

se aplica esta tesis restrictiva, pero no creo que quepa diferenciar en ambos supuestos.

En conclusión, y desde mi punto de vista, si aplicamos un concepto estricto de entrega, sólo se habría producido con respecto a las 598.000 pesetas recibidas directamente por el prestamista, y sólo con respecto a esa cantidad estaría obligado a devolver (el prestatario), produciéndose, entonces, y como dice el Registrador, una discordancia entre lo pactado en escritura y lo efectivamente entregado, pero en cuanto a la totalidad de las retenciones. Si, por el contrario, partimos de un concepto de entrega en sentido amplio y la retención lo es, entonces se entregó la totalidad de 7.900.000 pesetas, y eso es lo que ha de devolver el prestamista, no existiendo, entonces, discrepancia entre lo entregado y lo que se está obligado a devolver.

Aunque, mantengo, que habría sido mejor que se hiciera un abono en cuenta corriente de la totalidad del principal, seguido de los correspondientes cargos para pagos de deudas y anticipo de intereses, para dar cumplida cuenta con lo preceptuado por el 1.753 del Código Civil, y con relación a la propia naturaleza del préstamo. Esto es lo que parece deducirse de las propias palabras de la DGRN, cuando declara «...ningún inconveniente puede haber en que sea el mismo acreedor el que, *al realizar la entrega del capital prestado, descuenta, en ese concepto de cobro de interés, la cantidad que corresponde al primer período fijado, sin que por ello pueda alegarse indeterminación del principal prestado*». Completamente de acuerdo, pero ¿no dejaría menos lugar a dudas que la entrega se hiciera mediante abono en cuenta e inmediata disposición?

Por último, sí quiero señalar que en ningún caso puede entenderse que, en la cantidad que deba devolverse, vaya incluida la cantidad debida por intereses, pues siempre se devolverán los 7.900.0000 pesetas que se entregaron como principal, y además, el 1.422.000 pesetas como intereses remuneratorios, que no son sino el precio del préstamo, y que no pueden olvidarse ni englobarse dentro del principal (que es lo que se entrega), pues esto sí que contravendría el principio de determinación registral, y debería obtener una calificación negativa por parte del Registrador.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Doctora en Derecho

TRACTO SUCESIVO. CANCELACION DE HIPOTECA EN PROCEDIMIENTO PENAL.—LOS PRINCIPIOS REGISTRALES DE LEGITIMACION Y TRACTO SUCESIVO (ARTS. 20 Y 38 LH), LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LOS ARTICULOS 40.D) Y 82 LH, Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24 CE) IMPIDEN QUE PUEDA PROCEDERSE A LA CANCELACION DE UNA HIPOTECA ORDENADA COMO CONSECUENCIA DE UN PROCEDIMIENTO PENAL EN EL QUE NO HA SIDO PARTE EL TITULAR REGISTRAL DEL CREDITO HIPOTECARIO. (RESOLUCIÓN DE 15 DE MARZO DE 2001. BOE DE 8 DE MAYO DE 2001.)

RESOLUCION de 15 de marzo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Bonet Baguena, contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Caste-

llón de la Plana, número uno, don Manuel Uña Llorens, a practicar determinada cancelación de hipoteca ordenada como consecuencia de un procedimiento penal en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el procurador de los Tribunales, don José Antonio Peiró Guinot, en nombre y representación de don José Luis Bonet Baguena, contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana, número uno, don Manuel Uña Llorens, a practicar determinada cancelación de hipoteca ordenada como consecuencia de un procedimiento penal, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. En ejecutoria número 3 de 1994, tramitada en la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, dimanante del Rollo 101/93, Procedimiento Abreviado número 28/91 del Juzgado de Instrucción de dicha ciudad, número 4, en cuyos autos fue dictada sentencia con fecha de 10 de noviembre, en la que se decreta la nulidad de la escritura de constitución de hipoteca otorgada para garantizar un préstamo de 5.000.000 de pesetas concedido por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segorbe, sobre la finca sita en Castellón, calle Rafalafena, 34, así como sobre la plaza de aparcamiento número 10 de la citada finca, que fue autorizada por el Notario de dicha ciudad, don Miguel Angel Bisbal Martínez, el 16 de agosto de 1989, así como la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad dimanante de dicha carga real inmobiliaria.

