

Acreeedores hipotecarios anteriores a la afección de cargas urbanísticas

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El acreedor hipotecario anterior a la afección del artículo 19 del Real Decreto 1093/1997 queda pospuesto a la carga preferente de esta afección y de la anotación preventiva subsiguiente.

1. Hechos

Exponemos a continuación la doctrina de la *Resolución de 4 de febrero del 2020 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSJFP)*. La resolución tiene por objeto la negativa del registrador de la Propiedad a cancelar una hipoteca en virtud de un procedimiento administrativo de reclamación por *afección urbanística* por gastos de urbanización. El día 17 de mayo del 2010 se inscribe un proyecto de reparcelación, como consecuencia del cual la finca registral de procedencia 20.063, que estaba gravada con una determinada hipoteca a favor del Banco Popular, S. A., formalizada escritura autorizada e inscrita en el año 2002, ocasionó, por subrogación real, la finca de resultado 30.882, la cual quedó gravada, por razón de procedencia, con la citada hipoteca, y además, por razón de la reparcelación, con la correspondiente afección urbanística por importe provisional de 713.507,74 euros. En el año 2012 el Ayuntamiento decretó el embargo de la citada finca de resultado 30.882 por impago de cargas urbanísticas, se dictó el correspondiente mandamiento para la anotación registral del citado embargo y se practicó la correspondiente anotación registral, a la que correspondió la letra D, de fecha 1 de septiembre del 2012. Presentado mandamiento de

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

cancelación de cargas, resulta calificado en fecha 11 de octubre del 2019, que objetaba dos defectos, a saber: a) «[q]ue al margen de la inscripción de hipoteca respecto de la que se pide su cancelación aparece nota marginal de expedición de certificación por el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados 27/2013 y según el artículo 688 de la LEC [Ley de Enjuiciamiento Civil] no es posible la cancelación de la inscripción de hipoteca si antes no se cancela la nota marginal de expedición mediante mandamiento librado por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de La Bisbal», y b) que «no se puede cancelar la inscripción de hipoteca ya que en el momento de practicar la inscripción de adjudicación de la finca la carga real y preferente ya no estaba vigente, sino cancelada por caducidad por tener más de siete años desde su fecha; el embargo practicado no especificaba que se trataba de carga preferente procedente de la reparcelación para disfrutar de preferencia que le correspondería. Hay que especificar que el Ayuntamiento sólo tiene a su favor una tercería de mejor derecho, es decir, derecho a cobrar con preferencia sobre cualquier acreedor respecto del precio que resulte de la adjudicación de la finca en subasta».

La finca embargada acabó siendo adjudicada al Ayuntamiento e inscrita a su favor el 25 de julio del 2018, con mandamiento de cancelación de cargas de fecha 31 de agosto del 2018, que ocasionó la cancelación de la propia anotación de embargo letra D y también las anotaciones posteriores letras E y F, pero denegándose la cancelación de la antes referida hipoteca, ahora ya inscrita a favor de la entidad Praedium Desarrollos Urbanos, S. L., por los motivos que se expresaron en una nota de calificación registral.

2. Doctrina de la Dirección

En cuanto al primer defecto, es revocado, puesto «que la ejecución de una carga con mejor rango que la hipoteca en ejecución conllevará la cancelación de ésta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal», lo que se ha de entender sin perjuicio de que el registrador deba dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria. La regla general del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene excepciones, como ocurre cuando se trata de ejecución de una carga anterior a la hipoteca en ejecución, «que conllevará la cancelación de ésta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal, pero eso es así porque al expedirse certificación de cargas y ponerse nota al margen de la carga anterior, el registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, habrá comunicado al juzgado o tribunal ante quien se sustancie el procedimiento de ejecución directa hipotecaria posterior, la extensión de ese ulterior asiento que va a afectar a la ejecución por lo que no existe posible perjuicio a ulteriores adquirentes que pudieran adquirir confiados en la validez de los asientos registrales (los cuales por otra parte conocen la existencia de cargas anteriores)» (cfr. Resolución de 19 de febrero del 2016).

