

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6115** *Resolución de 1 de junio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Ferrol de una instancia en la que se solicitaba la cancelación de un asiento cancelatorio de una anotación preventiva de embargo por ser nula la cancelación practicada como consecuencia de una ejecución hipotecaria, así como la nulidad de la inscripción de la transmisión de la hipoteca a que se refiere dicha ejecución.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. P. A., Abogada, en nombre y representación de doña M. E. E. M., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Ferrol, don Eduardo Rouco Couzo, de una instancia en la que se solicitaba la cancelación de un asiento cancelatorio de una anotación preventiva de embargo por ser nula la cancelación practicada como consecuencia de una ejecución hipotecaria, así como la nulidad de la inscripción a favor del «Sareb, S.A.», de la transmisión de la hipoteca a que se refiere la dicha ejecución.

Hechos

I

El día 19 de noviembre de 2015 se presentó en el Registro de la Propiedad de Ferrol una instancia, con fecha 17 de noviembre de 2015, suscrita por doña M. E. E. M. Sobre las fincas registrales números 72.280 al 72.298 del Registro de Ferrol constaba inscrita una hipoteca a favor de «Caja de Ahorros de Galicia» (inscripción de 21 de diciembre de 2007), que fue modificada en varias ocasiones (inscripciones de 6 de julio de 2009, 24 de mayo de 2010 y 5 de abril de 2011) y cedida al «Sareb, S.A.» (inscripción de fecha 29 de julio de 2013), por medio de una escritura de 21 de diciembre de 2012 ante el Notario de Madrid, don Ignacio Solís Villa, número 756 de protocolo, completada por acta autorizada el día 24 de julio de 2013 por el Notario de Oleiros, don Andrés Antonio Sexto Presas. Tras la inscripción de las novaciones y antes que la cesión, constaba anotado el derecho de la recurrente, con fecha 16 de noviembre de 2011 en virtud de anotación preventiva de embargo, ordenada en el procedimiento número 140/2011, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ferrol (prorrogada tal Anotación A, por la B, con fecha 7 de octubre de 2015). Con fecha 4 de junio de 2014, se expidió por el registrador, certificación de cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 141/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ferrol y se extendió la oportuna nota marginal, notificándose a doña M. E. E. E. la expedición de la certificación. La interesada recibió la notificación con fecha 27 de junio de 2014, según justificante del acuse de recibo archivado en el Registro, para que, de ser de su interés, pudiese personarse ante el Juzgado competente para la defensa de sus derechos, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 689 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por virtud de la ejecución de la citada hipoteca, se presentaron en este Registro el día 20 de octubre de 2015 el decreto de adjudicación (de fecha 28 de enero de 2015) y el mandamiento de cancelación de cargas (de 17 de septiembre de 2015) que ordenaron la cancelación de todos los asientos posteriores a la hipoteca que se ejecutaba, lo cual se llevó a cabo en fecha 27 de octubre de 2015, quedando las fincas inscritas a nombre del «Sareb, S.A.», y cancelándose consecuentemente la propia hipoteca ejecutada, la nota marginal de expedición de certificación y la anotación preventiva de embargo de doña M. E. E. M., posterior a la hipoteca ejecutada.