El 22 de junio de 1996, el Presidente de la Audiencia Provincial de Castellón expidió mandamiento al Registro de la Propiedad de Castellón, número uno, con el fin de llevar a efecto la cancelación de las inscripciones acordadas en la sentencia, haciéndose constar la firmeza de la misma.

II. Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Castellón, número uno, junto con oficio ampliatorio o de complemento del mismo dictado por el mismo órgano judicial, con fecha 22 de enero de 1997, fueron calificados con la siguiente nota: «No procede practicar la cancelación decretada en el precedente mandamiento, porque ni del mismo, ni del oficio ampliatorio y complementario dictado por el Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial, se desprende que el titular registral del derecho de hipoteca cuya cancelación se pretende, haya intervenido como parte en procedimiento o haya prestado su consentimiento a dicha cancelación, tal y como previenen los artículos 20, 38, 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria, y 24 de la Constitución Española, que exige dicha presencia para evitar su indefensión. Contra esta nota cabe entablar recurso gubernativo durante el plazo de cuatro meses ante el señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la forma regulada en el artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Castellón, 4 de abril de 1997. El Registrador, Manuel Uña Llorens».

III. El Procurador de los Tribunales, don José Antonio Peiro Guinota, en nombre y representación de don José Luis Bonet Baguena, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que el recurrente era propietario de la vivienda y plazas de aparcamiento, antes referidas, por escritura de compraventa otorgada el 30 de abril de 1988 por doña F. S. S. H., a quien pertenecían por donación de sus padres, en escritura otorgada el 7 de enero de 1988. Esta escritura no estaba inscrita en el Registro de la Propiedad, inscribiéndose el 17 de julio de 1989. El día 19 de agosto de 1989, doña F. S.

S. H., como titular registral constituyó hipoteca sobre las dos fincas antes señaladas. Ante el impago, la entidad prestamista instó procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, interponiendo don José Luis Bonet Baguena querrela criminal, que fue notificada a la entidad prestamista en la que, entre otros, se solicitaba la suspensión del procedimiento judicial sumario, a lo que se opuso la entidad prestamista. El Juzgado de Primera Instancia de Segorbe dictó providencia acordando la suspensión del procedimiento. Que en fecha 10 de noviembre de 1993, la Audiencia Provincial dictó sentencia en la que se condenaba a don P. L. M. por delito de estafa y en la que se decretaba la nulidad de la escritura de hipoteca, otorgada el 16 de agosto de 1989 ante el Notario con residencia en Castellón, don Miguel Angel Bisbal Martínez, para garantizar la devolución del préstamo de cinco millones de pesetas concedido por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segorbe, sobre la finca sita en Castellón, calle Rafalafena 34, piso 31, puerta 12 (registral 11.224), así como sobre la plaza de aparcamiento número 10 de dicha finca, así como la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad dimanante de dicha carga real inmobiliaria, la sentencia fue notificada a la entidad prestamista. Que la calificación registral no se ajusta a derecho porque la resolución judicial ha sido dictada en procedimiento criminal. Que la entidad prestamista no ha sido parte en el procedimiento «porque no ha querido», pues tuvo pleno conocimiento del mismo, y que quien más perjudicado resulta es el recurrente y que, por el contrario, la nulidad de la escritura de hipoteca no priva al acreedor hipotecario de ejecutar su derecho de crédito sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor.

