

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10776 *Resolución de 1 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Chinchón, por la que se deniega la cancelación de un asiento en virtud de instancia privada.*

En el recurso interpuesto por don J. C. R. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Chinchón, doña Asia Aglae Gómez-Morán Esteban, por la que se deniega la cancelación de un asiento en virtud de instancia privada.

Hechos

I

Mediante instancia, suscrita el día 7 de enero de 2022 por don J. C. R., se solicitaba la cancelación de la inscripción 6.^a, relativa a la adjudicación judicial a favor de «No Tanto Inversiones, S.L.», de la finca registral número 11.666, ubicada en el término municipal de Chinchón.

II

Presentada el día 7 de enero de 2022 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Chinchón, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don C. R., J., el día 07/01/2022, bajo el asiento número 1277, del tomo 158 del Libro Diario y número de entrada 40, que corresponde a la instancia privada de fecha 07/01/2022, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Se presenta instancia privada por la que se solicita la cancelación de la inscripción 6.^o relativa a la adjudicación judicial a favor de No Tanto Inversiones S.L., de la finca registral 11.666 ubicada en el término municipal de Chinchón.

Calificada la presente instancia privada, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observa el siguiente defecto que impide la práctica del asiento solicitado:

Se trata de un documento privado careciendo, por tanto, de virtualidad suficiente para cancelar un asiento registral.

Fundamentos de Derecho:

En primer lugar y sin perjuicio de que la instancia no esté legitimada notarialmente ni ratificada ante el Registrador, por lo que no puede acreditarse la autoría del mismo, se trata de un documento privado que como tal no es título hábil ni suficiente para modificar el contenido de los asientos registrales.

En este sentido, la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Resolución de 27 de julio de 2012 señala en su fundamento de derecho 8 que “Al respecto tiene declarado este Centro Directivo que es claro que el principio de seguridad

jurídica exige que la instancia privada en la cual se solicita la modificación del Registro permita identificar con plena certeza al solicitante y por tanto será requisito imprescindible la legitimación notarial de su firma o bien, la instancia debe firmarse y ratificarse ante el registrador (Artículo 103.” Reiterada, entre otras, por las Resoluciones de 8 de marzo de 2005, 13 de octubre de 2009 y 22 de febrero de 2012.

El artículo 3 de la Ley Hipotecaria consagra el principio registral de titulación auténtica: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”.

En este sentido, la Resolución de la DGSJFP de 10 de agosto de 2020, señala en su fundamento de derecho 3 que “3. El artículo 82 LH en su párrafo primero, y reiterando el criterio general del art. 3, exige para cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme o bien escritura o documento auténtico ‘en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción...’; y en su párrafo segundo, como excepción a la regla, permite la cancelación de inscripciones practicadas en virtud de escritura pública sin necesidad de sentencia firme, o nueva escritura pública o documento auténtico, si el derecho inscrito ha quedado extinguido por declaración de la Ley o ‘resulta así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva’.

La posibilidad prevista en dicho párrafo 2.º hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela. Si la Ley declara que un derecho se extingue por confusión de derechos, bastará una instancia solicitando la cancelación, o que un usufructo (vitalicio) se extingue por muerte del usufructuario bastará el certificado de defunción y una instancia privada. Y si en la escritura se pacta un plazo de caducidad del derecho, también será suficiente la instancia cuando se cumpla el término. En ninguno de estos casos se requiere que el titular del derecho que se cancele preste de nuevo el consentimiento. La extinción del derecho se produce de una manera automática y ajena a su voluntad e incluso a su capacidad.”

En segundo lugar, conforme al principio registral de legitimación practicado un asiento registral queda bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que su rectificación, o su cancelación, exige, bien el consentimiento del titular registral, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (arts. 40, 82 y 220 LH) Así pues, el artículo 1 de la Ley Hipotecaria “El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles.

Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley.”

Así pues, la rectificación del contenido de los asientos registrales deberá tramitarse por el cauce previsto en el artículo 40 de la misma Ley, el cuál dispone que “La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas:

a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto

sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación.

b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el Título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el Título VI.

c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII.

d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio.

La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive.