II

La referida instancia suscrita por doña M. E. E. M. fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Ferrol Hechos. Se presenta por doña M. E. E. M., representada por doña M. A. P. A., bajo el Asiento 1334 del Diario 139, un escrito a través del cual se solicita la nulidad de una Cancelación de Anotación Preventiva, practicada sobre las Fincas 72280 al 72298 de este Registro, como consecuencia de una ejecución hipotecaria, así como la nulidad de la Inscripción a favor del Sareb, SA de la transmisión de la hipoteca a que se refiere la anterior ejecución. Se acompaña fotocopia del poder que ostenta doña M. A., para representar a doña M. E. E. M. Sobre las Fincas referidas constaba inscrita una hipoteca a favor de Caja de Ahorros de Galicia (Inscripción de 21 de diciembre de 2007), que fue modificada en varias ocasiones (Inscripciones de 6 de julio de 2009, 24 de mayo de 2010 y 5 de abril de 2011) y cedida al Sareb, (Inscripción de fecha 29 de julio de 2013), por medio de una escritura de 21 de diciembre de 2012, ante el Notario de Madrid, don Ignacio Solís Villa, número 756, completada por Acta autorizada el 24 de julio de 2013, por el Notario de Oleiros, don Andrés Antonio Sexto Presas Tras la inscripción de las novaciones y antes que la cesión, constaba anotado el derecho de doña M. E., con fecha 16 de noviembre de 2011, en virtud de Anotación Preventiva de embargo, ordenada en el procedimiento 140/2011, del Juzgado de Primera instancia de Ferrol (prorrogada tal Anotación A, por la B, con fecha 7 de octubre de 2015). Con fecha 19 de junio de 2014, se expidió por este Registro, certificación de cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria 141/2014 del Juzgado de Primera Instancia número dos de esta Ciudad, se extendió la oportuna Nota marginal y se le notificó a doña M. E. la expedición de la certificación, recibido por dicha interesada con fecha 27 de junio de 2014, según justificante del acuse de recibo archivado en este Registro, para que, de ser de su interés, pudiese personarse ante el Juzgado competente para la defensa de sus derechos, de acuerdo con lo prevenido en los art. 689 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por virtud de la ejecución de la citada hipoteca, se presentaron en este Registro el 20 de octubre de 2015, Decreto de adjudicación (de fecha 28 de enero de 2015) y Mandamiento de Cancelación de cargas (de 17 de septiembre de 2015) que ordenaron la cancelación de todos los asientos posteriores a la hipoteca que se ejecutaba, lo cual se llevó a cabo en fecha 27 de octubre de 2015, quedando las fincas inscritas a nombre del Sareb, y cancelándose consecuentemente la propia hipoteca ejecutada, la Nota Marginal de expedición de certificación y la Anotación Preventiva de embargo de doña M. E., posterior a la hipoteca ejecutada. Fundamentos de Derecho. La práctica de los asientos solicitados no puede llevarse a cabo por los siguientes motivos: 1.º—No se acredita la representación alegada por doña M. A. P. A., puesto que no aporta los originales del poder en que basa sus actuaciones, sino una mera fotocopia del mismo. En este sentido, art. 1.259 y 1.280 Código Civil. En cuanto a la necesidad de documentación auténtica (pública y fehaciente, no simples fotocopias): art. 3 de la Ley Hipotecaria; art. 33 y concordantes del Reglamento Hipotecario. Además, art. 98 Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales. Administrativas y del Orden Social. Asimismo, art. 9 LH y 51.9.ºc) RH. 2.º—La anulación de las cancelaciones practicadas, así como la anulación de la cesión de la hipoteca al Sareb, no puede llevarse a cabo sin consentimiento de los titulares registrales afectados (es decir. Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria —«Sareb, S.A.»— y Caixa Galicia —o persona jurídica que la sustituya—), o, en su defecto, resolución judicial que lo ordene expresamente. Los asientos del Registro, una vez practicados, «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», según el artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria y, por tanto, para su rectificación se requiere el consentimiento del titular registral o resolución judicial: a) Es requisito esencial de nuestro sistema que el titular registral tenga intervención en todos los expedientes que afecten a sus derechos. En este sentido, art. 24 de la Constitución española (en cuanto que proscribire la indefensión) y art. 20 de la Ley Hipotecaria, que recoge el llamado principio de tracto sucesivo, según el cual: (párrafos 1 y 2) 1.º «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles,

deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. 2.º En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada». b) En defecto de tal consentimiento, la legislación hipotecaria exige un expreso pronunciamiento judicial para rectificar los asientos del Registro. Entre otros, art. 40 de la Ley Hipotecaria, si estuviésemos ante un caso de nulidad o defecto de un lindo inscrito, o art. 20.217 y 219 de la misma Ley, si nos encontrásemos ante un «error de concepto». En este sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado: –Para el caso de un supuesto error cometido en el título que motivó la inscripción: Res. 2.º de abril de 2013 y de 10 de octubre de 2014 (que cita la Res. de 13 de septiembre de 2005), señalando que la DGRN «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial» y, en el mismo sentido, la Sentencia del tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de diciembre de 2005). –Sobre rectificación de un error de concepto: Res. de 10 de junio de 2014. En cualquier caso, el supuesto presente guarda similitud con el resuelto por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2001, (en el cual se pretendía, a través de una instancia, la cancelación de una inscripción de dominio por presunta nulidad de la compraventa). La Dirección General señala lo siguiente en el Fundamento de Derecho 2.º: «El recurrente parece desconocer la esencia del principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales. Dicho principio significa que, para declarar la nulidad de un asiento, es preciso que, en el procedimiento judicial oportuno, y con intervención del titular registral, se obtenga la declaración de nulidad, pues, en caso contrario, se produciría una situación de indefensión de tal titular, proscrita por la Constitución Española (cfr. art. 24). Por ello, en supuestos como el presente en que no se dan los requisitos para la cancelación, ni el Registrador es competente para decretar la misma, ni el recurso gubernativo procedimiento hábil para acordarla, sino que lo serán los Tribunales, cuando se ejercite ante ellos la acción correspondiente con la intervención del titular registral se obtenga sentencia firme acordando la nulidad». Por todo lo anterior no se puede proceder a la práctica de los asientos solicitados. El primero de los defectos se considera subsanable, al ser posible la presentación de la documentación original. Pero el segundo, al no constar la existencia de los consentimientos aludidos, se considera insubsanable y, en consecuencia, se deniega la práctica de las operaciones solicitadas. Contra esta calificación (...) Ferrol, 10 de diciembre de 2015. Fdo.: (firma ilegible) Eduardo Rouco Couzo, Registrador de la Propiedad de Ferrol».

III

Contra tal nota se solicitó el día 29 de diciembre de 2015 calificación sustitutoria, que correspondió a la registradora de la Propiedad de Corcubión, doña María Jesús Franco Alonso, quien confirmó los dos defectos antes señalados mediante nota de fecha 27 de enero de 2016.

IV

Contra las anteriores notas de calificación, doña M. A. P. A., Abogada, en nombre y representación de doña M. E. E. M., interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, recibido en dicha Dirección General el día 23 de febrero de 2016 y en el Registro de la Propiedad de Ferrol el día 7 de marzo de 2016. Dicho recurso se planteó en los siguientes términos: «(...) Primero.–(...) En este sentido se hace remisión expresa a la Resolución de la DGRN de 20 de enero de 2012, que pone de manifiesto cómo la legislación hipotecaria trata de evitar el excesivo rigor formal en el procedimiento registral facilitando su agilidad; especialmente en relación con el trámite de la solicitud de inscripción. Así, por un lado, el artículo 39 del Reglamento Hipotecario considera que el presentante del documento es representante del interesado –de forma que la representación a que alude el párrafo d) del mencionado artículo 6 de la Ley Hipotecaria se encuentra sumamente facilitada en nuestra legislación hipotecaria, ya que la existencia

