

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14205 *Resolución de 14 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Sanlúcar de Barrameda a inscribir un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don I. J. G. T. contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Sanlúcar de Barrameda, don José Manuel Enríquez Bustos, a inscribir un mandamiento judicial.

Hechos

I

En el Juzgado Mixto número 4 de Sanlúcar de Barrameda se ha tramitado procedimiento ordinario número 668/2013, a instancias de don I. J. G. T. frente a don R. T. H., procedimiento en el que se dictó sentencia estimatoria de la demanda el día 12 de diciembre de 2014. Como consecuencia del fallo, se declararon nulas la constitución de la sociedad mercantil «Rafael de Terán, S.L.» y la correspondiente aportación social, consistente en una mitad indivisa y tres octavas de la otra mitad de la finca registral número 685 del Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda. También se declaró nula la disolución y liquidación de dicha sociedad y la consiguiente adjudicación de todas estas participaciones al socio don R. T. H. Asimismo, se decretó la nulidad de las inscripciones 17ª, de aportación a la sociedad, 18ª, de adjudicación por liquidación social, y, respecto de la inscripción 19ª, se acordó: «Rectificar la inscripción 19ª de la misma finca, de extinción de condominio, en el sentido de que mediante la escritura otorgada el 19 de mayo de 2009 ante el Notario de Sevilla don Álvaro Sánchez Fernández, número de protocolo 872, no se produjo la extinción total del condominio de la finca, sino solo de forma parcial, pasando a pertenecer al demandado don R. E. T. H. las cuotas indivisas de las que eran titulares doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M. y doña M. M. G. T., por lo que el demandado don R. E. T. H. ostenta quince dieciseisavas partes indivisas de la finca y don I. J. G. T. la dieciseisava parte restante». Al tiempo de otorgarse la escritura de constitución de la sociedad «Rafael de Terán, S.L.», la finca registral 685 aparecía inscrita en los siguientes términos: a favor de don R. T. R. (padre del demandado), dos octavas partes indivisas de una mitad indivisa, por título de compra, y una mitad indivisa por título de herencia; a favor de doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M. y doña M. M. G. T., una octava parte indivisa de una mitad indivisa cada una de ellas, y a favor del demandante, don I. J. G. T., una octava parte indivisa de una mitad indivisa.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda mandamiento expedido por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Mixto número 4 de Sanlúcar de Barrameda el día 22 de septiembre de 2016, transcribiendo la referida sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014, y ordenando la práctica de las operaciones registrales que de ella se deducían, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «AP/ Diario: 542/187 N° entrada: 2182/2017 Calificación negativa Calificado el documento presentado a las trece horas y cuarenta y cinco minutos del día quince de junio de dos mil diecisiete, bajo el asiento 542, del Diario 187, y teniendo en cuenta los siguientes: Hechos 1. Que en virtud de mandamiento expedido el día veintidós de Septiembre de dos mil dieciséis, de la Sentencia dictada con fecha doce de Diciembre de dos mil catorce, que

tiene el carácter de firme, por el Juez del Juzgado Mixto Número Cuatro de esta ciudad, se sigue procedimiento ordinario 668/2013, seguido por don I. J. G. T. contra don R. T. H., por el cual se declara la nulidad de: - la constitución de la sociedad «Rafael de Terán, S.L.», - disolución, liquidación y adjudicación de la sociedad «Rafael de Terán, S.L.» así como los acuerdos a que se refiere el Acta de la Junta General de fecha veinticinco de Abril de dos mil, - inscripción 17ª de la registral 685 de este Registro (‘aportación de participaciones indivisas a la sociedad «Rafael de Terán, S.L.»), - inscripción 18ª de la misma finca, relativa a la disolución y liquidación de dicha sociedad. Y en consecuencia: a. don I. J. G. T., es propietario de una dieciséis avas parte de la finca 685 de esta ciudad, b. procede la rectificación de la inscripción 19ª de la misma finca, de extinción de condominio, en el sentido que mediante la escritura que la causó, no se produjo la extinción total del condominio de la finca, sino solo de forma parcial, pasando a pertenecer al demandado don R. T. H. las cuotas indivisas de las que eran titulares doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M., y doña M. M. G. T., por lo que el demandado don R. E. T. H. ostente quince dieciséis avas partes indivisas de la finca y don I. J. G. T. la dieciséis avas partes restante.

