

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13035** *Resolución de 12 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Adra, por la que se deniega la inscripción de una sentencia firme por la que se declara resuelta una permuta de solar por obra futura.*

En el recurso interpuesto por don J. M. R. V., en nombre y representación de la entidad mercantil «JM Ruiz Gestión, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Adra, doña Ana María Rodríguez López, por la que se deniega la inscripción de una sentencia firme por la que se declara resuelta una permuta de solar por obra futura.

#### Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada el día 14 de diciembre de 2006 por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, la entidad mercantil «JM Ruiz Gestión, S.L.», unipersonal, como titular registral de la finca número 47.430 del término de Adra transmitía el pleno dominio por título de permuta a la compañía mercantil «Agroisluc, S.L.», quien aceptaba por medio de su representante la referida finca registral, obligándose a la construcción de un edificio y posterior entrega en contraprestación de la permuta a la transmisión del dominio del local comercial en planta baja, así como la oficina en la planta tercera. En el acta de inscripción, se hacía constar expresamente «no siendo objeto de inscripción el derecho a la obra futura que sirve como contraprestación a la parte cedente conforme a lo que determina el artículo 13.3. RH».

Con posterioridad a la inscripción de la permuta, según resulta del historial registral, «Agroisluc, S.L.», como titular registral, constituyó sobre la referida finca registral hipoteca en favor de «Banco Popular Español, S.A.», constituida a favor de la entidad «Banco de Andalucía, S.A.», en virtud de escritura autorizada el día 12 de febrero de 2008 por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, con el número 218 de protocolo, que causó la inscripción 7.<sup>a</sup>; modificada en virtud de escritura autorizada el día 29 de diciembre de 2008 dicho notario, con el número 2.275 de protocolo, que causó la inscripción 8.<sup>a</sup> de fecha 27 de enero de 2009 y nuevamente modificada y cambiada la denominación por la de «Banco Popular Español, S.A.», en virtud de escritura autorizada el día 29 de noviembre de 2011 por el referido notario de Berja, con el número 1.166 de protocolo, que causó la inscripción 12.<sup>a</sup> de fecha 11 de enero de 2012. Constaba nota al margen de la inscripción 7.<sup>a</sup>, de fecha 10 de mayo de 2017, de haberse expedido certificación de dominio y cargas conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de mandamiento expedido el día 27 de abril de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Berja, dimanante del procedimiento de ejecución hipotecaria número 988/2015, derivado de dicho crédito.

Además de ello, la finca registral 47.430 se encontraba gravada con otra hipoteca a favor de la entidad «Banco Popular Español, S.A.», constituida a favor de la entidad «Banco de Andalucía, S.A.» en escritura autorizada el día 29 de diciembre de 2008 por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, con el número de protocolo 2.279, que causó la inscripción 9.<sup>a</sup> de fecha 23 de marzo de 2009. Modificada y cambiada la denominación a la actual en virtud de escritura autorizada el día 23 de abril de 2010 por el citado notario de Berja, con el número 369 de protocolo, que causó la inscripción 10.<sup>a</sup> de fecha 16 de julio de 2010. Y nuevamente modificada en virtud de escritura autorizada

el día 29 de noviembre de 2011 por el susodicho notario de Berja, con el número 1.168 de protocolo, que causó la inscripción 13.ª de fecha 11 de enero de 2012.

La entidad «JM Ruiz Gestión, S.L.» presentó demanda de juicio ordinario de resolución del contrato de permuta ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Berja, dando lugar al procedimiento número 1031/2013 del cual resulta que la parte demandada se allanaba totalmente a la pretensión del demandante.

En consecuencia, se dictó sentencia, firme, por parte de don Jesús Martínez Torrente, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Berja por la cual que se «declara resuelto el contrato de permuta celebrado el 14/12/06 entre ambas entidades, y al que se refiere el Hecho Primero de la demanda, dejando sin efecto la misma y declarando la restitución de la finca permutada por la actora a su pleno dominio en el estado en que fue permutada, es decir, libre de cargas, gravámenes e inquilinos y ocupantes».