del poder queda justificada por la sola presentación de los documentos; en el Registro por persona que solicite la inscripción—, y, por otro lado, del artículo 425 del Reglamento Hipotecario resulta con claridad que «presentado un título, se entenderá, salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo, que la presentación afecta a la totalidad de los actos contratos comprendidos en el documento. Segundo.—En cambio no se aplica este criterio de «documento auténtico» a los efectos de acceder a los libros del Registro de la Propiedad, ello en lo que hace referencia a la reclamación que aquí se formaliza «transmisión hipotecaria» de NCG Banco, S.A. (que no figura como titular registral de derecho alguno), a favor de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de Reestructuración Bancaria SA «Sareb»), cuando menos tendrá que regirse por la misma norma, no cabe para unos sí y para otros no, pero con independencia de que el transmíteme (NCG Banco, S.A.), no ostenta titularidad de derecho alguno, se quiere resaltar que las Segregaciones parciales de patrimonios existentes procedentes de entidades financieras, intervenidas o no, donde se excluyen Activos y Pasivos de la matriz, que sigue teniendo actividad económica, el Registrador no puede conocer cuáles son los derechos transmitidos (activos y pasivos cedidos), salvo que se le aporte la escritura «original» de Segregación, por tanto, se incumple claramente el art. 20 de la LH, cuando dice: [...] Consecuencia del mismo es que no se puede inscribir o anotar títulos que no hayan sido «consentidos» por el titular inscrito o anotado. El principio del «tracto sucesivo» o de previa inscripción exige que cada acto dispositivo se verifique en un asiento independiente y que el acto que «pretenda» inscribirse derive de otro «previamente inscrito», de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión. La continuidad sin interrupción en la titularidad registral determina que todos los actos relativos a una misma finca consten en el Registro y este exprese la realidad jurídica, de tal forma que la nueva transmisión se apoye en la anterior. Dentro del proceso de «reestructuración de la banca» se han generado numerosos casos en los que se pretende el acceso al Registro de actos (transmisiones de fincas, cancelaciones de hipoteca, ejecuciones hipotecarias) otorgadas por las sociedades resultantes o absorbentes cuando las fincas o derechos figuran inscritos a nombre de la «entidad absorbida». En estos casos, el principio del tracto sucesivo requiere que el Notario o funcionario autorizante realice, cuando menos, una descripción sucinta o somera de los documentos de los que resulte la absorción o sustitución de una entidad por la otra, es decir, ha de complementar la escritura o documento en que se otorga el acto con los particulares necesarios, de modo que pueda cumplirse el tracto, no bastando la simple referencia, (antes, entidad X, ahora, entidad Y), a las entidades, ni tampoco la alusión a una presunta «notoriedad». En tal sentido la DGRN considera que tiene que haber un enlace o conexión entre el «titular registral» y el nuevo titular según el título que pretende su acceso al Registro, extremo que habrá de ser en todo caso calificado y exigido por el Registrador (R. 10 de octubre de 2013), siendo necesario que se lleva a cabo una descripción sucinta o somera de la absorción o sustitución de una entidad por la otra (R. 9 de octubre de 2014). Asimismo la Resolución de 31 de octubre de 2001, «para un supuesto de cancelación de hipoteca por parte de la entidad beneficiaria previa escisión de la titular registral», admitió que acompañándose a la escritura de cancelación testimonio de particulares del cambio de denominación y de la escritura de escisión, inscritas en el Registro Mercantil, ningún inconveniente hay en que, por el mecanismo del tracto abreviado, se haga constar la cancelación, previa inscripción de la transmisión de la hipoteca causada por dicha escisión. Asimismo las resoluciones de 8 de julio de 2013 y 10 y 17 de octubre de 2013, en el ámbito de la ejecución judicial, exigen cumplir el requisito del tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretende inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa etc.), de manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin previa inscripción, en la forma determinada en el art. 16 LH, a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición del demandante, sin que la «legitimación registral» derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del

propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos. Este mismo criterio se sigue en la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 4 de Santander de fecha 9 de diciembre de 2014. Se trataba de una escritura de «cancelación de hipoteca» que pesaba sobre una finca a favor del Banco Central Hispanoamericano, S.A., compareciendo el representante del Banco de Santander, S.A. El registrador emitió «calificación negativa» por figurar la hipoteca inscrita a favor del BCHA, S.A., persona distinta del compareciente, sin que la sola expresión en el título calificado «es hoy» la entidad absorbente Banco de Santander, S.A., sea suficiente, debiéndose reseñar detalladamente los particulares de la fusión por absorción que permitan, por tracto abreviado, hacer constar en el asiento de cancelación la previa transmisión intermedia del préstamo hipotecario. Está claro que la parte actora, el Notario, consideró que se debió proceder a la inscripción de la escritura al tratarse de un hecho notorio que el Banco de Santander, S.A., absorbió al BCHA, S.A., por lo que no precisaba más aclaración. Por el contrario el Registrador entiende que se debe desestimar esta pretensión por cuanto no se trata de un problema de notoriedad sino de «tracto sucesivo» y que resulta de aplicación el art. 21 LH. Es evidente, dice la sentencia, que el ámbito del procedimiento civil el concepto de hecho notorio o de notoriedad tiene un carácter muy concreto, y su finalidad esencial es hacer innecesaria la prueba sobre ello (STS 09/052013). Ahora bien, en este supuesto no estamos tratando un procedimiento civil, ni siquiera del derecho material en cuanto tal, sino del derecho registral que tiene sus propios principios, uno de los cuales es el «tracto sucesivo». En igual sentido se pronuncia la R. 8 de mayo de 2014 FD 3.º: «Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete el registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que si es materia a la que alcanza la potestad de calificación del registrador, conforme al art. 100 del RH» Por todo ello esta parte entiende que la resolución dictada es contraria a derecho, por cuanto se deja expuesto en el escrito presentado por esta parte, por lo que se procede a solicitar calificación de Registrador sustituto, con arreglo al cuadro de sustituciones, que por turno corresponda. Tercero.—Esta parte está cuestionando todo el procedimiento hipotecario, Auto de adjudicación incluido, así como la cancelación del embargo acordado en Procedimiento Ordinario instado por mi representada en Autos del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ferrol núm. 140/2011, hasta tanto no se acredite el tracto sucesivo habido en relación con la inicial prestamista (Caja de Ahorros de Galicia), ello de conformidad con cuanto se dice en el FD Derecho 1.º que aquí se combate: [Se citan y transcriben los artículos: 3, 16, 18, 20, 32, 38, 65, 130, 144 y 149 de la Ley Hipotecaria] Por cuanto se deja expuesto, lo que no cabe la menor duda es que el procedimiento de ejecución hipotecaria es de condición esencialmente registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (arts. 1875 CC y 130 y 145 LH). En el supuesto que nos ocupa, transformaciones estructurales de sociedades, a través del mecanismo de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen una sucesión universal (arts. 22, 68, 69 y 81 Ley 3/2009, de 2 de abril), estando condicionada la eficacia de estas transformaciones a su inscripción en el Registro Mercantil (arts. 47, 73 y 89.2 Ley 3/2009), y posterior publicación en el BORME. Ello en lo que se refiere a la legalidad de dicha cesión o, en su caso, fusión. Pero en el traslado de estos negocios al Registro de la Propiedad, resulta de aplicación el art. 16 de la LH, esta norma permite, pues, la inscripción a favor del adquirente de los bienes y derechos, cuando en los títulos respectivos no los señalen y describan individualmente, presentando dicho título con el documento fehaciente de que se hallan comprendidos en la transmisión de los bienes que traten de inscribir, ello cuando se trate de escisiones parciales o de cesión global de unos activos y de otros no. Cuarto.—Expuesto lo anterior se pasa a realizar un desglose de las actuaciones habidas en relación con la hipoteca de que trae causa la presente reclamación, desde su nacimiento hasta su ejecución, obtenido de la correspondiente certificación expedida por el titular de esa Oficina registradora: – 4.º - 21/12/2007 Préstamo