IV. El Registrador, en su informe de defensa de la nota, argumentó lo siguiente: 1. Que es óbice para practicar la cancelación solicitada la presencia de un titular registral, cuyo derecho real inscrito se pretende cancelar, sin haber consentido tal cancelación, ni haber sido demandado en el procedimiento que ha originado el mandamiento cancelatorio (arts. 1, párrafo 31 y 38 de la Ley Hipotecaria, en cuanto plasman el principio de legitimación registral y su presunción legal de exactitud; art. 20 del mismo cuerpo legal, que refleja el principio de tracto sucesivo, y arts. 40 y 82 de la citada ley, que exigen dicho consentimiento o juicio declarativo contra aquéllos a quienes el asiento conceda algún derecho, así como los arts. 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 24 de la Constitución Española). 2. Que en cuanto a que el acreedor hipotecario no ha sido parte en el proceso criminal, «porque no ha querido», arguyendo su conocimiento de la suspensión del procedimiento judicial sumario, cabe alegar que de tal suspensión no ha habido constancia en el Registro. Que el acreedor hipotecario no fue parte en el procedimiento criminal porque no pudo. Que son de distinta naturaleza el procedimiento de ejecución hipotecaria y el penal y que el acreedor hipotecario no se muestra de acuerdo con la suspensión del procedimiento ejecutivo, como señala el recurrente, sino que se opone a la misma por considerarse ajeno a los hechos en que se funda la querrela criminal en que se basa dicha ejecución, sin que pueda equipararse la posición jurídica del demandado, parte en el proceso, con la de notificado *a posteriori* de un fallo ya recaído. 3. Que ni el recurrente ni el Tribunal Juzgador ponen en duda que el acreedor hipotecario está protegido por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y que el artículo 1.911 del Código Civil se limita a enunciar el principio de responsabilidad patrimonial universal que poco tiene que ver con el recurso. Al respecto cita las Resoluciones de 29 de enero de 1940, 11 de

agosto de 1960 y 11 de enero de 1993. Que ratificó el auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 10 de enero de 1991.

V. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón informó que el mandamiento de cancelación, cuya negativa se impugna por el recurrente, no lesionó el legítimo derecho del acreedor hipotecario, porque, aunque no fuera parte en el procedimiento, se debió única y exclusivamente a su pasiva actitud, sin que quede lesionado su legítimo derecho de defensa, pues, para que exista indefensión se exige que el interesado, a cuyo favor se alega dicho vicio, haya actuado con la debida diligencia en defensa de sus intereses, de modo que ni siquiera haya tenido conocimiento cuando menos extraprocesal de la existencia del litigio.

VI. El Presidente en funciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en su informe y en la Resolución de esta Dirección General, de fecha 11 de enero de 1993.

VII. El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que el acreedor hipotecario tuvo conocimiento en todo momento del procedimiento penal. Que pudo defender sus intereses. Que la calificación del Registrador vulnera el artículo 24 de la Constitución y que en el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia se habla de la *bona fides* de la entidad de crédito, olvidándose de la *bona fides* del recurrente quien, al amparo de las escrituras públicas, compró un piso libre de cargas y cuando procedió a la inscripción ya estaba hipotecado.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 8, 9, 22 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 20, 33, 38, 40, 79.3 y 82 de la Ley Hipotecaria, y 100 de su Reglamento, así como la Resolución de este Centro Directivo, de 11 de enero de 1993.

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso es la negativa del Registrador a cancelar una inscripción de hipoteca ordenada como consecuencia de un procedimiento penal en el que no ha sido parte el acreedor hipotecario.

2. El recurso no puede prosperar. Como ha dicho esta Dirección General, en supuesto casi idéntico al que es objeto de este recurso (cfr. Resolución de 11 de enero de 1993), y como hace notar el Auto presidencial, 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 crédito hipotecario en el procedimiento para que la sentencia correspondiente pueda servir de título para la cancelación, sino que es la misma Constitución del Estado 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 de la Constitución.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 15 de marzo de 2001.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

COMENTARIO

En la presente Resolución se resuelve sobre el recurso planteado contra la negativa del Registrador a practicar una cancelación de hipoteca en virtud de mandamiento judicial derivado de un procedimiento penal por estafa.