## II

Presentado testimonio de dicha sentencia en el Registro de la Propiedad de Adra, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación desfavorable [sic]

Calificado el documento que tuvo entrada número 483/2022 y asiento de presentación 430 /202 conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento no se han practicado las operaciones registrales solicitadas por haberse apreciado circunstancias impositivas que han sido objeto de calificación desfavorable en con arreglo a los siguientes:

Hechos:

1.º A las once horas y cincuenta y tres minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil veintidós fue presentado en persona en este Registro de la Propiedad testimonio de la sentencia firme número 102 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 1 de Berja expedido en dicha localidad el día dieciséis de octubre de dos mil dieciocho por Doña M. J. M. R., Letrada de la Administración de Justicia, causando el asiento de presentación número 430 / del diario 202. A la referida sentencia se acompaña acreditación del cumplimiento de obligaciones fiscales a través del modelo 600 así como copia simple de la escritura de permuta de cosa presente por cosa futura.

2.º De la documentación aportada así como de los asientos del Registro resulta que en virtud de escritura pública autorizada en Berja el día catorce de diciembre de dos mil seis por su Notario Don Juan-Augusto Díaz Puig, la entidad mercantil «J.M: Ruiz-Gestión S.L» unipersonal, debidamente representada, como titular registral de la finca número 47.430 del término de Adra transmite el pleno dominio a título de permuta a la compañía mercantil «AGroisluc, S.L.» que acepta por medio de su representante la referida finca registral, obligándose la mercantil adquirente a la construcción de un edificio y entrega a la parte transmitente en contraprestación de la referida permuta, el local comercial en planta baja así como la oficina en la planta 3.ª Consultada la inscripción 6 de la finca registral 47.430 se observa como en el acta de inscripción se hace constar expresamente “no siendo objeto de inscripción el derecho a la obra futura que sirve como contraprestación a la parte cedente conforme a lo que determina el artículo 13.3.RH”

4.º Con posterioridad a la inscripción de la permuta, según resulta del historial registral Agroisluc S.L, como titular registral, constituyó sobre la referida finca registral hipoteca en favor de Banco Popular Español S.A., constituida a favor de la entidad Banco de Andalucía, S.A., en virtud de escritura autorizada por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día doce de Febrero de dos mil ocho, número 218 de protocolo, que causó la inscripción séptima,; modificada en virtud de escritura autorizada

por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día veintinueve de Diciembre de dos mil ocho, número 2.275 de protocolo, que causó la inscripción octava de fecha veintisiete de Enero de dos mil nueve y nuevamente modificada y cambiada la denominación por la de Banco Popular Español, S.A., en virtud de escritura autorizada por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día veintinueve de Noviembre de dos mil once, número 1.166 de protocolo, que causó la inscripción doce de fecha once de enero de dos mil doce. Consta nota al margen de la inscripción 7 de fecha 10 de Mayo de 2.017 de haberse expedido certificación de dominio y cargas conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de mandamiento expedido el día 27 de Abril de 2.016, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Uno de Berja, dimanante del procedimiento número 988/2015 ejecución hipotecaria, derivado de dicho crédito.

5.º Además de ello, la finca registral 47.430 se encuentra gravada con una hipoteca a favor de la entidad Banco Popular Español, S.A., constituida a favor de la entidad Banco de Andalucía S.A. en escritura autorizada por el Notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el veintinueve de Diciembre del año dos mil ocho, protocolo número 2279/2.008, que causó la inscripción novena de fecha veintitrés de Marzo de dos mil nueve. Modificada y cambiada la denominación a la actual en virtud de escritura autorizada por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día veintitrés de Abril de dos mil diez, número 369 de protocolo, que causó la inscripción décima de fecha dieciséis de Julio de dos mil diez, Y nuevamente modificada en virtud de escritura autorizada por el notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día veintinueve de Noviembre de dos ml once, número 1.168 de protocolo, que causó la inscripción trece de fecha once de enero de dos mil doce.

6.º Del título objeto de calificación se observa que JM Ruiz Gestión, S.L, presentó demanda de juicio ordinario de resolución de contrato ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Berja, dando lugar al procedimiento 1031/2913 [sic] del cual resulta que la parte demandada se allana totalmente a la pretensión del demandante. En consecuencia, se dicta sentencia firme por parte de Don Jesús Martínez Torrente, Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Berja por la cual que se “declara resuelto el contrato de permuta celebrado el día catorce de diciembre de dos mil dieciséis entre ambas entidades dejando sin efecto la misma y declarando la restitución de la finca permutada por la actora en pleno dominio libre de cargas, gravámenes e inquilinos y ocupantes”.

