

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13878** *Resolución de 3 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Tudela n.º 1, por la que se deniegan las cancelaciones ordenadas en un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don L. C. A. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Tudela número 1, don Jesús Alberto Goenechea Alcalá-Zamora, por la que se deniega las cancelaciones ordenadas en un mandamiento judicial.

#### Hechos

I

Con fecha de 22 de abril de 2003 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tudela dictada en el procedimiento número 295/2000, complementada por posterior auto de fecha 16 de mayo de 2003, que estimó íntegramente la demanda. La misma devino firme tras la desestimación del recurso de apelación mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 28 de abril de 2004. De forma sucinta, cabe indicar que la sentencia declara, entre otras cosas: a) la resolución de la escritura de fecha 13 de noviembre 1990 de cesión onerosa de terrenos y la nulidad de todas las inscripciones registrales que traigan causa del negocio resuelto, es decir las inscripciones de fecha 19 de febrero de 2001 y las posteriores que de ellas trajeron causa, siendo las siguientes practicadas las inscripciones de 10 de octubre de 2001, y b) la calificación de la escritura de 11 de enero de 1990 como de mera aceptación de herencia, la consiguiente inexistencia de partición de la comunidad hereditaria de don T. A. V. y la nulidad de las inscripciones de 31 de octubre de 2000 practicadas a favor de cada uno de los seis coherederos, así como de todas las que de esta traigan causa.

II

Presentados dichos documentos en el Registro de la Propiedad de Tudela número 1, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Tudela Jesús-Alberto Goenechea Alcalá-Zamora, Registrador de la Propiedad de Tudela uno, previo examen de la documentación presentada y los libros del Registro, realizo la presente calificación, dentro del plazo legal y en base a los siguientes: I.–Hechos 1.º–Con fecha 9 de mayo último, asiento 1.948 del Diario 141, se presentó en este Registro testimonio de la sentencia dictada el 22 de abril de 2003 en juicios de menor cuantía 295/2000 y 321/2000 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Tudela, así como del Auto dictado el 4 de enero de 2005 en juicio ordinario 727/2004 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3 de Tudela, acordando cancelación de las inscripciones practicadas por adjudicación de la herencia de D. T. A. V. así como todas las posteriores, relativo a las fincas inscritas con los números 12.472, 12.473 y cuantas traigan causa de ellas por segregación, agrupación etc, en unión de instancia suscrita el 9 de mayo de 2017 solicitando inscripción de dichas resoluciones únicamente sobre una tercera parte indivisa de la finca inscrita con el n.º 36.512 de Tudela, CRU/Idufir 31018000443079, como procedente de aquellas. 2.º–Consultados los libros del Registro resulta que sobre dicha finca 36.512 de Tudela, además de diversas inscripciones practicadas a nombre de todos y cada uno de los demandados en los procedimientos indicados, aparecen vigentes las siguientes hipotecas constituidas en la fecha y por las inscripciones que se expresan: Banco Popular Español S.A. por la inscripción 5.ª de fecha 25.02.2009, novada por las inscripciones 14ª y 15ª de fechas

