

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

19118 *Resolución de 27 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Dénia n.º 2 a la inscripción de la resolución de un derecho de superficie y a la cancelación de una hipoteca constituida sobre el mismo.*

En el recurso interpuesto por don J. L. G. N., abogado, en nombre y representación de la sociedad mercantil «Naves la Teulera, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Dénia número 2, doña María de las Mercedes Blázquez Reales, a la inscripción de la resolución de un derecho de superficie y a la cancelación de una hipoteca constituida sobre el mismo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento judicial, en unión de testimonio de sentencia y auto de aclaración, en los que se declara la resolución de un derecho de superficie inscrito, así como la extinción de todas las cargas correspondientes, ordenándose la inscripción de la resolución y las cancelaciones de los derechos posteriores sobre el derecho resuelto.

II

La registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Denia n.º 2 Diario: 28 Asiento 1356 Entrada 704 del 2011 de 23/03/2011 Dénia a 2 de junio de 2011. Reintegrado el precedente documento, mandamiento de fecha cuatro de marzo de dos mil once, expedido en procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales n.º 6/2011, calificado con defectos en fecha 9 de abril de 2011, en unión de testimonio de sentencia dictada en juicio ordinario 412/2009 de 16 de junio de 16 de junio de 2010 y auto de aclaración de 28 de julio de 2010, ha sido objeto de calificación por la registradora que suscribe en los siguientes términos: Elementos de hecho: El fallo de la sentencia literalmente dice: «Que estimando la demanda interpuesta por la representación de Naves la Teulera, contra Azierto Automoción, debo declarar y declaro resuelto el contrato de superficie suscrito entre las partes de fecha 1 de agosto de 2006 y su anexo de 1/10/2008, declarando la reversión de lo edificado a la propiedad de la actora y debo condenar y condeno al demandado a abonar al actor la cantidad de 17.100 euros en concepto de daños y perjuicios más un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos computados desde la fecha de notificación de la presente sentencia, y hasta que sea totalmente ejecutada.» 2.–El auto de aclaración en base a los artículos 214.1 y 215.2 y 3 de la L. E. C. rectifica la cantidad fijada como indemnización de daños y perjuicios y añade... «con extinción de todas las cargas correspondientes». 3.–El demandado no compareció en el procedimiento y fue declarado rebelde, siguiéndose el mismo en rebeldía del demandado. 4.–Del registro resulta sobre la finca registral 8.915 y según su inscripción 3.ª constituido un derecho de superficie a favor de la mercantil demandada por un plazo de 25 años a contar desde su inscripción, pactándose que el impago de tres plazos consecutivos o alternos se tendría como causa suficiente para la resolución del contrato. 5.–Según la inscripción 4.ª el derecho de superficie aparece gravado con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, por plazo hasta el 31 de agosto de 2017,

respondiendo por 2.000.000 de Euros de principal. 6.–No resulta del registro haberse tomado anotación preventiva de demanda. Fundamentos de derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) No consta el cumplimiento de los plazos que la Ley concede a los demandados rebeldes para solicitar la rescisión de las sentencias firmes, constando en la Sentencia que se declaró rebelde. Dispone en efecto el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 4, que mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. Esto es coherente con el precepto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exige firmeza de la sentencia para la cancelación de asientos registrales ordenados por la autoridad judicial. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, resoluciones de 1 de marzo de 2001, 29 de octubre de 2001, 14 de enero de 2003, 15 de febrero de 2005 y 28 de mayo de 2007, que, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme la sentencia, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. Plazos que establece el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento. No puede practicarse la inscripción, en tanto que por el juzgado no se declare que han transcurrido estos plazos. 3) Examinado el Testimonio de la Sentencia en relación a la situación registral resulta: No figura notificada en el Procedimiento la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, titular del Derecho Real de Hipoteca constituido por la Inscripción 4.ª El principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de derechos e intereses legítimos y proscripción de la indefensión, así como los principios registrales de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, hace necesaria la debida notificación del Procedimiento al acreedor hipotecario. Art. 24 de la Constitución, Artículos 34, 38, y 40 Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. Sentencia Tribunal Supremo (entre otras) de 6 de Junio de 1988, y Reiterada Doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado, entre otras, las de 21/04/2005, 05/04/2006, 18/12/2006. Como afirma la Dirección General, en resolución de 29/05/2009, la cancelación del asiento de acreedor hipotecario no podrá realizarse, aún cuando procediese, sin su consentimiento o sin la oportuna resolución dictada en juicio declarativo contra él entablado (artículos 1, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria). No se trata de poner en entredicho las resoluciones judiciales, sino de calificar el cumplimiento del principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), manifestación del principio constitucional de tutela judicial efectiva. En este sentido, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, autoriza entre otros extremos al registrador a calificar la congruencia de la resolución judicial con el procedimiento seguido, así como la existencia de obstáculos según el Registro, siendo el tracto sucesivo –y por tanto el llamamiento del titular registral al proceso, aspecto fundamental de esa congruencia. Y es mas, el auto de aclaración de la sentencia solo declara la extinción de todas las cargas correspondientes, ordenándose la cancelación de las cargas posteriores en el mandamiento que en ejecución de la sentencia se expide, lo que parece ir mas allá de lo contenido en el pronunciamiento de la sentencia y auto de aclaración, cuando ninguna mención a esta cuestión se hace ni en los hechos ni en los fundamentos de derecho de la sentencia. Según sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, n.º 261/2009 «la ejecución de las sentencias judiciales, definitivas por haber devenido firmes y ejecutorias, se ha de ajustar totalmente a los pronunciamientos en ella contenidos, esto es, han de ser ejecutadas en sus propios términos» ello no es sino consecuencia del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, principio que a su vez dimana tanto del principio de seguridad jurídica, consagrado en el Artículo 9.3 de la C. E. como del derecho a la tutela judicial efectiva al que anteriormente se ha hecho referencia. Criterio confirmado por la D. G. R. N. recientemente, en Resolución de 1/04/2011 «como tiene declarado este Centro Directivo, es cierto que con la inscripción de la condición resolutoria explícita se confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato de compra por impago del precio aplazado (acción que de otro modo quedaría limitada a