5.º [sic].—Sin embargo, los documentos judiciales 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y, en particular, tratándose de documento de origen judicial conforme el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, el Registrador limitará la calificación a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento en que se hubiese dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

6.º Así pues, previa calificación jurídica del precedente documento, una vez consultados los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha resuelto denegar su inscripción por los siguientes defectos de carácter insubsanable:

1. No consta la intervención en el procedimiento de los acreedores hipotecarios.
2. No cabe la cancelación de la hipoteca respecto de la cual se ha expedido nota marginal de expedición de certificación de cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria por juez distinto ante el que se sigue la ejecución.

Fundamentos de Derecho:

1.º En cuanto al primer defecto, el requisito de previa audiencia de los acreedores afectados en el procedimiento resulta concomitante con el principio del tracto sucesivo

del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que es manifestación a su vez de la proscripción de indefensión y la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE, y, a su vez con el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo 3, de la misma Ley Hipotecaria.

Debe tenerse presente que este principio de tracto sucesivo, pilar esencial de nuestro derecho hipotecario, prevalece sobre la necesaria colaboración en el cumplimiento de las resoluciones judiciales, de manera que debe rechazarse la inscripción de resoluciones judiciales si no consta que en el respectivo procedimiento los titulares de derechos inscritos que resulten afectados han tenido la intervención prevista por las leyes para su defensa, evitando así que sufran en el mismo Registro las consecuencias de su indefensión procesal. (R. 10-12-99, R. 22-3-2000, R. 30-3-2000, R. 4-5-2000, R. 26-4-2000, R. 4-5-2000, R. 19-7-2000, R. 2-4-2001, R. 4-4-2001, R. 20-6-2001, R. 19-10-2002, R. 28-11-2002, o las más recientes R. 5-8-2013, R. 25-11-2013, R. 12-3-2014, RR. de 12-6-2014 y 16-6-2014, R. 13-6-2014, R. 11-7-2014 o R. 8-8-2014, entre otras).

En el presente caso, resulta especialmente relevante la configuración jurídica que en, su día, JM Ruiz Gestión, S.L y Agroisluc, S.L otorgaron a la permuta de solar por obra futura. Así, las partes podrían haber convenido en envolver dicho negocio con carácter real y con su correspondiente garantía a través de una condición resolutoria expresa. Si así hubiese sido, dándose una serie de requisitos exigidos por el artículo 11 LH y 59 y 175.6 RH y por la RDGRN podría haber sido posible cancelar esas cargas sin consentimiento de los acreedores posteriores, que ya están advertidos desde el momento inicial de la existencia de la condición y de que su derecho puede ser cancelado en cualquier momento por cumplimiento de la misma y, por tanto, que el cumplimiento de una condición resolutoria tendría efecto retroactivo, produciendo, además de la reinscripción a favor del transmitente, la cancelación de los derechos posteriores, sin necesidad del consentimiento de sus titulares.

Sin embargo, no es esta la opción por lo que optaron los otorgantes. Por el contrario, y como así resulta de la propia copia de la escritura de constitución y de la inscripción 6.<sup>a</sup> («no siendo objeto de inscripción el derecho a la obra futura que sirve como contraprestación a la parte cedente conforme a lo que determina el artículo 13.3.R), las partes optaron por configurar la referida permuta con carácter meramente obligacional, sin carácter real y sin garantía alguna y, por tanto, una cosa es la mera expresión concisa de la contraprestación, como causa de la adquisición, que es lo que se permite en el artículo 13 RH y, otra cosa diferente como titularidad real inscribible, que requeriría su garantía real para que surta efectos frente a terceros. Por lo tanto, configurada la contraprestación con carácter meramente obligacional, los asientos del Registro se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales tal y como establece el artículo 1.3. de la Ley Hipotecaria y si la parte cedente no pactó la debida garantía o se practicó en tiempo y forma anotación de demanda para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento y ello no sólo por la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva contenida en el art. 24.1 CE y refrendada por el art. 20 LH, sino además por la necesidad de evitar acuerdos entre transmitente y adquirente en perjuicio de los titulares de asientos posteriores (R. de 19 de junio de 2007).