26.09.2011 y 27.09.2011. Banco Popular Español S.A. por la inscripción 6.<sup>a</sup> de fecha 03.03.2009, novada por la inscripción 9.<sup>a</sup> de 28.06.2011. Caja de Ahorros de la Rioja por la inscripción 7.<sup>a</sup> de 06.04.2009, novada, ampliada y modificada por las inscripciones 10.<sup>a</sup> de 29.08.2011, 11.<sup>a</sup> de 31.08.2011, 16.<sup>a</sup> de 22.08.2012 y transmitida a Sareb, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. por la inscripción 17.<sup>a</sup> de fecha 24.11.2014. Caja de Ahorros de la Rioja por la inscripción 8.<sup>a</sup> de 06.04.2009, modificada y transmitida a Bankia S.A. por la inscripción 16.<sup>a</sup> de 22.08.2012. Banco Popular Español S.A. por la inscripción 12.<sup>a</sup> de fecha 07.09.2011. Bankia S.A. por la inscripción 13.<sup>a</sup> de fecha 09.09.2011. Sin que ninguno de los acreedores hipotecarios fuera demandado ni intervenido en los procedimientos judiciales citados. II.—Fundamentos de Derecho 1.º—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. 2.º—Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 1252 del Código Civil, 1, 20, 33, 34, 40, 86, 97 y 220 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de la DGRN, entre otras, de 10.02.2005 y 9.06.2012. Los asientos posteriores que traen causa de una inscripción cuyo título determinante ha sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de un procedimiento en el que no han intervenido los titulares respectivos tal y como se infiere del principio constitucional de tutela judicial efectiva (Art. 24 CE), de la eficacia “inter partes” de la sentencia (Art. 1252 CC) y del principio de salvaguardia judicial de los asientos (Art. 1 LH), que exige para la rectificación de los asientos el consentimiento de su titular o resolución judicial enjuicio contra él entablado (Art. 40 LH) artículo en cuyo último párrafo señala que la rectificación de un asiento en ningún caso puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso y de buena fe, sin que en el reducido margen de la calificación registral pueda decidirse si el tercer adquirente es protegido o no, conforme al art. 34 LH, por carecer de requisitos, pues tal pronunciamiento sólo corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el juicio correspondiente. Igualmente no es obstáculo que en el Registro se tomase en su día, y con anterioridad a la constitución de las hipotecas cuya cancelación se deniega, anotación preventiva de la sentencia presentada (letra “A” con fecha 25.01.2005 prorrogada por la “B” de fecha 25.08.2008) pues habiendo sido canceladas por caducidad (Art. 86 LH) los asientos posteriores mejoran de rango, lo que resulta con toda claridad del art. 97 LH. y no pueden ser cancelados en virtud del testimonio presentado. III.—Calificación Resuelvo cancelar las inscripciones correspondientes sobre una tercera parte indivisa de la finca inscrita con el número 36.512 de Tudela, CRU/Idufir 31018000443079, quedando la misma inscrita a nombre de D. T. A. V., según nota extendida al pie del propio documento, y denegar la cancelación de las hipotecas constituidas sobre el pleno dominio de dicha finca a favor de Banco Popular Español S.A, Bankia S.A. y Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (Sareb) por no haber sido demandadas dichas entidades ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena de forma genérica su cancelación como inscripciones posteriores. Ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, o ante (...) Tudela, diez de julio de dos mil diecisiete. El registrador (firma ilegible)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don L. C. A. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 12 de agosto de 2017 en el que alega lo siguiente: «(...) Motivos Primero.—Se deniega la cancelación de las hipotecas constituidas sobre el pleno dominio de dicha finca a favor de Banco Popular, Bankia y Sareb “por no haber sido demandadas dichas entidades ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena de forma genérica su cancelación como inscripciones posteriores”. En la fundamentación jurídica se indica: “Los asientos posteriores que traen causa de una inscripción cuyo título determinante haya sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de un procedimiento en el

