

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10127** *Resolución de 2 de agosto de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Cádiz n.º 3, por la que se suspende la cancelación de los asientos registrales ordenada en un mandamiento expedido por secretario del Juzgado de lo Mercantil.*

En el recurso interpuesto por don J. V. R. M., en su condición de administrador concursal-liquidador de la mercantil «Predios de Cádiz, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Cádiz número 3, doña María José Mateo Vera, por la que se suspende la cancelación de los asientos registrales ordenada en un mandamiento expedido por secretario del Juzgado de lo Mercantil.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de lo Mercantil de Cádiz número 1 se tramitó con el número 72/2013 procedimiento judicial de incidente de concursal a instancia de la administración concursal de la mercantil «Predios de Cádiz, S. L.», contra la concursada y contra «Clemátides Rosa, S.L.» en rebeldía, siendo objeto del procedimiento el ejercicio de la acción de reintegración a la masa activa de la concursada y recayendo sentencia el 13 de junio de 2013 por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por la administración concursal: se declara la rescisión y por tanto la nulidad de la compraventa de 25 de mayo de 2010 realizada por la concursada y «Clemátides Rosa, S.L.», respecto de la registral 9.596 del Registro de la Propiedad de Cádiz número 3, así como los actos coetáneos y posteriores realizados; se condena a «Clemátides Rosa, S.L.», a restituir la finca al patrimonio de la concursada; se ordena la cancelación de los asientos registrales que hayan producido la referida compraventa en los Registros públicos; se condena a «Clemátides Rosa, S.L.», al pago de los daños y perjuicios causados al concurso; en el supuesto de que «Clemátides Rosa, S.L.», acredite haber efectuado algún pago del préstamo hipotecario que grava la finca se le reconoce por tal importe un crédito subordinado en atención a la mala fe; y se condena en costas a «Clemátides Rosa, S.L.».

##### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Cádiz número 3 mandamiento de la secretaria judicial de 7 de abril de 2014 con transcripción literal de la sentencia por el que se ordena que se lleve a cabo la cancelación acordada en la misma, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Referencia: Entrada número: 1398/2014. Documento: Notario/Juzgado: Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Cádiz. N.º de protocolo/n.º de autos: 72/2013. Negociado 3. Antecedentes de hecho. Con fecha dieciséis de abril de dos mil catorce, fue presentado en este Registro de la Propiedad el documento que consta en el encabezamiento. En el día de la fecha el referido documento ha sido calificado por el registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos. No se consignan los datos registrales, número de la inscripción o anotación preventiva, tomo, libro y folio de los asientos a cancelar, según el criterio mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas Resoluciones de 3 de junio de 1992; 28 de febrero de 1977, y 7 de junio de 1990. No se acredita que hayan transcurrido los plazos previstos en el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el ejercicio por parte de la entidad demandada,

declarada en rebeldía, "Clematides Rosa, S.L.", de la posible acción de rescisión y es que el artículo 524 apartado 4.º de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, señala expresamente que: "...". Mientras que el artículo 502 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil establece como plazos para la posible rescisión de las sentencias firme a instancias del demandado rebelde los siguientes: "Veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiera presentado personalmente. Cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. Y dieciséis meses, desde la notificación de la sentencia para los casos de subsistencia de fuerza mayor que hubieran impedido al rebelde la comparecencia". De acuerdo con este artículo la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 15 de febrero de 2005 confirme la necesidad de que transcurran los dieciséis meses señalados, salvo en los casos de notificación personal de la sentencia, ya que la fuerza mayor puede acreditarse no sólo durante el procedimiento, sino también después de dictada la sentencia. Y por último, la declaración de nulidad de la escritura de compraventa, puede dar lugar a la cancelación de la inscripción registral de dominio inscripción 4.ª, pero no a la cancelación de la inscripción de hipoteca posterior a favor de «Caja Rural del Sur, S. Coop. de Crédito», al no haber sido este acreedor hipotecario parte en el procedimiento judicial, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Española y al principio de salvaguarda judicial de los asientos del Registro, proclamado por el artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria. Parte dispositiva Se suspende la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos jurídicos antes expresados. La anterior nota de calificación negativa podrá (...) Cádiz, treinta de abril del año dos mil catorce.–(firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