En cuanto al plazo de caducidad de siete años de la afección urbanística, hay que computarlo desde la fecha de inscripción de la afección, si bien dicha cancelación no conlleva la extinción de la obligación legal del propietario de hacer frente a los gastos de urbanización, puesto

que, en tanto el suelo no haya sido objeto de la completa transformación urbanística, está vinculado al pago de los gastos de urbanización por imperativo legal. Ahora bien, respecto a los titulares del dominio u otros derechos reales o cargas cuya inscripción o anotación se haya producido sobre las fincas de resultado, sin intervención en el expediente de equidistribución, y que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización, hay que entender que la afección urbanística sólo podrá perjudicarlos en la medida en que resulte inscrita y no haya caducado.

En el caso que nos ocupa, la referida hipoteca constaba constituida e inscrita sobre la finca de origen y pasó, por subrogación real, a recaer sobre la finca resultante de la reparcelación inscrita. Por tanto, la existencia registral de dicha hipoteca es anterior a la constancia registral de la afección urbanística de la finca de resultado. Es de aplicación lo dispuesto en el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que establece que «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros *derechos reales* sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección». Basándose en dicho artículo, se observa que, siendo la hipoteca un derecho inscrito con anterioridad a la aprobación e inscripción del proyecto de reparcelación, queda sujeta a la afección urbanística, y no porque la afección tenga rango registral antepuesto a las cargas inscritas con anterioridad, sino porque tales cargas son también objeto de la afección urbanística, la cual vincula tanto al propietario, como a los titulares de derechos reales menores.

En el caso que nos ocupa, la hipoteca fue transmitida a una entidad mercantil, siendo por tanto un tercero registral posterior a la constancia registral de la afección urbanística, por lo que tal afección legal sólo lo perjudica y le es oponible —como tercero registral que es—, si la constancia registral de la referida afección permaneciera todavía vigente, en el momento en que se pretenda hacer valer en su contra dicha afección urbanística y obtener la cancelación registral de la hipoteca. Y lo cierto es que, habiéndose inscrito la reparcelación en fecha 17 de mayo del 2010 y dado que el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997 establece que «la afección caducará a los siete años de su fecha», podemos concluir que tal afección urbanística estaba sin duda vigente cuando se practicó la anotación de embargo de fecha 1 de septiembre del 2012.

La afección urbanística estaba vigente cuando se practicó la anotación de embargo a favor del Ayuntamiento. La preferencia de la afección urbanística se traslada a la anotación de embargo. Que en el momento de practicar la inscripción de adjudicación de la finca —esto es, el 25 de julio del 2018— la carga real y preferente ya no estaba vigente, sino cancelada por caducidad por tener más de siete años desde su fecha, es una aseveración que

queda desvirtuada, pues la preferencia correspondiente a la citada afección se traslada a la anotación de embargo que se practicó durante su vigencia y trae causa de aquélla.

La *afección urbanística* «no es una mera preferencia de cobro, sino, como ha señalado la doctrina del Tribunal Supremo, véase su Sentencia de 15 de julio del 2014, una *hipoteca legal*, que, como tal, no sólo permite interponer tercerías de mejor derecho al cobro, sino obtener, cuando se ejecuta tal afección legal, la cancelación de las cargas registrales anteriores y posteriores, no preferentes a ella».

3. Comentario

La afección tiene la eficacia del artículo 19 siempre que se haya practicado la nota marginal de inicio del procedimiento de equidistribución, conforme al artículo 5 del Real Decreto 1093/1997. Es curioso el distinto tratamiento de los acreedores hipotecarios anteriores y posteriores a la nota de afección. Los acreedores posteriores siguen los principios hipotecarios: están sujetos a una carga anterior, en tanto en cuanto la carga (afección o anotación de embargo sustitutoria) permanezca en vigor. En cambio, los titulares anteriores quedan, y precisamente por ser titulares anteriores, obligados por la deuda de gastos de urbanización. Yo creo que no es así. La afección grava la finca, como puntualiza el artículo 19. Si también estuvieran gravados los acreedores hipotecarios anteriores, no sólo soportaría la carga anotada, sino todo el peso de la deuda; ni se entiende por qué iba a tener regreso contra el propietario deudor por el todo de la responsabilidad extinguida, pues el banco también respondería, según la tesis de la Dirección, como deudor y no como gravado afecto. Basta con leer el artículo 19 para percibir que la afección lo es de la finca, no de los derechos reales. Es erróneo sostener que el titular del crédito hipotecario está sujeto a pagar o a que responda de este pago. Simplemente se considera frente al Ayuntamiento como titular de hipoteca pospuesta. Norma perversa, sin duda, pues inhibe el crédito hipotecario para afrontar precisamente los cuantiosos gastos de urbanización.