que no han intervenido los titulares respectivos (art. 24 CE, 1.252 CC, 1 LH y 40 LH.....)” Y se añade “sin que en el reducido margen de la calificación registral pueda decidirse si el tercer adquirente es protegido o no, conforme el art. 34 LH, por carecer de requisitos, pues tal pronunciamiento solo corresponde a los jueces y los tribunales ordinarios en el juicio correspondiente. Igualmente, no es obstáculo que en el Registro se tomase en su día, y con anterioridad a la constitución de las hipotecas cuya cancelación se deniega, anotación preventiva de la sentencia presentada (letra ‘A’ con fecha 25.01.2.005 prorrogada por la ‘B’ de fecha 25.08.2.008) pues habiendo sido canceladas por caducidad (Art.86 LH) los asientos posteriores mejoran de rango, lo que resulta con toda claridad del art. 97 LH y no pueden ser cancelados en virtud del testimonio presentado”. El presente recurso se fundamenta en que la doctrina del centro directivo que se incorpora a la nota de calificación no es de aplicación, como establece la propia dirección general, a un supuesto en el que la que se tomó anotación preventiva de demanda y en el que, además, la sentencia firme del procedimiento se encontraba anotada desde enero de 2005, estándolo por tanto en el momento en que se otorgaron las escrituras de hipoteca posteriores así como en el momento en el que Registro accedió a inscribir a favor de los acreedores hipotecarios las hipotecas sobre la integridad de la finca. El artículo 198 del Reglamento Hipotecario determina claramente la suficiencia de la ejecutoria para la cancelación de asientos posteriores contradictorios o limitativos extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la anotación. “Tomada la anotación preventiva de demanda, si ésta prosperase en virtud de sentencia firme, se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta. La ejecutoria o el mandamiento judicial será título bastante, no sólo para practicar la inscripción correspondiente, sino también para cancelar los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación. La anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, y al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia”. Por tanto, consideramos que debe procederse a la cancelación de dichas hipotecas cuando menos respecto a un tercio de la F 36.512 dado que los acreedores hipotecarios en el momento de contratar y solicitar la inscripción conocieron, a través de la anotación de sentencia firme, que el prestatario hipotecante Rumisa no era propietario de la integridad de la Finca 36.512 hipotecada ya que un tercio, según establecía la sentencia firme publicitada por el Registro, correspondía a la comunidad hereditaria. La existencia de tal sentencia firme y el conocimiento de la misma por los acreedores hipotecarios excluye su condición de tercero de buena fe y le obliga a soportar las consecuencias de la realidad jurídica vigente por sentencia firme en aquel momento y conocida por ellos a través de la publicidad del registro. A mayor abundamiento cabe indicar que el Registro en el momento de proceder a la inscripción de las hipotecas sobre el 100% de la finca conocía, en razón a la misma anotación de sentencia firme, que el hipotecante Rumisa solo era propietario, como máximo, de dos tercios de la finca. Este conocimiento debió llevar a denegar la inscripción de la hipoteca sobre la integridad de la finca por lo que, en definitiva, con la cancelación ahora solicitada solo viene a establecer lo que desde un principio debió haber sido (hipoteca sobre un máximo de dos tercios de la finca). Segundo.—La nota de calificación fundamenta su denegación en dos resoluciones de la Dirección General. Pues bien, consideramos que de dichas dos resoluciones resulta la procedencia de cancelar la titularidad del derecho real de hipoteca sobre una cuota de un tercio debido a que en el momento de otorgar la escrituras de hipoteca e inscribirlas (en 2.009 y 2.011), constaba anotación de sentencia firme, lo cual, utilizando los concretos términos contenidos en dichas resoluciones, que a continuación analizamos y enfatizamos, (i) excluye la exigible buena fe (ii) hace que los terceros no actuaran confiando en lo que el Registro publicaba (iii) conlleva la aplicación del art.198 RH haciendo procedente la cancelación. Analizamos a continuación ambas resoluciones. 1.— Resolución DGRN de 10 de febrero 2005 Reitera la doctrina consolidada de no cancelación de asientos posteriores, pero dejando claro que la misma solo es de aplicación a quienes adquieren su derecho de buena fe. Establece: “es doctrina consolidada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el ‘vistos’), que los asientos posteriores que traen