El Registrador de la Propiedad rechaza la cancelación, pues es necesario, conforme a los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, que toda cancelación se practique con el consentimiento del titular registral, y, en este caso, el acreedor hipotecario ni siquiera intervino en el procedimiento del que se deriva el mandamiento de cancelación, cayendo en situación de indefensión, conforme a lo establecido en el artículo 24 CE.

Ante estos hechos, considero oportuno basar este comentario en los siguientes aspectos principales: Forma y requisitos para practicar el asiento de cancelación de una inscripción practicada en virtud de una escritura pública; en concreto, la necesidad del consentimiento cancelatorio del titular registral, o bien la resolución judicial firme que la ordene, en cuyo caso será necesaria la intervención del titular registral en el procedimiento correspondiente.

A) NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR REGISTRAL
PARA PRACTICAR UNA CANCELACIÓN

El asiento de cancelación registral es aquel asiento negativo, cuya finalidad es extinguir un asiento anterior, dejándolo sin efecto, de una manera definitiva, con el fin de hacer coincidir lo que publica el Registro con la realidad extrarregistral, de donde se presume que el derecho cancelado ya se ha extinguido previamente.

Por lo tanto, y a través de este asiento, un derecho ya extinguido deja de tener o producir efectos frente a terceros, de una manera total, mediante la cancelación del asiento que lo publica. De este modo, la importancia de la cancelación registral se hace patente, pues es el punto y final de la vida o eficacia de un derecho inscrito frente a todos. Y por eso podemos decir que cuando se cancela un asiento, el titular del derecho que lo contiene lo pierde definitivamente *erga omnes*.

Las formas en que puede hacerse la cancelación son varias y diversas. Pero, centrándome en la necesidad o no de que conste el consentimiento del titular del derecho que se cancela, podemos distinguir tres tipos de cancelación: 1. Cancelación con el consentimiento de ese titular. 2. Cancelación sin consentimiento del titular. 3. Cancelación contra el consentimiento del titular registral.

La regla general es la primera de ellas, es decir, y según establece el artículo 82.1 LH, para cancelar un derecho inscrito en virtud de escritura pública (que es el caso que se analiza, pues la hipoteca que se pretende cancelar se inscribió en virtud de escritura pública), es necesario que conste en otra escritura pública o documento auténtico el consentimiento de su titular. Sólo si éste no quiere o no puede prestarlo, su consentimiento podrá exigirse en juicio ordinario (art. 82.1 y 3 LH), que sería la cancelación contra el consentimiento del titular registral. En cuanto a la cancelación sin su consentimiento, el artículo 82.2 LH establece que sólo podrá realizarse si la extinción del derecho inscrito se deduce de la Ley o del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción, y hay que interpretar este precepto de manera restrin-

gida y estricta, pues sólo es para casos excepcionales que se encuentran regulados en el artículo 175 RH.

En principio, y según esta clasificación, para el derecho de hipoteca que se pretende cancelar sería necesario que el acreedor hipotecario (titular registral) prestase su consentimiento a ello en una escritura pública a tal efecto, constituyendo el negocio cancelatorio, o bien, que se ordenase dicha cancelación en sentencia contra la que no haya pendiente ningún recurso de casación.

En el primer caso, la necesidad de ese consentimiento «extra» del titular registral para cancelar viene exigiéndose desde la primera Ley Hipotecaria; de este modo, no basta para cancelar un asiento con la previa extinción del derecho inscrito, sino que se hace necesario el consentimiento del titular de ese derecho que muere, a diferencia de la inscripción que, para su práctica, basta con que se produzca el negocio jurídico válido de constitución o modificación de derechos reales, para que —tras ser calificado por el registrador— se extienda esa inscripción solicitada.