## III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. V. R. M. en su condición de administrador concursal-liquidador de la mercantil «Predios de Cádiz, S.L.», únicamente en cuanto al defecto relativo a no haber sido el acreedor hipotecario parte en el procedimiento judicial en virtud de escrito con sello de Correos de 30 de mayo de 2014 que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Cádiz número 3 el día 2 de junio de 2014 por el que alega: Que la calificación excede de las competencias atribuidas por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario; que según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección quinta del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013, la apreciación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario puede ser invocada como excepción procesal por las partes, pero la apreciación de la falta debe ser realizada de oficio por el juez, al ser cuestión de orden público que trasciende la justicia rogada; que la declaración de rescisión de un contrato en el seno de un procedimiento concursal provoca la nulidad del acto rescindido; que la hipoteca tiene naturaleza de garantía accesoria que sólo subsiste si hay obligación garantizada; que por aplicación del principio de accesoriedad, las anomalías causales concernientes a la obligación garantizada afectarían necesariamente a la hipoteca, y que, por lo tanto, si el efecto de la rescisión es la nulidad total del negocio jurídico objeto de la acción, en este caso la compraventa, y la hipoteca es una garantía accesoria a dicho contrato de compraventa, no puede concluirse que la nulidad declarada de dicho contrato de compraventa habrá de purgar necesariamente los actos accesorios a la misma, alcanzando por tanto a la garantía hipotecaria. Asimismo, solicita el recurrente la práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable.

## IV

La registradora emitió informe el día 20 de junio de 2014 por el que hace constar frente a las alegaciones del recurrente: Que rige en nuestro Derecho el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos; que el recurrente, al aludir al carácter accesorio de la hipoteca, lo confunde con el título de adquisición del dominio por el hipotecante, y que no procede la anotación de suspensión

solicitada al haber sido considerado el defecto como insubsanable, manteniendo en sus términos, en consecuencia, la calificación recurrida. Al tiempo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 32, 34, 38, 40, 42.9, 82 y 96 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 8, 72, 73, 184, 192, 193, 194 y 196 de la Ley Concursal; 149, 150.2, 155, 156, 207.2 y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 21, 48, 49, 86.2.b), 88.1.c), 89, 104, 105 y 107 y la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; las Sentencias del Tribunal Constitucional números 26/1999, de 8 de marzo; 1/2000, de 17 de enero; 56/2001, de 26 de febrero; 29/2003, de 13 de febrero; 102/2003, de 2 de junio; 102/2004, de 2 de junio; 207/2005, de 18 de junio; 246/2005, de 10 de octubre; 124/2006, de 24 de abril; 241/2006, de 20 de julio; 166/2008, de 15 de diciembre; 79/2009, de 23 de marzo; 93/2009, de 20 abril, y 43/2010, de 26 de julio; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio y 21 de octubre de 2013; las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009 y de 16 de abril de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 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, y 12 de marzo de 2014.

1. Por sentencia de un Juzgado de lo Mercantil, dictada en incidente dentro de un procedimiento concursal seguido contra la concursada y la sociedad que le compró a aquélla determinada finca, se declara la rescisión de la compraventa «así como los actos coetáneos y posteriores realizados», se condena a la compradora a restituir la finca y se ordena «la cancelación de los asientos registrales que haya producido la referida compraventa». Presentado en el Registro mandamiento por el que, transcribiendo la referida sentencia, se ordena se lleve a efecto la cancelación acordada, la registradora, además de señalar otros defectos que no son objeto de recurso, considera en su nota que la sentencia puede determinar la cancelación de la inscripción registral de dominio, pero no a la cancelación de la inscripción de la hipoteca posterior, al no haber sido el acreedor hipotecario parte en el procedimiento judicial.

El recurrente alega que en este ámbito la calificación excede de la competencia de la registradora, que la apreciación de la falta del litisconsorcio pasivo necesario compete al juez por ser una cuestión de orden público y no a la registradora, y que la naturaleza de garantía accesoria de la hipoteca –cuestión entredicha por la registradora en su informe al considerar que el recurrente confunde accesoriedad del crédito con el título a favor del hipotecante– hace que sólo subsista ésta si hay obligación garantizada, de modo que las anomalías causales concernientes a la obligación garantizada afectarían necesariamente a la hipoteca, debiendo ser purgada la misma al cancelar la inscripción de compraventa.

2. Lo primero que cabe recordar es que es doctrina de este Centro Directivo que los registradores tienen el deber de colaborar con jueces y tribunales en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y de cumplir sus resoluciones firmes, pero no por ello ha de quedar excluida la calificación registral de aquellas que pretendan su acceso al Registro; las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de que en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales que pueden ser afectados han tenido la intervención prevista por la ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran en el mismo Registro

las consecuencias de una indefensión procesal. En estos términos ha de ser entendido el artículo 100 del Reglamento Hipotecario cuando determina el ámbito de la calificación registral a efecto de los documentos judiciales, de modo que no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos trámites procesales prevenidos para el concreto procedimiento seguido que no estén directamente encaminados a hacer efectivo ese derecho de intervención conferido a los titulares registrales. En concreto se admite la calificación por los registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial con relación a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Como ha puesto de relieve recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala Primera de 28 de junio de 2013 (dictada en impugnación de la sentencia que confirmó la Resolución de este Centro Directivo de fecha 6 de junio de 2009), «no ha de apreciarse extralimitación en la actuación del registrador que tuvo en cuenta los obstáculos nacidos del propio contenido del Registro que impedían llevar a cabo lo interesado por el Juzgado que seguía la ejecución (artículo 100 del Reglamento Hipotecario)». Y sigue afirmando que la sentencia que confirmó aquella Resolución no puede ser objeto de casación pues «ni se han reconocido al registrador de la Propiedad facultades no previstas en la ley y, en concreto, la de oponerse a dichas resoluciones judiciales. Tampoco se ha sustituido de hecho al juez predeterminado por la Ley, con indefensión de la parte recurrente, ni se ha atribuido al registrador el conocimiento del proceso de ejecución en detrimento de las facultades de los jueces y Tribunales, como tampoco se ha admitido la interferencia de un órgano administrativo en el ámbito de competencia de los Tribunales ni se han vulnerado las garantías del proceso».