causa de una inscripción cuyo título determinante ha sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de un procedimiento en el que no han intervenido los titulares respectivos. Así se infiere claramente del principio constitucional de tutela judicial efectiva (Art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879), de la eficacia 'inter partes' de la sentencia (Art. 1.252 del Código Civil EDL 1889/1) del principio de salvaguardia judicial de los asientos (Art. 1 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59), que exige para la rectificación de un asiento el consentimiento de su titular o resolución judicial en juicio contra él entablado (Art. 40 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59); y así lo confirma el párrafo final de dicho artículo cuando señala que la rectificación de un asiento en ningún caso puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso y de buena fe" En nuestro caso el conocimiento de la sentencia anotada por los acreedores hipotecarios debió llevarles a hipotecar exclusivamente los dos tercios que como máximo podría ser propiedad del prestatario e hipotecante Rumisa, y al no hacerlo debe quedar a las resultas de la sentencia conocida desde el primer momento. En la misma resolución se hace referencia a los márgenes de la calificación, pero lo que en ese caso se excluye es bien diferente a nuestro caso ya que lo que se excluye es valorar si el titular actual y su transmitente pertenecen o no al mismo grupo empresarial y sus efectos en materia de art 34 LH: "sin que en el reducido margen de la calificación registral y del recurso gubernativo puedan decidirse cuestiones planteadas por la recurrente, tales como la de si el tercer adquirente es protegido o no, conforme al art. 34 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 'por carecer de requisitos, ya que, al pertenecer al mismo grupo empresarial, su personalidad jurídica es sólo formal' pues tal pronunciamiento, sólo corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el juicio contradictorio correspondiente". Es patente que lo que se rechaza es entrar a considerar la condición o no de empresas del mismo grupo, cuestión manifiestamente ajena a la calificación registral y que resulta ser bien distinta a la que se plantea en nuestro caso como son los efectos excluyentes de la buena fe que resultan del conocimiento que en el momento de inscribir proporcionó a los acreedores hipotecarios la anotación de sentencia. Finalmente la resolución analiza los alegados efectos que sobre tal doctrina general tiene el hecho de haberse practicado en su día anotación preventiva de querrela. El centro directivo parte del hecho no controvertido de que en el momento en que el actual titular registral inscribió no existía anotación alguna ya que la anotación de querrela que se practicó en su día había sido cancelada previamente con ocasión de la ejecución hipotecaria de la que resultó la titularidad registral del titular previo. Resuelve: "Tercero.–No es obstáculo a lo anterior el hecho de que en el Registro se hubiese reflejado en su día, por medio de anotación preventiva, la existencia del juicio penal, pues una vez cancelada la anotación, no produce efecto alguno ni menoscaba o limita la posición del titular que accede al Registro después, lo que resulta con toda claridad del art. 97 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59. Por tanto supuesto completamente diferente al que nos ocupa ya que la anotación de sentencia firme estaba vigente en el momento en que los acreedores hipotecarios inscribieron. 2.–Resolución DGRN de 9 de junio de 2012. En este caso la doctrina reiterada se expresa del modo siguiente: "Segundo.–Como ha señalado muy reiteradamente este Centro Directivo, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. art. 20 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De este modo, no habiendo sido dirigido el procedimiento, en el presente caso, contra el titular registral de la finca a que se refiere el recurso, y sin mediar su intervención, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos. Así, la eventual eficacia 'ex tunc' de la nulidad por causa de simulación de la transmisión efectuada declarada por la sentencia, ha de predicarse respecto de demandantes y demandados y sus respectivos causahabientes conforme a lo dispuesto en el art. 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463; pero no puede sostenerse con relación a los titulares del dominio y cargas que, confiando en lo que el Registro publicaba, se adelantaron en su acceso a Registro y no han intervenido en el proceso judicial entablado". Por tanto tal doctrina no es de aplicación cuando los titulares posterior actúan contraviniendo lo que el registro publicaba. La resolución añade una reflexión respecto de la anotación preventiva de embargo practicada y de la anotación