Hay que plantearse, entonces, cuál puede ser la razón que llevó al legislador a añadir este requisito especial para la cancelación. Probablemente, lo que haya inducido al legislador es el «miedo» a que pueda desinscribirse algo del Registro, con las importantes consecuencias que eso conlleva, sin la autorización del titular, que pierde definitivamente y frente a todos el derecho inscrito en el asiento que se cancela. El hecho de que se pudiera cancelar un asiento con base sólo en el negocio extintivo previo, sin intervención directa del titular, causó inquietud entre el legislador y la doctrina de la época (primera LH), por lo que se decidió requerir el nuevo consentimiento del titular para cancelar. Por lo tanto, creo que la razón última del consentimiento exigido por el artículo 82.1 LH, no es otra sino la excesiva protección que se pretende dar al titular registral como consecuencia de un desarrollo, a mi juicio extremo, del principio de legitimación, por el que se pretende que ningún acto relativo al derecho, del cual es titular, pueda llevarse a cabo sin su consentimiento o aprobación, ya que la cancelación implica un desprendimiento de derechos y no puede privarse al titular de un derecho suyo sin su consentimiento. Corroborando lo establecido en el artículo 82.1, se encuentran los artículos 174.2, y 179 RH (1) que, junto con el mismo, configuran la regla general de cómo debe llevarse a cabo una cancelación registral. En el mismo sentido, y como fundamento del propio artículo 82 LH, se encuentra el artículo 20 LH que, en cumplimiento del principio de tracto sucesivo, considera necesario que sea el último titular registral el que otorgue el nuevo acto dispositivo que se pretende inscribir. E, igualmente, el artículo 40 LH, considera imprescindible el consentimiento del titular registral o el juicio declarativo correspondiente para poder dejar

(1) Artículo 174.2 RH: «Será necesaria nueva escritura para la cancelación, con arreglo al párrafo primero del artículo 82 de la Ley, cuando, extinguido el derecho inscrito por voluntad de los interesados, deba acreditarse esta circunstancia para cancelar la inscripción».

Artículo 179 RH: «Aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria».

sin efecto el asiento erróneo, cuando la inexactitud se debiera a la nulidad del título que provocó el asiento, como es el caso [art. 40.d) LH] (2).

B) NECESIDAD DE CANCELAR EN VIRTUD DE SENTENCIA FIRME

Una vez justificada la necesidad de consentimiento del titular registral, para cancelar, pues supone una pérdida de derechos de forma definitiva frente a todos, por la oponibilidad, es lógico pensar que ese mismo consentimiento, o al menos conocimiento, debe exigirse cuando la cancelación se produce en virtud de mandamiento judicial, y que, en consecuencia, cuando ese mandamiento que ordena la cancelación se produce sin ni siquiera intervención del titular registral en el procedimiento, no debe resultar suficiente para cancelar por vulnerar los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, pero también el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

En efecto, si como es el caso que se comenta en esta Resolución, el título en virtud del cual debe practicarse la cancelación, es una Resolución judicial, ésta debe tratarse, en primer lugar, de una sentencia firme, tal y como señala el propio artículo 82.1 LH y confirma el 174.3 RH, y ha puesto de manifiesto innumerable jurisprudencia registral (3). Pero, además, esa jurisprudencia ha delimitado otros requisitos que debe tener la Resolución judicial para ser título válido de la cancelación: la sentencia ha de concretar con claridad los asientos que han de ser cancelados y ordenar dicha cancelación (RRDGRN de 26 de enero de 1900, 18 de julio de 1926, 28 de febrero de 1977 y STS de 28 de octubre de 1968); ha de dictarse por juez competente (RDGRN de 20 de octubre de 1899); y el titular registral tiene que haber sido parte y vencido en juicio (RDGRN de 28 de enero de 1916, 28 de febrero de 1977). Este último requisito no es sino la confirmación de todo lo dicho anteriormente para justificar la necesidad del consentimiento del titular registral. Es decir, es el requisito que debe exigirse para dar debido cumplimiento a los principios de legitimación registral, tracto sucesivo, y al principio de tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE, y que se concreta, en este caso, en la posibilidad de intervención y oposición del afectado. Pues, si no se otorga el consentimiento del titular en una nueva escritura pública, por lo menos tendrá que intervenir en el procedimiento que ordena la cancelación para no privarse de un derecho sin su anuencia.