la esfera puramente personal de los contratantes) y se evita la afectación a terceros que por reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria harían inoperante ese juego resolutorio. Ahora bien, de estas consideraciones no puede concluirse que la sentencia declarativa de la resolución de la compraventa, dictada en pleito entablado sólo contra el comprador, permita 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 se trata de asientos extendidos antes de la anotación de la demanda de resolución; 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 (devolución de cantidades, etc.). Dicha intervención se prevé en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tiene por fundamento verificar que no pueden ser apreciados en virtud del contenido del presupuesto del Registro (el impago o satisfacción de la deuda de cualquier otro modo). 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 antes no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que estos al menos hayan sido citados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado. 4) Por último, la Ley del suelo, en su artículo 42.5 establece que: «El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho. A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie. La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario. Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.» Del contenido del mismo se deriva una prohibición legal tacita de cancelar las inscripciones y anotaciones practicadas con posterioridad a la del derecho de superficie en tanto no transcurra el tiempo de duración del mismo establecido en el título por el que se constituyó, precepto este que resulta de aplicación en tanto en cuanto el fallo de la sentencia no determina expresamente la cancelación de la hipoteca que grava el derecho de superficie que declara resuelto. En base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos, resuelvo suspender la cancelación solicitada por los siguientes defectos: 1.–Respecto a la inscripción 3ª, derecho de superficie, no consta el cumplimiento de los plazos que la Ley concede a los demandados rebeldes para solicitar la rescisión de las sentencias firmes, constando en la Sentencia que se declaró rebelde. 2.–Respecto a la inscripción 4ª: a) No figura notificada en el Procedimiento la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, titular del Derecho Real de Hipoteca constituido por la Inscripción 4ª. b) Del fallo de la sentencia y su auto aclaratorio no resulta expresamente que se acuerde la cancelación de la hipoteca que grava el derecho de superficie. En base a los hechos y fundamentos de Derecho expuestos, resuelto suspender el asiento registral solicitado quedando prorrogada la vigencia del asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. La Registradora de la Propiedad: (firma ilegible) Fdo. Mercedes Blázquez Reales».

III

Don J. L. G. N., abogado, en nombre y representación de la sociedad mercantil «Naves la Teulera, S.L.», impugna la calificación alegando; que ya ha transcurrido el plazo que establece el artículo 502.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que se pueda pedir la rescisión de la sentencia firme; y, que la registradora se excede en sus funciones al negarse a un mandamiento judicial.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 20 de julio de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1124 del Código Civil; 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 37, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, y 100 de su Reglamento; 41.5 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008 y 3 de marzo, 1 de abril y 9 de mayo de 2011.