preventiva de demanda no practicada. En la misma se deja claro que caso de haber existido anotación preventiva de demanda en el momento de la inscripción si se podrían cancelar los asientos a favor de ese titular actual ex art 198 RH: “Cuarto.–Por último, debe señalarse – como sostiene la registradora en su nota–, que la anotación de embargo practicada a favor del demandante como medida cautelar en el proceso judicial que concluyó en la sentencia que declara la nulidad por simulación de la transmisión de la finca tiene la eficacia propia de las anotaciones de embargo y por tanto carece de virtualidad para habilitar el acceso a Registro de las cancelaciones ordenadas en la sentencia de nulidad y mandamiento presentados, de modo que, como ya señaló este Centro Directivo en relación con este mismo procedimiento judicial en Resolución de 3 de octubre de 2005 EDD 2005/171048, si se pretendiese la conversión de la referida anotación de embargo en anotación de demanda –conversión que sí permitiría la cancelación de los asientos posteriores conforme al art. 1.98 del Reglamento Hipotecario EDL 1.947/13–, lo procedente sería iniciar la rectificación del asiento de anotación de embargo indebidamente practicado, según las reglas reguladoras de la rectificación de los errores de concepto, con el consentimiento o intervención, también aquí y por las mismas razones antes aducidas, de todos los titulares de derechos inscritos o anotados que pudieran verse perjudicados”. En consecuencia, existiendo en nuestro caso no solo anotación de demanda de junio de 2001 sino además posterior anotación de sentencia firme de enero de 2005 y prorrogada en agosto de 2008, de acuerdo con la resolución citada procede cancelar las hipotecas constituidas entre 2009 y 2011 y por tanto vigente la anotación de sentencia firme. Tercero.–La nota de calificación resuelve como si no hubiese existido nunca ni anotación de demanda ni anotación de sentencia. La nota recurrida viene a interpretar que la caducidad de la anotación de sentencia, acaecida el 25 de agosto de 2012 como consecuencia de la denegación de la segunda prórroga solicitada, sería algo así como un supuesto de nulidad radical e inexistencia de la misma, es decir como si que nunca hubiese desplegado ningún efecto, y por ello la nota resuelve de la misma manera en que lo hubiese hecho si no se hubiese practicado ninguna anotación. Establece que “...no es obstáculo que en el Registro se tomase en su día, y con anterioridad a la constitución de las hipotecas cuya cancelación se deniega, anotación preventiva de la sentencia presentada (letra ‘A’ con fecha 25.01.2.005 prorrogada por la ‘B’ de fecha 25.08.2.008) pues habiendo sido canceladas por caducidad (Art.86 LH) los asientos posteriores mejoran de rango, lo que resulta con toda claridad del art. 97 LH y no pueden ser cancelados en virtud del testimonio presentado”. La nota justifica la ineficacia absoluta de la anotación en el art. 97 LH del que resultaría que tras la caducidad de la anotación de sentencia “los asientos posteriores mejoran de rango”. Lo indicado por la nota de calificación (mejora de rango) ciertamente sería de aplicación en los supuestos de sucesión de cargas, de manera que si por ejemplo hubiese caducado una anotación preventiva de embargo el hipotecante posterior mejoraría su posición frente al embargo que deja de constar en el Registro. Sin embargo, ante una anotación de sentencia firme como la que nos ocupa consideramos que no cabe razonar en términos de mejora de rango de los acreedores hipotecarios frente a al propietario declarado judicialmente cuando sucede que esa propiedad ajena fue conocida por los acreedores hipotecarios a través del Registro en el momento que contrataron e inscribieron. Por ello discrepamos con las consecuencias que del art. 97 extrae, sin mayor argumentación, la nota de calificación. La anotación existió y desplegó sus efectos protectores en las fechas de otorgamiento e inscripción de las hipotecas, comunicando inequívocamente a los acreedores hipotecarios no solo que había existido un pleito sobre la propiedad y titularidad registral de la finca sino que el resultado definitivo del mismo era que el hipotecante Rumisa no era propietario de un tercio de la finca que estaba hipotecando en su integridad. Es patente que la caducidad de la anotación provoca que la anotación deje de producir efectos a partir del momento de su caducidad, es decir sus efectos son ‘ex nunc’, no ‘extunc’. Sus efectos en el supuesto que nos ocupa son que ante eventuales adquirentes de derechos reales posteriores al 25 de agosto de 2012 no se les podría cancelar su inscripción en base a la sentencia de referencia por no constar en el Registro en la fecha de inscripción de su derecho real. Pero es igualmente patente que, para quienes inscribieron en 2009 y 2011 conociendo la realidad jurídica publicitada por la anotación de sentencia, no se desvanece eso conocimiento

fehaciente porque la anotación caduque con posterioridad. Debido al riesgo a futuro que la caducidad de la anotación de sentencia generó a partir de agosto de 2012, esta parte solicitó y se practicó en mayo de 2013 anotación del Auto firme de 04-01-2.005 dictado en el segundo procedimiento 727/04. Como consecuencia de lo expuesto, la doctrina de general invocada en la nota de calificación solo sería aplicable a los terceros que hubiesen inscrito nuevos derechos reales en el periodo comprendido entre la fecha de caducidad con efectos ipso iure (25-08-12) y la práctica de la anotación de Auto 727/04 en mayo de 2013. Y esta circunstancia no concurre en el caso analizado».

## IV

El registrador suscribió informe el día 21 de agosto de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 42, 82, 96 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013 y 7 de julio de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 30 de septiembre de 2005, 16 de enero y 19 de febrero de 2007, 15 de junio de 2010, 1 de abril y 21 de julio de 2011 y 21 de mayo y 21 de noviembre de 2012, relativas a requisitos de inscripción de documentos judiciales, de 14 de junio de 1993, 29 de octubre de 2001, 15 de febrero de 2005, 21 de febrero, 9 de abril, 17 de mayo y 20 de noviembre de 2007, 2 de octubre de 2008, 27 de septiembre de 2011, 28 de enero de 2013 y 1 de octubre de 2014, relativas a las resoluciones judiciales dictadas en rebeldía de los demandados, y de 24 de febrero de 2001, 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 8 de junio de 2007, 16 de julio de 2010, 3 de marzo y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 16 de julio y 21 y 26 de noviembre de 2012, 1 y 6 de marzo, 8 y 11 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 4 de julio, 2 de agosto y 2 de diciembre de 2014, 29 de enero y 14 de mayo de 2015 y 11 de enero, 24 de mayo, 19 y 20 de julio y 2 de octubre de 2017, en materia de tracto sucesivo y titulares registrales no demandados.