Corroborar esta idea el artículo 40 LH, que para los casos en que deba solicitarse judicialmente la rectificación del registro, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda

(2) Artículo 40.d) LH: «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:

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».

(3) Véase, en este sentido, las RRDGRN de 20 de octubre de 1899, 26 de enero de 1900, 8 de junio de 1905, 27 de abril de 1907, 25 de marzo de 1930, 23 de octubre de 1960, 28 de febrero de 1977, 12 de noviembre de 1990 y 17 de septiembre de 1992.

algún derecho, e igualmente todos los preceptos citados anteriormente (20, 82 LH, 179 RH).

Hay que plantearse, ahora, si esto debe aplicarse y exigirse, igualmente, cuando la resolución judicial, que es título de la cancelación, sea un mandamiento cancelatorio en ejecución de una sentencia firme de un procedimiento penal, en el que se decreta, además de la condena por el delito correspondiente, la nulidad del título o negocio que dio causa al asiento cuya cancelación se ordena.

No se trata de ver, como bien dice la Resolución de 26 de abril de 2000, si el procedimiento penal puede dar lugar o no a la rectificación del Registro, o si conforme al artículo 40 LH, ésta sólo es posible por el declarativo correspondiente, si no de analizar el problema que se plantea cuando ese procedimiento penal no es seguido contra el titular registral (él no es el delincuente), pero las consecuencias civiles del delito determinan la nulidad del asiento, por lo que resulta afectado.

¿Debe y cómo intervenir ese titular registral en dicho procedimiento para salvaguardar los principios registrales y constitucionales? La respuesta, según lo que ya hemos explicado, es que sí debe intervenir, y puede hacerlo de dos formas: en cuanto perjudicado conforme a los artículos 109 y 110 LECr; o bien, como responsable civil, conforme al artículo 615 LECr (4). En este caso concreto, su intervención sería como perjudicado por ese delito de estafa, y como tal, según establece el artículo 783 LECr, podrá ejercitar la acción penal o civil derivada del delito, según lo establecido en el Título II, libro II, de esa misma Ley, pero, también, y sin perjuicio de lo que se acaba de indicar, al perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten, según

(4) Artículo 109 LECr: «En el acto de recibirse declaración al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, se instruirá el derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible.

Si no tuviese capacidad legal, se practicará igual diligencia con su representante.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Juez procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad».

Artículo 110 LECr: «Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieren antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entienda que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante».

Artículo 615 LECr: «Cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez, a instancia del actor civil, exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad, o en su defecto embargará con arreglo a lo dispuesto en el Título IX de este libro los bienes que sean necesarios».

establece el artículo 110 LECr, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela, y aunque no lo hicieran, siempre les quedaría el derecho a restitución o reparación acordado en sentencia firme, salvo que expresamente hubieran renunciado al mismo.

Por lo tanto, se ha de acreditar la intervención del titular registral en el procedimiento para que pueda, de este modo, oponerse, si así lo considera, y dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 24 CE, 20, 82 y 40.d) LH. Y si este requisito no se cumple, en principio, sería difícil declarar la nulidad del negocio jurídico afectado en el proceso penal, pero si se hiciera, como dice OCAÑA RODRÍGUEZ, «será imposible llevar a cabo los actos de ejecución impropios que implicaría la sentencia. El Registrador se negaría a practicar, con toda razón, cualquier rectificación en los libros del Registro» (5).

En consecuencia, cuando llega el mandamiento judicial de cancelación, según establece el artículo 100 RH, el Registrador debe limitar su calificación a examinar la competencia del Tribunal o Juzgado que lo expide, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se haya dictado, y a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Y, precisamente, teniendo en cuenta esto último, debe rechazar practicar la cancelación solicitada si no queda justificada la intervención del titular registral en ese procedimiento penal, pues así lo exigen los propios preceptos y normas hipotecarias, y confirma la jurisprudencia registral (6). Pues no se puede olvidar que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.3 LH), y sólo podrán ser rectificadas «si no media el consentimiento de todos aquellos a quienes el asiento a rectificar concede algún derecho, bien la oportuna resolución judicial establecida contra todos ellos» (RDGRN de 30 de marzo de 2000).