Aún más recientemente, la Sentencia de la misma Sala de fecha 21 de octubre de 2013, ante un supuesto en que se llevó a cabo la cancelación de un asiento en ejecución de sentencia sin que el titular hubiera sido parte en el procedimiento afirma: «Antes bien, 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”».

Y más adelante afirma: «La fundamental función calificadoradora del registrador, está sujeta al art. 20 LH que exige al registrador, bajo su responsabilidad (art. 18 LH), que para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos, debiendo el registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo)».

En el caso de este expediente ninguna duda existe de que la nota de calificación se produce dentro del ámbito competencial de la registradora, pues se discute si los titulares de derechos reflejados en los asientos posteriores a la compraventa que se declara nula, cuya cancelación se pretende, han tenido adecuada participación en el procedimiento.

3. Entrando en el fondo del asunto, está claro que la resolución judicial de una compraventa, en la que no han sido parte los titulares de cargas posteriores ni 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.

Como señala la Resolución de este Centro Directivo de 11 de julio de 2013, ni siquiera en el supuesto de que estuviera garantizada la compraventa con condición resolutoria

explícita inscrita en el Registro la sentencia declarativa de la resolución de la cesión, dictada en pleito entablado sólo contra el cesionario, permitiría la cancelación de los asientos posteriores que traigan causa de este último.

Por el contrario, es necesario 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; d) que no se ha solicitado, ni por tanto, practicado, anotación preventiva de demanda, y, e) que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución.

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 se haya anotado preventivamente la demanda de resolución con anterioridad a los mismos– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

4. En definitiva, en el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se resuelve, incluso en el caso de que se haya allanado a la demanda, la sentencia sólo producirá efectos contra éste (de ahí la posibilidad de la reinscripción a favor del transmitente, que el registrador no cuestiona).

Ciertamente la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996). Pero, como ha señalado la doctrina más autorizada, estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria).

5. En el supuesto de hecho de este expediente se pretende que por sentencia judicial firme se cancele no sólo la compraventa declarada nula, sino también los asientos posteriores que no han tenido parte en el procedimiento. Cuestión que ya resolviera expresamente la Resolución de este Centro Directivo de 24 de febrero de 2001, según la cual es evidente que los asientos posteriores que traen causa de otro cuyo título ha sido declarado nulo, no pueden ser cancelados como consecuencia de una declaración de nulidad del primero, si en el procedimiento en que se declara dicha nulidad no han intervenido los titulares respectivos, siendo así que la existencia del juicio en que se declaró tal nulidad no fue reflejada en el Registro por medio de anotación preventiva de la demanda. Así se infiere claramente: del principio constitucional de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española); de la eficacia «ínter partes» de la sentencia (artículo 1.252 del Código Civil); del principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), que exige para su rectificación el consentimiento de los titulares respectivos o la oportuna resolución judicial en juicio declarativo contra ellos entablado (artículo 40, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria), y así lo confirma también el último párrafo de este artículo últimamente citado, 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.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que, sin perjuicio de esos asientos posteriores, pueda reflejarse registralmente la nulidad del título que motiva la última inscripción de dominio, a fin de evitar que el Registro siga abierto a nuevos actos dispositivos que,

fraudulentamente y amparados en su apariencia tabular, pudieran celebrar posteriormente los titulares registrales de dicha inscripción.

6. Por tanto respecto de la cancelación de la hipoteca será defecto insubsanable, en el sentido técnico de adolecer de ineficacia registral definitiva, la falta de emplazamiento del acreedor hipotecario; pero nada impide el reflejo tabular de la sentencia de nulidad de la compraventa, con subsistencia de la hipoteca, aunque no como anotación preventiva como sugiere el recurrente, sino como propia inscripción de la misma. La propia nota de calificación admite expresamente que la declaración de nulidad de la hipoteca puede dar lugar a la cancelación de la inscripción de dominio pero no a la cancelación de la hipoteca al no haber sido el acreedor hipotecario parte en el procedimiento judicial. Por lo que cabe –si lo consiente el presentante– la posibilidad de inscripción parcial de la sentencia, con relación a la nulidad de la compraventa, con subsistencia de la hipoteca.

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, 2 de agosto de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.