2.º Respecto al segundo defecto, constando vigente y sin cancelar nota marginal de expedición de certificación de cargas en ejecución de hipoteca en favor del Banco de Andalucía expedida con fecha 10 de enero de 2017 en el procedimiento de ejecución hipotecaria 988/2015 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Uno de Berja, no cabe la cancelación de dicha hipoteca en tanto su correspondiente nota de expedición de certificación de cargas no se cancele por mandamiento del mismo juzgado que la ordenó. Así resulta de los artículos 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. y 131 Ley Hipotecaria y doctrina reiterada de la DG.

Acuerdo:

Por lo expuesto, denegar la práctica de los asientos solicitados, conforme a los hechos y fundamentos de derecho anteriormente expuestos.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación conforme los artículos 322 y 323 de la LH.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado.

Contra la presente nota de calificación desfavorable podrá: (...)

Adra, a 17 de marzo de dos mil veintidós La registradora (firma ilegible) Fdo. Dña: Ana María Rodríguez López.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. R. V., en nombre y representación de la entidad mercantil «JM Ruiz Gestión, S.L.», interpuso recurso el día 18 de abril de 2022 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Hechos:

El día 24 de febrero de 2022, se presenta sentencia judicial firme de la resolución de permuta, constituida el 14 de diciembre de 2006 que acompañó escritura de permuta, con Agroisluc SL concediendo un plazo de cuatro años para efectuar la construcción y entrega de los bienes permutados de obra nueva, debidamente registrada en su plazo y registro de Adra (...)

La finca registral de la permuta es finca n.º 47.430 del Registro de La Propiedad de Adra (...)

Agroisluc SL, posteriormente a la firma de la permuta, constituye una hipoteca de 180.000 euros que concede Banco Andalucía SA para un uso distinto a la de la promoción y construcción del solar objeto de la permuta.

Se modifica la hipoteca un año después en 2009 de 36.000 euros más, modificándose el 29 de noviembre de 2011, es decir mucho tiempo después de que se cumpliera los cuatro años de plazo de la permuta sabiendo el Banco de Andalucía SA que el plazo estaba cumplido y que las modificaciones efectuadas en las hipotecas realizadas, se hicieron en interés del propio banco de Andalucía SA, por una deuda contraída por Agroisluc si con otro destino distinto que el fin de construir el solar objeto de la permuta.

JM Ruiz Gestión SL, presenta demanda de resolución de la permuta por incumplimiento de la mercantil Agroisluc SL n.º de procedimiento ordinario 1031/2013 causando sentencia el 14 de julio de 2014 (...)

El Banco Andalucía SA, fue notificado de la demanda para que en su caso, mostrase su oposición a la resolución de la permuta, no se presentó en la demanda como perjudicada, si no que presenta ejecución hipotecaria de dichos préstamos, frente a Agroisluc SL, realizando uso de recurso a dicha ejecución presentando la sentencia de resolución de la permuta con lo que queda demostrado que la entidad banco de Andalucía SA, tenía conocimiento de dicha demanda y no cusando [sic] oposición en sede judicial si no que ejecuta el procedimiento hipotecario, dictándose sentencia de sobresimiento [sic] el 20 de octubre de 2019 (...)

El día 24 de octubre, Banco Santander SA [sic] después de la compra del Banco Popular sl, se hace acreedor del procedimiento hipotecario de Agroisluc SL, llegando a un acuerdo de dación de pago mediante contrato privado que (...)

En este contrato privado de dación de pago, se enumera los distintos [sic] préstamos hipotecarios que tiene Agroisluc con dicha entidad, no mencionando los contraídos con la permuta objeto de este recurso, porque Banco Santander [sic] SA tenía conocimiento de la sentencia de resolución de la permuta y dio por resuelto la hipoteca sobre el solar dejándola al margen [sic] de la negociación [sic] de la dación de pago.

Si observamos las fechas de actuación por parte de Banco Santander, realiza este contrato privado de dación de pago, el 24 de octubre de 1018 [sic], no teniendo la sentencia de sobreseimiento de la solicitud de ejecución hipotecaria que fue el 28 de octubre de 2019 y este contrato privado se realiza en base a que la resolución de la permuta estaba notificada a banco popular en su momento y posteriormente a Banco Santander.

En este contrato de dación de pago, no se cuestiona dicha sentencia con lo cual se realiza la dación de pago con otros bienes de Agroisluc SL, dejando al margen el solar de la permuta de JM Ruiz Gestión SL.