Por tanto, para cancelar por mandamiento judicial derivado de un procedimiento penal es absolutamente imprescindible la intervención en el mismo del titular registral afectado por esa declaración de nulidad del título que dio lugar a la práctica del asiento que ahora se pretende cancelar, tal y como ha establecido una y otra vez la jurisprudencia registral (RRDGRN de 25 de

(5) OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 144.

(6) Véase las Resoluciones: RRDGRN de 30 de marzo de 2000, 4 de mayo de 2000 y 26 de abril de 2000.

Resolución de 30 de marzo de 2000: «Ha de señalarse con carácter previo que dentro del ámbito de la función calificadora del Registrador cuando de actos o documentos judiciales se trata, se incluye indubitadamente los obstáculos que surjan del Registro (cfr. arts. 18 LH y 100 RH), obstáculos que impiden la inscripción de aquellos documentos si no consta que en el procedimiento del que dimanen, el titular registral ha tenido la intervención que las leyes le confieren en defensa de sus derechos, y ello a fin de evitar que dicho titular sufra en el propio Registro las consecuencias de su indefensión procesal (cfr. arts. 24 CE, y 20 y 40 LH)».

Resolución de 4 de mayo de 2000: «...sin que pueda alegarse con ello que se desborda el ámbito de la calificación registral cuando de actos o documentos judiciales se trata, pues es inequívoca la inclusión en dicho ámbito de los obstáculos que surjan del Registro (cfr. arts. 18 LH y 100 RH), a fin de garantizar a los titulares registrales la efectividad en el ámbito registral del principio constitucional de la salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos (cfr. art. 24 CE)», y en idénticos términos la Resolución de 26 de abril de 2000.

septiembre de 1980, 11 de enero de 1993, 15 de marzo de 1994, 30 de marzo de 2000 y 4 de mayo de 2000).

Hasta aquí, y por todo lo que he expuesto, no tengo nada que objetar a las conclusiones de la DGRN en esta Resolución. Comparto la necesidad de intervención o consentimiento del titular registral en la cancelación, pues ésta no es sino un verdadero acto de disposición para el que la doctrina y jurisprudencia ha exigido tradicionalmente la capacidad máxima de disposición para llevarlo a cabo (7).

Sin embargo, de los fundamentos de hecho de la Resolución no queda muy claro, a mi parecer, que el acreedor hipotecario (titular registral) no haya tenido la oportunidad de intervenir en el procedimiento, produciéndose una situación de indefensión para el mismo, y vulnerando los principios registrales que hemos repetido insistentemente.

Si se logra probar su no intervención, mejor dicho, la imposibilidad de su intervención, porque no fue ni siquiera notificado o no tuvo conocimiento de ese procedimiento, la conclusión de la DGRN me parece correcta. Ahora bien, si como dice el recurrente, no quiso intervenir, pero pudo hacerlo, creo que entonces no se contraviene ninguno de los principios explicados y, en consecuencia, si pudiendo oponerse y defender su derecho, no lo hizo, considero que se puede practicar la cancelación, pues su inactividad presupone su consentimiento a perder o disponer de su asiento, puesto que la finalidad de exigir su intervención no es otra que proteger a ese titular, y si él la rechaza creo que se ha cumplido lo establecido.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

(7) En este sentido, véase las Resoluciones: RRDGRN de 22 de septiembre de 1879, 19 de julio de 1922, 27 de septiembre de 1924, 25 de octubre de 1932, 22 de junio de 1936, 26 de octubre de 1964, 23 de mayo de 1964, 3 y 8 de junio de 1964 y 23 de febrero de 1966.