1. Se presenta en el Registro mandamiento judicial, en unión de testimonio de sentencia y auto de aclaración en los que se declara, en rebeldía de su titular, que es el demandado, la resolución de un derecho de superficie inscrito, así como la extinción de todas las cargas correspondientes, ordenándose la inscripción de la resolución y las cancelaciones de los derechos constituidos sobre el derecho resuelto. En el Registro figura constituida por el superficiario una hipoteca cuyo titular no ha sido notificado en el procedimiento. La registradora suspende la inscripción por los siguientes defectos: en cuanto a la inscripción de la resolución del derecho de superficie, por no constar que hayan transcurrido los plazos que la Ley concede a los demandados rebeldes; y en cuanto a la cancelación de la hipoteca, por no haber sido notificado el procedimiento al acreedor hipotecario, además de no constar expresamente la cancelación de tal carga.

2. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. por todas la Resolución de 9 de mayo de 2011), 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 tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a los resultados de un procedimiento que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral de actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

3. En cuanto al primero de los defectos, es doctrina de este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 6 de octubre de 2008) que cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme la sentencia, haya transcurrido el

plazo del recurso de audiencia al rebelde. Todo ello sin perjuicio de que pueda tomarse la anotación preventiva a que se refiere el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso contemplado por esta Resolución resulta que la sentencia es firme pero nada consta en la documentación presentada sobre el transcurso de los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía a que se refieren los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otra parte, el transcurso de tales plazos debe resultar del documento presentado a la calificación, siendo extemporánea, además de insuficiente, la afirmación de dicho transcurso realizada por el recurrente.

4. En cuanto al segundo defecto, es cierto que «resoluto iure dantis, resolvitur ius concessum», y que en consecuencia, si la sentencia ordena la resolución del derecho de superficie, su desaparición debe llevar consigo la cancelación de los derechos que recaen sobre el mismo. Es el criterio que ha sostenido este Centro Directivo para supuestos análogos, como ocurre en materia de opción de compra o de ejercicio de condición resolutoria explícita, con la consignación en su caso que proceda (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 18 de mayo de 2011). Por ello, en el presente caso, la resolución del derecho de superficie debe conllevar la extinción de la hipoteca inscrita con posterioridad (véase el citado artículo 175 del Reglamento Hipotecario, apartados 3 y 4, para supuestos análogos). Ahora bien, también ha señalado este Centro Directivo (véase Resolución de 23 de marzo de 2010) que no ha de concluirse necesariamente que los titulares de cargas posteriores hayan de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución o de cancelación, pues de lo contrario, y sin su intervención, se podrían concertar acuerdos sobre aquella en menoscabo de la posición que les corresponde, como ocurriría en los casos de renuncia.

Del Registro resulta que sobre la finca registral 8.915 y según su inscripción 3.^a, se constituyó un derecho de superficie a favor de la mercantil demandada por un plazo de veinticinco años a contar desde su inscripción, pactándose que el impago de tres plazos consecutivos o alternos se tendría como causa suficiente para la resolución del contrato, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, puede hacerse eficaz en perjuicio de tercero, como es en este caso el acreedor hipotecario. Es en relación con este punto en el que reside la diferencia entre la resolución por incumplimiento, por aplicación del artículo 1124 del Código Civil, y la resolución por cumplimiento de una condición resolutoria explícita inscrita, la cual, de existir, estaría amparada en la excepción del número 1 del mismo artículo.

Ahora bien, en la medida que no es una causa automática –como sería el transcurso del plazo– y dado que puede existir la obligación de consignación, o cualquier otra causa obstativa que hubiera podido alegar el acreedor hipotecario como consecuencia de la resolución del derecho de superficie hipotecado, debe concluirse la necesidad de llamamiento al proceso de los titulares de cargas posteriores. Solamente hubiera podido hacerse la resolución sin notificación al acreedor hipotecario si se hubiera anotado la demanda de resolución y la hipoteca hubiera sido posterior a dicha anotación, pues entonces el acreedor hipotecario hubiera tenido conocimiento con anterioridad del pleito existente, y podría haber comparecido en el mismo, oponiéndose a la resolución solicitada.

5. En consecuencia, y como también ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 de marzo de 2001 y 3 de marzo de 2011), no sólo los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo y las reglas registrales que reflejan los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria exigen la presencia del titular del crédito hipotecario en el procedimiento para que la sentencia correspondiente pueda servir de título para la cancelación, sino que es la misma Constitución la que exige esa presencia, porque, de otro modo, se produciría la indefensión del titular registral, lo que en ningún caso debe ocurrir según el artículo 24 del texto constitucional.

Siendo ello así, no es preciso entrar en el tema de si está o no expresamente ordenada por el juez la cancelación debatida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 27 de septiembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.