hipotecario otorgado por Caja de Ahorros de Galicia. – 5.º - 06/07/2009 Modificación (novación). – 6.º - 24/05/2010 Modificación (novación). – 7.º - 05/04/2011 Modificación (novación por fusión) <Derivada de la fusión habida entre Caja de Ahorros de Galicia y Caja de Ahorros de Vigo, Ourense e Pontevedra en fecha 01/12/2010 creándose Novacaixagalicia>. <Habrà que suponer con consta acreditado la inscripción de esta fusión en el Registro Mercantil correspondiente>. (...) - 14/11/11 Se constituye NCG Banco SA, previa segregación de Novacaixagalicia (Caixa de Ahorros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra, en virtud de escritura otorgada ante el Notario de A Coruña, Sr. Amigo Vázquez, núm. 1600 de su protocolo, cuyo testimonio parcial es del tenor literal siguiente: «Tercero: A) Que en el otorgamiento de dicha escritura figura lo siguiente: (...) Segundo.– La Caja aprueba la transmisión del Patrimonio Segregado (...) a favor del Banco, que se constituye mediante la presente escritura y adquirirá por sucesión universal los derechos y obligaciones (...). El patrimonio segregado está integrado por la totalidad de los activos y pasivos de la Caja salvo los Activos y Pasivos Excluidos (...) –Letra A– 16/11/11 Embargo a favor de doña M. E. E. M. –ETJ 140/2011 del Juzga. De 1.ª Inst. N.º 2 de Ferrol. – 8.ª - 29/07/2013 Cesión a favor de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria SA «Sareb» Esta cesión deriva de la Escritura de Transmisión de Activos autorizada por el Notario de Madrid, Sr. Solís Villa de fecha 21 de diciembre de 2012, núm. 756 de su protocolo, donde intervienen, de una parte como cedente NCG Banco SA y de otra parte como cesionario Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria SA, transfiriéndose, sin que conste inscrito título alguno a favor de NCG Banco SA en lo que hace referencia a la presente reclamación, los bienes inicialmente hipotecados a favor de Caja de Ahorros de Galicia, posteriormente <por fusión> a favor de Novacaixagalicia «Caixa de Ahorros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra», pero nunca a favor de NCG Banco SA, por tanto existe «un vacío» que el Registrador no puede exceptuar, so pena de incumplir con las obligaciones que le impone la legislación pertinente, cuyo texto parcial (apartado 2) se reproduce: a. Que los interesados en este instrumento son «NCG Banco SA» (...) y «Sareb», desconociendo esta parte, por no haberse inscrito el título del que nace (Inicialmente fusión de las dos Cajas de Ahorros Gallegas <Caja de Ahorros de Galicia y Caja de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra «Novacaixagalicia»>. b. En fecha 14/11/2011 se constituye NCG Banco SA. Quinto.–Aplicando estos mismos principios, sobre todo los que se refieren a la Ley Hipotecaria, cuyo art. 3 se desarrolla en el apartado tercero del presente, habrá que determinar la existencia de una clara irregularidad al inscribirse un título cuyo transmitente no figura como titular de derecho real alguno. Al igual que lo expuesto anteriormente deberá haberse acreditado lo siguiente: –La relación de los activos y pasivos segregados, ya que no se puede inscribir aleatoriamente al desconocerse cuáles son los Activos y Pasivos Excluidos, algo esencial. –La constatación de que esta segregación está inscrita en el Registro Mercantil así como su publicación en el BORME. En igual sentido, de conformidad con lo expuesto en el último párrafo del apartado VI del escrito cuya resolución se combate, citando nuevamente el Testimonio Parcial de la Escritura de Transmisión de Activos autorizada por el Notario de Madrid, Sr. Solís Villa, del 21/09/12, núm. 756 de su protocolo cuando en su apartado 2 dice: 1. Que he recibido testimonio parcial de la escritura de transmisión de activos autorizada por el Notario de Madrid (...). 2. Que los interesados en este instrumento son «NCG Banco SA (...) y «Sareb» (...). Sexto.–En referencia a los Fundamentos de Derecho aplicados a la resolución dictada, a esta parte le parece que no son de aplicación, habida cuenta que aquí se está cuestionando, tanto la inscripción registral a favor de la Sareb, cuanto, derivado de esta inscripción indebida, la ejecución llevada a cabo. Por ello no procede la introducción, como una cortina de humo, de que para poder anular los asientos realizados sin justificación alguna es necesaria la comparecencia de los «titulares registrales» que figuran, de forma indebida, en las correspondientes hojas de registro. No estamos en este supuesto, Esta parte se permite reiterar el apartado VII del escrito inicial que dice: «A efectos del Registro de la Propiedad existe una premisa inexcusable cual que en ningún caso la inscripción puede practicarse sin título, porque en nuestro sistema hipotecario es principio esencial que para Inscribir

