los titulares originales del solar (uno de ellos ahora recurrente), «por ejercicio de la condición resolutoria ejecutada la mercantil "Proyectos y Promociones del Entorno Urbanizable, Sociedad Limitada", con motivo de la resolución de la permuta de solar a cambio de obra futura...»

II

Presentada la escritura en el citado Registro (telemáticamente primero el 28 de julio de 2009 y en papel después, tras la liquidación de impuestos, el 31 de julio del mismo año), fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente: «... la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1. Porque existiendo al margen de la inscripción de la hipoteca la nota de expedición de cargas prevista en el art. 688 de la LEC. para el procedimiento 1044/2007 que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ibiza, se precisa la cancelación previa de dicha nota mediante el mandamiento judicial oportuno, art. 131 L.H. 2. Y porque el crédito hipotecario aparece embargado a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria; principio de prioridad, art. 17 LH y RDGRN 23-3-93 y 5-5-93. Contra esta calificación... Eivissa, a trece de agosto del año dos mil nueve. El Registrador. Firma ilegible».

III

Don V. M. P. interpuso, en plazo, recurso contra la anterior calificación, alegando, en síntesis: 1.º Que la calificación no se ajustaba a los requisitos del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, al no estar ordenada en hechos ni fundamentos de derecho, pues resultaba de la misma una mezcolanza palmaria –sic– que impide que dicha calificación pueda prosperar. 2.º Que yerra el Registrador en cuanto a la aplicación del principio «prior tempore» a favor de la Agencia Tributaria, dado que, precisamente, si alguien era primero era la parte recurrente, pues en su día se había formalizado una permuta de solar a cambio de obra futura con la sociedad «Proyectos y Promociones del Entorno Urbanizable, Sociedad Limitada», habiéndose pactado, sobre dicho negocio, una condición resolutoria

debidamente inscrita y con efecto «erga omnes». 3.º Que mientras se ejecutaba la obra de permuta, se había constituido, por el cesionario del solar, una hipoteca en favor de «Ibiza Gold, S.L.» y el incumplimiento de la parte cesionaria derivó en la resolución de la permuta y en la adquisición de la plena propiedad de la obra ejecutada para el cedente, cancelándose las anotaciones e inscripciones de fecha posterior –sic–, por lo que a su juicio y al ser posterior a la condición resolutoria la hipoteca en favor de «Ibiza Gold, S.L.», ésta ha de cancelarse y no puede embargarse ningún crédito hipotecario, pues como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria, la parte cedente recupera la propiedad y su derecho es preferente sobre el que podría ostentarse por la Agencia Tributaria. 4.º Que al recaer el embargo preventivo sobre un derecho de crédito (obligación principal) con garantía hipotecaria (accesoria), quien ha tenido la facultad y la capacidad legal de constituir la obligación accesoria sobre la principal también se halla especialmente legitimado para su extinción o cancelación, de modo que no puede prevalecer el embargo trabado por la Agencia Tributaria, lo que no significa crear a ésta perjuicio alguno, pues el crédito embargado subsiste y se puede perseguir. Y terminaba su escrito solicitando se tuviera por presentado y ser resuelva dejar sin efecto el embargo preventivo del crédito hipotecario respecto de las fincas reseñadas.

IV

Mediante escritos con fecha de 29 de septiembre de 2009, el Registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 1 de octubre). Se acompaña una certificación de las fincas hipotecadas en su día, de la que resulta que la hipoteca objeto de cancelación había causado la inscripción tercera el 14 de septiembre de 2007 y el embargo en favor de la Agencia Tributaria, la anotación letra «C», el 13 de agosto de 2009.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 6, 1257 y 1937 del Código Civil; 1, 17, 18, 38, 40, 107.1.º, 131 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 175 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de abril de 1990, 28 de mayo de 1992, 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 15 de noviembre de 2005, 19 de junio de 2007 y 4 y 29 de septiembre de 2009.

1. En el supuesto de este expediente el título calificado es una escritura por la que el acreedor hipotecario (cuyo crédito está embargado), sin conferir carta de pago de la deuda garantizada, consiente la cancelación de la hipoteca en un momento en el que las fincas hipotecadas, y como consecuencia de la efectividad de determinada condición resolutoria –por allanamiento y consentimiento de la titular registral– han pasado a propiedad de quienes la habían transmitido a la hipotecante con sujeción a dicha garantía resolutoria.

Limitado necesariamente el recurso a los defectos invocados en la calificación que sean impugnados, la presente resolución habrá de versar únicamente sobre el segundo de los defectos expresados en la nota, en la que el Registrador se limita a indicar que suspende la inscripción «porque el crédito hipotecario aparece embargado a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria; principio de prioridad, artículo 17 L. H. y R. D. G. R. N. de 23 de marzo de 1993 y 5 de mayo de 1993».