1. A efectos de resolver este expediente y según resulta del mismo, es necesario tener en cuenta los siguientes datos:

– Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tudela se ordenó anotación preventiva de demanda en diciembre de 2000, la cual finalmente se practicó en el Registro de la Propiedad en junio de 2001 en las fincas 12.472, 12.473 resto, 36.206 y 36.207.

– Tras ganar firmeza la sentencia de 22 de abril de 2003 por ratificación de la Audiencia Provincial, por el Juzgado se ordenó y por el Registro se practicó anotación preventiva de sentencia en enero de 2005, anotación que se practicó en las fincas 12.473 resto, 36.207, 36.512 y 36.513, en la que se declara la nulidad registral de cuantas inscripciones hayan sido realizadas a favor de doña M. E. A. P., así como realizadas en base al contrato de cesión onerosa de terrenos celebrado entre doña M. E. e «Inversiones Castellano Rubio, S.A.».

– Esta anotación de sentencia firme se prorrogó el día 25 de agosto de 2008. Se solicitó nueva prórroga en el 2012 y ésta fue denegada por el Juzgado.

– Posteriormente, se constituyen hipotecas de 25 de febrero de 2009 (inscripción 5ª), de 3 de marzo de 2009 (inscripción 6ª), de 6 de abril de 2009 (inscripción 7ª), de 6 de abril de 2009 (inscripción 8ª), novadas según inscripción 9ª, 10ª y 11ª, hipoteca de 7 de septiembre de 2011 (inscripción 12ª), de 9 de septiembre de 2011 (inscripción 13ª), novadas según inscripción 14ª, 15ª y 16ª.

– Con posterioridad, el día 14 de mayo 2013 se anotó preventivamente auto en la que se declara la nulidad y cancelación registral de cuantas inscripciones registrales posteriores traigan causa de las citadas en el ordinal anterior (inscripción 7.ª de herencia de fecha de 31 de octubre de 2000 de la 12.472).

Ahora, el registrador deniega la cancelación de las hipotecas constituidas sobre el pleno dominio de la finca registral 36.512 por no haber sido demandados los acreedores ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena su cancelación.

2. Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia relacionada en el «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Como puso de relieve la Resolución de 14 de mayo de 2015, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil, como en este supuesto, hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, «no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte»».

3. Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo ha afirmado en su Resolución de 2 de agosto de 2014, que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de titularidades y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos, no puede determinar su cancelación automática. En el presente caso se habían tomado anotaciones preventivas pero estas han caducado.

Es preciso tener en cuenta: a) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes; b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho; c) que es exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos, y d) que la anotación preventiva ha caducado.

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado. En el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se anula, incluso en el caso de que se haya allanado a la demanda, la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. En el presente caso, hay una circunstancia a tener en cuenta, ya que según los hechos puestos de manifiesto anteriormente se practicó anotación preventiva de sentencia el 25 de enero de 2005, prorrogándose dicha anotación por cuatro años más el día 25 de agosto de 2008, y solicitándose de nuevo prórroga en el año 2012, la misma se denegó por el Juzgado correspondiente, produciéndose la caducidad de dicha anotación.

Como consecuencia de ello, cabe recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre los asientos caducados.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.ª del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002).

De otro modo: caducada la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo el registrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda.

El artículo 86 de la Ley Hipotecaria es claro a este respecto, al regular la expresa caducidad de las anotaciones preventivas. Efectivamente, el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por el apartado 2 de la disposición final novena de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina taxativamente que «las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos».

Caducada la anotación preventiva se produce su extinción. Así lo dice expresamente el artículo 77 de la Ley Hipotecaria al señalar que «las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción». Y, conforme al artículo 97 de la Ley Hipotecaria «cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera». Y es una norma aplicable a todo tipo de anotaciones.

Registralmente, caducada la anotación, debe actuar el registrador a estos efectos como si nunca se hubiera practicado la citada anotación. Operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros

posteriores inscritos, surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa.

5. La caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular.

El registrador está compelido por una norma legal (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), y no puede dejar de aplicarla, ni tiene competencias para valorar las pruebas que puedan existir y sean determinantes del motivo por el cual no se prorrogó la anotación que ha servido de base al procedimiento.

En conclusión, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, debe diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial.

Registralmente el defecto debe ser confirmado, por cuanto la caducidad implica la pérdida de su prioridad registral.

Pero, el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. artículos 24 de la Constitución Española y 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

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

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, 3 de noviembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.