En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.”

Por su parte, el artículo 83 de la Ley Hipotecaria señala que “Las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria.

Si los interesados convinieren válidamente en la cancelación, acudirán al Juez o al Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelación.

También dictará el Juez o el Tribunal la misma providencia cuando sea procedente, aunque no consienta en la cancelación la persona en cuyo favor se hubiere hecho.”

Todo lo expuesto, además, en relación con el principio registral de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente. Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la L.H. En consecuencia, se podría producir indenfensión [sic] del titular registral, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24 de la Constitución Española.

Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación negativa puede: (...)

Chinchón, a veintiocho de enero del año dos mil veintidós El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Asia Aglae Gómez-Morán Esteban.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Madrid número 23, doña María Elena Rodríguez Peloché, quien, mediante nota de fecha 2 de marzo de 2022, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Chinchón.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. C. R. interpuso recurso el día 7 de marzo de 2022 en virtud de escrito en el que señalaba lo siguiente:

«Primero. Que mediante el presente escrito, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 322 a 328 de la Ley Hipotecaria, vengo a interponer recurso gubernativo ante esa Dirección General contra la calificación registral de la Registradora de la Propiedad de Chinchón de la instancia presentada contra la inscripción registral de la finca número 11666 de ese Registro correspondiente a la casa sita en calle (...) del municipio de Chinchón a nombre de No Tanto Inversiones SL, por ser dicha inscripción contraria a la legalidad vigente, no habiéndose cumplido los requisitos legales establecidos en el artículo 38.5 de la Ley de Patrimonio Histórico Español y por tanto afectada de nulidad de pleno derecho.

Segundo. La finca registral 11666 está incluida en el Catálogo de bienes protegidos por el Patrimonio Histórico Español que figura en las Normas Subsidiarias que rigen el municipio de Chinchón. Tiene una protección de grado 2 por tener un elemento singular reconocido con valor histórico artístico que es su fachada y figura en dicho Catálogo con referencia E-39. Tiene además una protección de grado 3 por estar incluida en el tramo entre la [sic] los números (...) de la calle (...) como así figura también en el Catálogo y tiene reconocida la tutela y protección del Estado al estar en la delimitación del Casco Histórico de Chinchón declarada Conjunto Histórico Artístico como así figura en los Catálogos establecidos al efecto de la Comunidad de Madrid.

Estas características de la finca suponen que en su transmisión e inscripción, es de aplicación la precitada Ley de Patrimonio Histórico Español que en su artículo 38.5 establece un mandato directo a los Registradores de la Propiedad de que no inscribirán la transmisión de los bienes declarados con valor histórico artístico sin antes haber exigido la acreditación de que se han realizado los trámites para hacer efectivos los derechos de tanteo y retracto que tienen las Administraciones Públicas para este tipo de bienes tutelados y protegidos por el Estado.

Este mandato legal no ha sido aplicado por el Registro de la Propiedad de Chinchón, que ha registrado la adjudicación en subasta de la referida finca sin que se haya acreditado lo preceptuado en el artículo 38.5 LPHE.

Este incumplimiento del artículo 38.5 de la LPHE, supone que el acto de inscripción es un acto ilícito y que debe ser declarado nulo de pleno derecho y proceder a la rectificación o cancelación de la inscripción ilegal que se ha realizado.

Tercero. Con fecha 14 de diciembre de 2021, se presentó escrito al Registro de la Propiedad de Chinchón comunicando que la finca registral 11666 es un bien inmueble protegido por la LPHE y por tanto siendo de aplicación el artículo 38.5 de la LPHE y no habiéndose procedido a su cumplimiento se solicitó la subsanación de dicho error y en consecuencia la revocación y cancelación del asiento a nombre de No Tanto Inversiones SL por estar dicho asiento afectado de nulidad.

Con fecha 1 de enero de 2022, se presenta instancia reiterando el anterior escrito, causando asiento 1277 del Diario 158 en el Registro de la Propiedad de Chinchón.