Este contrato privado de dación de pago, se eleva a escritura pública el 25 de octubre de 2018, quedando resuelta todas las deudas de Agroisluc SL, no pudiendo Banco Santander SA, reclamar deuda alguna a dicha mercantil como así consta [sic] en el contrato privado y posterior escritura pública (...)

Es evidente que Banco Santander no ha puesto oposición a que se cancele dichos procedimientos hipotecarios, pues en su negociación con Agroisluc SL no hace mención a los procedimientos hipotecarios gravados en el registro de la propiedad [sic] de Adra, porque tensan conocimiento de la sentencia de resolución de la permuta.

Es por tanto que Banco Santander da por finalizada la reclamación de deudas a Agroisluc SL.

#### Fundamentos de Derecho:

1.º El art 117 de la CE dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

2.º El art 118 de CE señala que Es obligado cumplimiento cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y la ejecución de lo resuelto.

3.º El art 2.1 de la LOPJ dice El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgado y Tribunales determinados por las Leyes y en los tratados internacionales.

4.º Eart [sic] 17.2 de la LOPJ dice Las Administraciones Publicas, las Autoridades y Funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas y particulares, respetaran y, en su caso, cumplirán las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes.

5.º El art 18.2 de la LOPJ dice las sentencias se ejecutarán en sus propios términos y el art 591.1 de la LEC señala que todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución.

6.º El art 79 de la LH establece que la cancelación total de las inscripciones procede entre otros supuestos, cuando se extinga los derechos inscrito o anotado, en el presente caso, los términos de la sentencia en virtud de la que se acuerda la resolución del contrato por incumplimiento de sus obligaciones por la demandada (Agroisluc SL) conforme en lo dispuesto en el art 1.124 CC y la jurisprudencia que lo desarrolla, la resolución conlleva la restitución de las prestaciones en este caso ello implica la devolución de la plena propiedad de la finca, esto es libre de cargas.

El Registro de la Propiedad de Adra basa la suspensión de la inscripción y cancelación de los asientos Hipotecarios, en que no han sido partes en el procedimiento.

Sin embargo, estima esta parte, dicho sea con el debido respeto y consideración que:

1.º La cancelación deriva de una sentencia firme en derecho, que como señalan los fundamentos de derecho invocados por esta parte en el presente escrito de recurso, ha de cumplirse en sus propios términos ya que de lo contrario quedaría vacía de contenido y la tutela judicial efectiva obtenida por mi representada no se vería realizada.

2.º En el presente caso JM Ruiz Gestión SL no es un tercero, sino que es la titular de la finca en el momento de la permuta y en virtud de sentencia judicial firme, basada en el incumplimiento de la otra parte, recupera el pleno dominio de la finca desde la fecha de la celebración del contrato de permuta y en las mismas condiciones que tenía, es decir, libre de cargas.

3.º Los terceros que han obtenido anotaciones sobre la finca de referencia, conocían los términos del contrato de permuta debidamente elevado a público mediante escritura y registrada en este registro de la propiedad y así aparece reseñando la inscripción amplia y al ver anotaciones que traigan causa, pueden dirigirse contra Agroisluc SL, para hacer efectivos sus derechos y créditos, ya que sus derechos inscritos lo son por la relación que vincula a los titulares de los mismos con Agroisluc SL y se materializarían siempre y cuando el contrato de permuta no se resolviese ya que de lo contrario se impediría dar cumplimiento al derecho de Tutela Judicial Efectiva, judicialmente otorgada a mi representada que la ampara, en el sentido de recuperar la finca libre de cargas, pretendiendo que la calificación impugnada que las anotaciones gocen de mejor derecho, por no haber sido parte en el procedimiento, (el banco tenía conocimiento del procedimiento pero como digo en los hechos ejecuto el crédito Hipotecario en vez de personarse y oponerse al procedimiento) y tampoco habían sido parte de las obligaciones derivadas del contrato de permuta para los otorgantes del mismo y por la misma razón tampoco tuve conocimiento inicial de dichas anotaciones que eventualmente podrían perjudicar su derecho para pronunciarme al respecto.