2. La calificación impugnada, excesivamente escueta, no indica la situación registral derivada del orden de despacho de los distintos documentos presentados y del que han de derivarse las consecuencias lógicas del principio de prioridad registral. No obstante, del expediente resulta que documentos que determinan la situación tabular que debe tener en cuenta el Registrador al calificar (y que son susceptibles de configurar los obstáculos que pueden surgir del Registro), han provocado los asientos correspondientes, sin que sea posible prejuzgar, en este expediente, el acierto o desacierto que en la práctica de tales asientos haya tenido el Registrador (toda vez que el recurso contra la calificación registral no es el medio adecuado para atacar asientos ya practicados, al encontrarse los mismos bajo la salvaguardia de los Tribunales), en contra de lo que pretende el recurrente según

su escrito de recurso. En el mencionado escrito se alega que, al ser posterior a la condición resolutoria la hipoteca en favor de la sociedad acreedora, esta carga ha de cancelarse y no puede embargarse ningún crédito hipotecario, ya que –se añade–, como consecuencia de la efectividad de la condición resolutoria, la parte cedente recupera la propiedad y su derecho es preferente sobre el que podría ostentarse por la Agencia Tributaria, sin perjuicio de que esta entidad pueda reclamar el crédito embargado, que subsiste.

3. Hechas las precedentes aclaraciones, no puede estimarse el recurso, pues ha de ponderarse la necesaria salvaguardia de los derechos de los terceros interesados (en el presente supuesto la Agencia Tributaria), en tanto que registralmente afectados por el asiento cuya práctica se pretenda –en este caso una determinada cancelación–, de modo que, respecto de aquéllos, la documentación presentada ha de cumplir con un mínimo de garantías (como por ejemplo la prestación de su consentimiento), en aras de la debida protección de sus derechos, o, en su defecto, obtenerse la oportuna resolución judicial (Resoluciones de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998 y 15 de noviembre de 2005).

Además, en el presente caso la cancelación de la hipoteca no deriva de la extinción de la obligación asegurada, por lo que, en línea con otros pronunciamientos de este Centro Directivo que analizaron las repercusiones que podrían derivarse de la efectividad de la condición resolutoria y su trascendencia respecto de titulares posteriores, no ha de concluirse necesariamente que éstos hayan de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución (o de cancelación en este caso, cabría añadir), pues de lo contrario, y sin su intervención, se podrían concertar acuerdos sobre aquélla en menoscabo de la posición que les corresponde. Añádase por último que, en el caso que motiva el recurso, la cancelación documentada más bien supone una renuncia a una garantía real, pues la deuda subsiste, y tal renuncia claramente podría perjudicar a tercero (cfr., por todas la Resolución de 5 de abril de 1990, según la cual, la eficacia relativa de los contratos –artículo 1.257 del Código Civil–, la indisponibilidad de los derechos ajenos o de la renuncia en perjuicio de terceros –artículos 6.2 y 1.937 del mismo Código; 107.1.º de la Ley Hipotecaria y 175.1.º del Reglamento Hipotecario–, la eficacia del derecho inscrito y la protección derivada de los asientos registrales –artículos 1, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria– determina que la renuncia al derecho inscrito correspondiente sólo podrá operar registralmente dejando a salvo el derecho de la persona a cuyo favor se practicó el asiento respectivo).

Por ello, si se procediera, sin más, a la pretendida cancelación de la hipoteca se produciría la pérdida de protección registral de determinados derechos –los reflejados en la anotación preventiva– sin que sus titulares hubieran tenido ni siquiera la oportunidad de intervenir ni defender su posición jurídica, con lo que se incurriría en la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución.

Y es que la cancelación de un asiento (la anotación de embargo en favor de la Agencia Tributaria en este caso) que se derivaría de la pretendida cancelación registral de la hipoteca, requiere consentimiento expreso del titular o resolución judicial firme en el correspondiente procedimiento.

Bien es cierto que hay excepciones a lo que sería la regla general, en las que la cancelación de asientos puede producirse por la ejecución de gravámenes anteriores (cfr. el artículo 175 Reglamento Hipotecario), pero no es posible generalizar soluciones previstas para otros supuestos. En esta línea cabe aludir, por ejemplo, a las reglas previstas para la ejecución por subasta, que prevén las notificaciones a los titulares de cargas posteriores, y que claramente no pueden extenderse a casos como los que motivan este recurso, en el que la operativa se ha desarrollado al margen de todo procedimiento y en instancias privadas, por lo que habrá de exigirse, en defecto de resolución judicial, la conformidad del embargante del crédito hipotecario.

Esta solución resulta razonable, pues está en juego el derecho de este acreedor a la satisfacción de su crédito, y adquiere mayor fuerza aún en casos como el examinado, pues no resulta posible que el tercero afectado pueda, al menos, contar con el depósito de cantidad alguna (nada se ha cobrado por el acreedor que consiente la cancelación y el

crédito no está extinguido), y sin olvidar que, al tener lugar todas las actuaciones de los interesados privadamente, al margen de todo procedimiento judicial –o ante otros funcionarios– legalmente previsto y con la falta de garantías que ello comporta para los terceros afectados, se hace aún más necesario contar con su consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que anteceden.

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