todo negocio es necesario presentar título formal (documento público) en el cual se contiene el título material (negocio) que se inscribe. El Registrador tiene que calificar el título, pero además tiene que poseerlo físicamente a los efectos del correspondiente asiento de presentación. La inscripción no es constitutiva (salvo excepciones) pero sobre todo siempre es voluntaria y exige la aportación y calificación del título. Como colofón, en lo que a la calificación y tracto sucesivo se refiere, estimamos de aplicación, de forma directa o con carácter supletorio, la siguiente legislación: – Constitución Española: Arts. 24, 117 y 118. – Ley Hipotecaria: Arts. 1, 17, 19, 19 bis e), 20, 32, 34, 38, 40, 42.9, 82, 96 y 257. – Reglamento Hipotecario: Arts. 100, 173, 427 y 428. – RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, ley del suelo: Arts. 51.1 f), 51.1 g), 51.2, pfo. segundo y 53.1.2. – RD 1093/1997, de 4 de julio: Arts. 1, 2 y 71. – Ley 29/1998, de 13 de julio: Arts. 21, 48, 49, 86.2.b), 88.1.c), 89, 104, 105 y 107 y DF 1.º – LEC: Arts. 4, 149, 150.2, 155, 156, 207.2, 524.4, 726.1 y 727.6».

V

El registrador emitió informe el día 10 de marzo de 2016, formó expediente y lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 6, 17, 18, 19 bis, 20, 32, 34, 38 y 324 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y 15 de diciembre de 2005, y 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, 20 de enero y 17 de mayo de 2012, 5 de septiembre de 2013, 8 de enero de 2014 y 15 de junio y 2 de julio de 2015.