4.º Que entiendo esta parte dicho sea con el debido respeto y consideración que el Registro de la Propiedad [sic], no nos ha indicado ni emplazado para la subsanación en base a su calificación, ya que en todo caso, estamos ante una sentencia firme en derecho y lo se pretende por el registro supone imposible de facto que vulnera el derecho constitucional de tutela judicial efectiva de mi representada.

EDJ 2008/273332 SAP Almería 16 de octubre de la Audiencia Provincial SEC 3.ª S 16-10-2008 W 161/2008 REC 37/2008 frente a resolución que admitió la demanda.

Resolución de 23 de mayo de 2014 estimando en parte el recurso formulado por la actora y este tribunal ordena al registro de la propiedad la inscripción de la sentencia judicial en todos sus términos, es decir, libre de cargas.».

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 29 de abril de 2022, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 3, 647, 1115, 1123, 1124, 1154, 1259 y 1504 del Código Civil; 156 y 157 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1989, 20 de febrero de 2004, 20 de abril de 2009, 18 de octubre de 2010, 20 de mayo de 2013 y 16 de enero de 2014; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 31 de julio de 1995, 10 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2003, 2 de febrero de 2005, 19 de junio, 9 de julio y 27 de septiembre de 2007, 13 de febrero de 2009 y 14 de junio, 4 de julio y 4 de octubre de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado 17 de noviembre de 1978, 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 19 de julio de 1994, 28 de marzo de 2000, 8 de mayo de 2003, 19 de junio de 2007, 8 de marzo, 11 de noviembre y 10 de diciembre de 2010, 28 y 29 de junio de 2011, 25 de enero, 15 y 26 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, 6 de mayo y 10 de julio de 2013, 6 de octubre de 2014, 16 de enero, 1 de octubre, 12 y 16 de noviembre y 10 de diciembre de 2015, 10 de febrero, 5 de septiembre y 6 de octubre de 2016, 5 de julio de 2017, 10 de octubre de 2018 y 16 de enero y 6 de agosto de 2019, y las Resoluciones de la Dirección

General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero, 6 de marzo y 10 de junio de 2020 y 15 de enero, 26 de mayo y 28 de septiembre de 2021.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible en el Registro de la Propiedad una sentencia declarando la resolución de un contrato de permuta de solar por obra futura –habiéndose inscrito la contraprestación con carácter obligacional y no real y sin haberse pactado condición resolutoria expresa– cuando sobre el solar existen determinadas hipotecas, a las que el testimonio judicial de la sentencia no ordena cancelar, ni resulta que la demanda se haya dirigido contra ellos.

La registradora deniega la inscripción de la resolución por dos defectos o motivos: el primero porque no consta que los titulares de las hipotecas hayan tenido la intervención necesaria (falta de tracto sucesivo); y el segundo porque consta vigente y sin cancelar nota marginal de expedición de certificación de cargas en ejecución de hipoteca en favor de «Banco de Andalucía, S.A.» expedida con fecha 10 de enero de 2017 en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 988/2015 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Berja, por lo que no cabe la cancelación de dicha hipoteca en tanto su correspondiente nota de expedición de certificación de cargas no se cancele por mandamiento del mismo juzgado que la ordenó.

El recurrente alega que los acreedores fueron notificados de la demanda y además que la cancelación deriva de una sentencia firme en derecho, que ha de cumplirse en sus propios términos ya que de lo contrario quedaría vacía de contenido. Considera que «JM Ruiz Gestión, S.L.» es la titular de la finca en el momento de la permuta y en virtud de sentencia judicial firme, basada en el incumplimiento de la otra parte, recupera el pleno dominio de la finca desde la fecha de la celebración del contrato de permuta y en las mismas condiciones que tenía, es decir, libre de cargas. Los terceros que han obtenido anotaciones sobre la finca de referencia, conocían los términos del contrato de permuta debidamente elevado a público mediante escritura y registrada en este registro de la propiedad.

2. En relación con la función calificadoradora que los registradores ejercen respecto de los documentos judiciales, cabe destacar la Sentencia número 625/2017, de 21 de noviembre, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Dicha Resolución del Alto Tribunal, analiza la función del registrador en torno a los documentos judiciales y la posterior valoración de hechos que no pudieron tenerse en cuenta por el registrador y por la Dirección General. Dice la citada Sentencia en su fundamento tercero: «(...) Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoradora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH.

Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales.

Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadoradora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial».