Dicha instancia fue calificada negativamente el día 28 de enero de 2022, notificada el día 7 de febrero de 2022. La fundamentación en la que se basa no se refiere en absoluto al caso expuesto de falta de legalidad ante el incumplimiento de un mandato legal recogido en la vigente LPHE en su artículo 38.5 que va dirigido específicamente a los Registradores de la Propiedad. Ningún pronunciamiento respecto a este incumplimiento legal.

El día 23 de febrero de 2022 se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 23 de Madrid con el número de entrada 737 la solicitud de calificación sustitutoria junto con la instancia calificada, la nota recurrida y la indicación del Colegio de Registradores del Registrador sustituto.

La calificación sustitutoria confirma la nota de calificación recurrida, manteniendo los mismos criterios a pesar de haber sido impugnados por no corresponderse con lo

solicitado. Es por lo que tampoco la fundamentación de la calificación sustitutoria se atiende al caso expuesto de nulidad del asiento a nombre de No Tanto Inversiones, SL por haber procedido sin atenerse al precepto legal establecido en el artículo 38.5 de la LPHE y por tanto faltando al principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Constitución Española que obliga al cumplimiento de las leyes a todos los ciudadanos y a los poderes públicos, también a los Registradores de la Propiedad que quedan sometidos al artículo 38.5 de la LPHE por imperativo legal. Mandato que ni se ha cumplido ni se motiva la falta de subsanación solicitada [sic]. Ningún pronunciamiento respecto a las características de la finca 11666 que pertenece a los bienes inmuebles protegidos por la LPHE y por la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

Cuarto. Tanto en la fundamentación de la calificación de la Registradora del Registro de la Propiedad de Chinchón como en la calificación sustitutoria sin atenerse al caso concreto se citan artículos de la LH que en ningún caso pueden ser de aplicación pues si para eludir el cumplimiento de la Ley aplicable al caso se pretenden aplicar otros artículos u otras leyes estaríamos ante un caso de fraude de Ley que en ningún caso puede ser admisible por faltar a las garantías y a la seguridad jurídica.

Es por todo lo expuesto, por lo que en disconformidad con lo hasta ahora practicado en el Registro de la Propiedad de Chinchón manteniendo un asiento afectado de ilegalidad se presenta este recurso y

Solicita:

Que se tenga por presentado este recurso y en su virtud se atienda a lo solicitado ajustándose al caso concreto expuesto de falta de legalidad del asiento practicado de la finca 11666 que pertenece a los bienes protegidos por la Ley de Patrimonio Histórico Español, según consta en las Normas Subsidiarias que rigen el planeamiento urbanístico de Chinchón con referencia E-39, y que para el caso de subasta de dichos bienes el Registrador tiene un mandato legal imperativo en el artículo 38.5 de la precitada LPHE y que no ha cumplido, manteniendo por tanto, una inscripción ilícita a nombre de la empresa subastera No Tanto Inversiones, SL.

Que en consecuencia se declare la nulidad de dicho asiento revocando el mismo y se proceda conforme establece el artículo 38.5 de la LPHE incumplido, contraviniendo el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Constitución Española.»

V

La registradora de la Propiedad suscribió informe el día 14 de marzo de 2022 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3.º, 18, 34, 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio y 18 de octubre de 1991, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo de 1993, 6 de febrero de 1999, 17 de julio de 2000, 17 de enero de 2001, 15 de junio de 2010, 16, 21 y 28 de marzo, 8 de julio y 7 de diciembre de 2011, 20 de enero y 17 de mayo de 2012, 5 de septiembre de 2013, 8 de enero de 2016 y 29 de noviembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de agosto de 2020.

1. Se discute en el presente expediente la posibilidad de cancelar un asiento registral en virtud de instancia privada.

La registradora señala que no es posible porque se trata de un documento privado que carece de virtualidad suficiente para cancelar dicho asiento.

El recurrente opone que se trata de una finca protegida por el Patrimonio Histórico Español y que antes de su transmisión se debería haber acreditado de que se han

realizado los trámites para hacer efectivo los derechos de tanteo y retracto que tiene el Estado.

2. En primer lugar, procede recordar que no compete a este Centro Directivo pronunciarse sobre la posible nulidad de un título ni de las inscripciones ya practicadas que pudieran haber dado lugar, siendo materia reservada al poder judicial conforme las previsiones contenidas en el propio artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria.