1. Se discute en el presente expediente la posibilidad de cuestionar en el recurso la validez o nulidad de dos asientos (una cesión hipotecaria y una adjudicación) que impiden la reviviscencia de una anotación preventiva cancelada como consecuencia de una ejecución hipotecaria.

Son dos los defectos alegados por el registrador: a) no se acredita la representación alegada por doña M. A. P. A., puesto que no aporta los originales del poder en que basa sus actuaciones, sino una mera fotocopia del mismo, y b) la anulación de las cancelaciones practicadas, así como la anulación de la cesión de la hipoteca al «Sareb, S.A.», no puede llevarse a cabo sin consentimiento de los titulares registrales afectados (es decir, «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» –«Sareb, S.A.»– y «Caixa Galicia» o persona jurídica que la sustituya), o, en su defecto, resolución judicial que lo ordene expresamente.

Con carácter previo debe señalarse que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las 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», por lo que no se tendrá en cuenta en la resolución de este expediente la copia autorizada del poder que ha sido aportada junto con el recurso.

2. Respecto del primer defecto, no debe confundirse la rogación para la práctica de un asiento, que el artículo 6 de la Ley Hipotecaria y el artículo 39 del Reglamento Hipotecario facilitan en cuanto la admiten a quien presente los documentos correspondientes en el Registro, sin necesidad de acreditar ninguna representación de forma auténtica, con la legitimación para solicitar la rectificación de determinados asientos registrales que de conformidad con el artículo 40 de la Ley Hipotecaria compete al «... titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto...».

En el presente caso, la eventual rectificación del Registro compete a quien se considera lesionada por el asiento practicado, esto es, doña M. E. E. M., mediante la correspondiente solicitud, con firma legitimada o ratificada ante el registrador o por medio de representante. Por el contrario, la presentación de dicha solicitud puede ser realizada por doña M. A. P. A. entendiéndose que está autorizada por el mero hecho de presentar la documentación. Pero son supuestos diferentes la solicitud de la rectificación y la presentación de la documentación.

Doña M. A. P. A. se entiende autorizada para presentar la documentación, principio de rogación (artículos 6 de la Ley Hipotecaria y 39 del Reglamento Hipotecario), pero debe acreditar que ostenta la representación de doña M. E. E. M. para solicitar la rectificación, por lo que el defecto debe ser confirmado.

3. Respecto del segundo defecto, se halla inscrita una hipoteca a favor de «Caixa Galicia» y tras ella una anotación preventiva de embargo a favor de la recurrente; se cede el crédito hipotecario a favor de «Sareb, S.A.» quien ejecuta la hipoteca y como consecuencia de la ejecución el juez ordena la cancelación de la anotación.

Se pretende, mediante instancia, que se cancelen la cesión del crédito hipotecario, la ejecución y la cancelación de la anotación por haberse practicado la cesión sin documentación auténtica, reviviendo así su anotación preventiva.

4. Es reiteradísima la doctrina de este Centro Directivo acerca de la imposibilidad de cuestionar asientos vigentes, que están bajo la salvaguardia de los tribunales, en recurso ante esta Dirección General, pues esta cuestión excede de su ámbito. Tanto porque la seguridad jurídica exige que el tercer adquirente de derechos que obran en el Registro pueda confiar en el contenido de los libros registrales, cuanto porque los principios de legitimación, tracto sucesivo y tutela judicial efectiva exigen el consentimiento del titular registral o, en su defecto, resolución judicial que ventile los derechos en disputa.

5. Por otro lado, la notificación del procedimiento de ejecución a la titular de la notificación (artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como 143 y 353 del Reglamento Hipotecario) permitió a ésta acudir al procedimiento de ejecución alegando lo que en su defensa tuviera por conveniente.

6. Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 18 de enero de 2012, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado; pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

En efecto, es un principio básico en nuestro Derecho hipotecario (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005 y 19 de diciembre de 2006) que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. Por tanto, la rectificación de los mismos exige, bien el consentimiento del titular registral, y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablada contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita, de indudable trascendencia a la vista de que la legitimación registral opera sobre la base de ese contenido del asiento (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 29 de diciembre de 2004).

7. Si bien no tiene trascendencia a efectos del expediente debe recordarse que no cabe recurso contra la calificación sustitutoria, sino contra la calificación sustituida (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resolución de este Centro Directivo de 16 de febrero de 2005).

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, 1 de junio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.