3. Entrando en el primer defecto de la nota de calificación, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo en relación con la forma de operar la reinscripción de un contrato de permuta de solar por obra futura, cuando existen cargas intermedias que no han consentido ni han sido parte en el procedimiento.

La Resolución de 28 de septiembre de 2021, dictada para un caso en el que se pactó condición resolutoria para el caso de incumplimiento de la obligación de entrega de la obra futura, exigió el consentimiento expreso de los titulares de las cargas intermedias, o bien sentencia en la que se ordene la cancelación de sus derechos en procedimiento en

el que se haya dirigido la demanda contra ellos, conforme al principio general contenido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, y que deriva de la salvaguardia judicial de los asientos (artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

En efecto ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que «en aquellos casos en los que existan cargas posteriores a la condición resolutoria que se pretende resolver, dada la singular relevancia del cumplimiento de la condición, este ha de ser probado adecuadamente, no bastando el mero lapso del tiempo en que la obligación garantizada deba ser cumplida. En la demostración de ese incumplimiento han de intervenir todos aquellos que pudieran verse afectados. Una cosa es dar publicidad a la condición, y otra al desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición, sino que requiere, además, que se acredite que los terceros adquirentes y titulares de cargas posteriores han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que sólo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte la sentencia y con posibilidad efectiva de intervenir en el procedimiento en defensa de sus derechos.

Por todo ello, el ejercicio de la facultad de purga de asientos posteriores procedente de la condición resolutoria exige, bien que se hubiera anotado con anterioridad la demanda de su ejecución en el Registro, bien la intervención de los titulares de los indicados asientos en el procedimiento de resolución correspondiente para evitar su indefensión».

4. Si esto es así habiéndose pactado condición resolutoria explícita o habiéndose configurado con carácter real la contraprestación (caso de atribución inmediata de los pisos proyectados en virtud de la propia escritura de permuta), con mucha más razón debe ser esta la solución cuando los terceros adquirentes de derechos inscritos sobre el solar los adquirieron sin estar la cesión del solar sometida a condición resolutoria explícita, y haberse configurado la contraprestación con alcance meramente obligacional.

Como bien señala el artículo 1124 inciso último del Código civil, en estos casos de acción de resolución implícita en los contratos sinalagmáticos, siempre ha de respetar los derechos de titulares de derechos inscritos conforme a la Ley Hipotecaria.

Por ello, debe confirmarse la nota de calificación, en tanto exige el consentimiento del titular registral de las cargas reseñadas cuya cancelación total o parcial se pretende como efecto de la resolución. Y no resulta del mandamiento judicial ni la demanda a los titulares de las hipotecas ni se ordena expresamente su cancelación.

5. El segundo defecto debe igualmente ser confirmado. También es doctrina reiterada de esta Dirección General que a través de la nota marginal de expedición de cargas en el procedimiento de ejecución directa, consta en el Registro que está pendiente un procedimiento judicial de ejecución del derecho de hipoteca, el cual naturalmente ha de terminar con la enajenación forzosa de la finca, por lo que no cabe que sea posible la cancelación -mientras subsista la nota marginal- sin que la extinción del derecho real de hipoteca tenga por decisión que sólo al juez incumbe, la consiguiente repercusión en el procedimiento mismo entablado.

Sólo así se tendrá la seguridad de que la cancelación no produce perjuicio a los derechos de quien en esa enajenación forzosa pudo adquirir el bien confiando en la seriedad inherente a una pública subasta que ha sido judicialmente convocada de acuerdo, además, con los pronunciamientos del Registro.

Por ese motivo, la cancelación de la hipoteca cuando consta extendida nota marginal de expedición de cargas indicativa de la existencia de un procedimiento de ejecución, aparece regulada por distintas disposiciones legales que tienen la finalidad de evitar que se cancele una hipoteca cuya ejecución está en tramitación o, incluso, ultimada y pendiente la inscripción registral de la adjudicación correspondiente.

Según el último inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, «no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la

citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto». Esta norma concuerda con el párrafo segundo del artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «en tanto no se cancele por mandamiento del secretario judicial -hoy letrado de la Administración de justicia- dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución». Este último artículo deja pues abierta la posibilidad de cancelación de la hipoteca por caducidad (causa distinta a la ejecución) una vez se haya procedido a la cancelación de la nota marginal por mandamiento judicial.

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