Por tal motivo en ningún caso corresponde a esta Dirección General realizar manifestación alguna sobre la adecuación a la legalidad o no de la inscripción practicada, debiendo limitarse el recurso, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria sobre «las calificaciones negativas del registrador», limitando su contenido a «cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma» (artículo 326 Ley Hipotecaria).

3. Es por todo ello por lo que en el presente expediente este Centro Directivo debe pronunciarse sobre si una instancia privada es título suficiente para solicitar la cancelación de un asiento registral.

Esta cuestión ha sido resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. Resolución de 28 de marzo de 2011) al entender que «la respuesta a la cuestión planteada ha de ser negativa y, por tanto, el recurso debe ser desestimado. Al carácter excepcional del documento privado en el procedimiento registral que implica, como regla general, no sólo su falta de aptitud formal para la práctica de asientos en los libros de inscripciones del Registro, sino incluso la denegación de su presentación en el Libro Diario (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria, y 420.1 del Reglamento Hipotecario), se une el hecho de que practicado un asiento en el Registro, éste queda bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo puede ser rectificado o dejado sin efecto de acuerdo a los procedimientos legalmente previstos (cfr. artículos 1.2, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria), es decir, bien el consentimiento del titular registral, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, sin que una mera instancia privada tenga virtualidad alguna, cualquiera que sea la causa que se invoque, para rectificar o cancelar una anotación».

En el mismo sentido se manifiesta en Resolución de 6 de octubre de 2011 al disponer que «al tratarse de asientos que ya fueron practicados, no puede sino reiterarse la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el recurso sólo cabe contra la calificación hecha por el registrador en la que se suspenda o deniegue el asiento solicitado, de modo que no procede cuando lo que se insta es la cancelación de un asiento ya practicado. Los asientos del Registro, una vez extendidos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria) y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley. Este principio reconduce al examen de los medios que para lograr la rectificación del contenido del Registro, cuando es inexacto, se recogen en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, medios entre los que no se contempla este recurso (cfr. Resoluciones de 7 de marzo de 1980, 18 de marzo de 1994, 31 de marzo de 2003, 16 de junio de 2005, 16 de enero de 2006 y 12 de marzo de 2009)».

Y la Resolución de 10 de agosto de 2020 señala en su fundamento de Derecho tercero que «el artículo 82 LH en su párrafo primero, y reiterando el criterio general del art. 3, exige para cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme o bien escritura o documento auténtico «en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción...»; y en su párrafo segundo, como excepción a la regla, permite la cancelación de inscripciones practicadas en virtud de escritura pública sin necesidad de sentencia firme, o nueva escritura pública o documento auténtico, si el derecho inscrito ha quedado extinguido por declaración de la Ley o «resulta así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva». La posibilidad prevista en dicho

párrafo 2.º hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela. Si la Ley declara que un derecho se extingue por confusión de derechos, bastará una instancia solicitando la cancelación, o que un usufructo (vitalicio) se extingue por muerte del usufructuario bastará el certificado de defunción y una instancia privada. Y si en la escritura se pacta un plazo de caducidad del derecho, también será suficiente la instancia cuando se cumpla el término. En ninguno de estos casos se requiere que el titular del derecho que se cancele preste de nuevo el consentimiento. La extinción del derecho se produce de una manera automática y ajena a su voluntad e incluso a su capacidad».

4. Por último, por referirse a las formalidades extrínsecas del documento presentado y calificado, procede analizar el otro de los defectos señalados por la registradora, consistente en que el documento privado presentado carece legitimación notarial de su firma o de ratificación ante el registrador.

Como señaló la Resolución de Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 2019 «(...) es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, a los efectos de su calificación y, en su caso, inscripción en el Registro, los documentos que se aporten han de ser públicos (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), y en los excepcionales casos en los que se admite un documento privado, la firma del solicitante ha de estar legitimada notarialmente o bien ratificada ante el Registrador oportuno a efectos de dotar de autenticidad al documento».

Por tanto, este defecto ha de ser confirmado.

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

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, 1 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.