2. Que según el Registro: Por la inscripción 15ª: don R. A. y don A. G. T. venden dos octavas partes indivisas de una mitad indivisa a don R. E. T. H. -demandado-. Por la inscripción 16ª: don R. E. T. H. -demandado permuta las dos octavas partes indivisas adquiridas por la inscripción anterior, a don R. T. R. Por la inscripción 17ª: don R. T. R., dueño de una mitad indivisa por la inscripción 13ª, y de dos octavas partes indivisas de una mitad indivisa por la 16ª, y don J. I. G. T. -demandante-, dueño de una octava parte indivisa de una mitad indivisa por la 14ª, aportan sus participaciones a la entidad «Rafael de Terán, S.L.» En dicha inscripción, comparece don J. I. G. T. -demandante- representado por don R. T. R., en virtud de un poder otorgado en agosto de 1997 por el Notario de esta ciudad don Ricardo Molina Aranda, según el documento que nos ocupa, con una finalidad distinta para la que fue concedido. Por la inscripción 18ª: Se disuelve la sociedad «Rafael de Terán, S.L.» adjudicándose el pleno dominio de la participación de que era dueña, sesenta y ocho enteros setenta y cinco centésimas por ciento, a don R. E. T. H. -demandado-. Según resulta de la inscripción 18ª, el liquidador don R. T. R., se encontraba facultado en virtud del acuerdo de la Junta General y Universal de socios de dicha sociedad de fecha 25 de abril de 2000, declarándose dichos acuerdos nulos en el documento objeto de calificación. Por la inscripción 19ª: Se extingue el condominio existente entre don R. E. T. H., dueño de sesenta y ocho enteros setenta y cinco centésimas por ciento por la 18ª, doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M., y doña M. M. G. T., dueñas cada una de una octava parte de una mitad indivisa de la finca por la inscripción 14ª, adjudicándose el pleno dominio de la totalidad don R. E. T. H. -demandado-. 4. Declarándose nula la constitución de la sociedad, así como su disolución: - don R. T. R. quedaría como titular de las participaciones que tenía antes de la constitución de la sociedad, es decir, una mitad indivisa de la finca por herencia según la inscripción 13ª, y dos octavas partes indivisas de una mitad indivisa por permuta, según la inscripción 16ª; - don I. J. G. T. -demandante- quedaría tal como resulta de la inscripción 14ª y como dice el documento, dueño de una dieciseisavas partes indivisas; - y don R. T. H. -demandado- quedaría solo como dueño de cinco octavas partes de una mitad indivisa por la extinción de condominio practicada por la inscripción 19ª, en la que doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M., y doña M. M. G. T., disuelven la comunidad existente acordando adjudicar la finca a don R. T. H. Por lo que para que según el documento judicial quede como dueño de las participaciones que tenía don R. T. R. deberá acreditarse el título en virtud del cual las adquiere (cfr. art. 20 LH). Fundamentos de Derecho El artículo 18 párrafo primero de la Ley Hipotecaria dispone «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» El artículo 98.2 del Reglamento Hipotecario permite al Registrador apreciar la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y el Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». El artículo 100

del Reglamento Hipotecario, dice: «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará 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.» El artículo 208. Forma de las resoluciones, de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1. Las diligencias de ordenación y las providencias se limitarán a expresar lo que por ellas se mande e incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o quien haya de dictarlas lo estime conveniente. 2. Los decretos y los autos serán siempre motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo. 3. Si se tratara de sentencias y autos habrá de indicarse el Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre del ponente, cuando el Tribunal sea colegiado. En el caso de providencias dictadas por Salas de Justicia, bastará con la firma del ponente. En las resoluciones dictadas por los Secretarios Judiciales se indicará siempre el nombre del que la hubiere dictado, con extensión de su firma. 4. Toda resolución incluirá la mención del lugar y fecha en que se adopte y si la misma es firme o si cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria que establece para la inscripción de títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles, la necesaria anotación o inscripción previa del derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. Vistos los preceptos invocados, y en virtud de lo anteriormente expresado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador que suscribe Acuerda Suspende la inscripción por los defectos subsanables de: 1. Por no hacer constar que la totalidad de la finca, quedaría, tras la nulidad de la constitución de la sociedad y de su disolución, de la siguiente forma: - don R. T. R. dueño de las participaciones indivisas de las que era titular antes de la constitución de la sociedad, es decir, un mitad indivisa y dos octavas partes de la otra mitad indivisa de la finca salvo que se acredite la transmisión de las mismas a R. T. H. - don R.T.H. –demandado–, dueño de las cinco octavas partes de una mitad indivisa adquiridas por extinción de condominio por la 19ª, - y don J. I. G. T. –demandante–, como dueño de una dieciseisava parte indivisas, esto último, tal y como expresa el documento. Contra esta calificación (...) En Sanlúcar de Barrameda, a cinco de julio de dos mil diecisiete. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don José Manuel Enríquez Bustos con firma electrónica reconocida».

III

Solicitada por don I. J. G. T. calificación sustitutoria, la misma correspondió a la registradora de la Propiedad interina de Chiclana de la Frontera número 2, doña María Carlota Martínez Rivera, quien, mediante resolución de fecha 25 de julio de 2017, confirmó la calificación emitida por el registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don I. J. G. T. interpuso recurso el día 14 de agosto de 2017 de acuerdo a los siguientes argumentos: «Fundamentos de derecho (...) II.–Entiende que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 20 primer párrafo de la LH que se indica en la nota de calificación del registrador sustituido, pues dicho precepto no regula la rectificación de las inscripciones previamente tomadas en el Registro de la Propiedad, sino que establece un principio general, el tracto sucesivo que debe de observarse de ordinario en las sucesivas inscripciones registrales, principio que encuentra su excepción y su remedio entre otros en el expediente de inmatriculación regulado en el artículo 205 LH, o en el de reanudación del tracto sucesivo interrumpido del artículo 208 LH. En lo que a mí respecta, se declara la nulidad radical por la ejecutoria de diversos negocios jurídicos, por faltar mi consentimiento y por falta de causa, y por haber actuado

el demandado y su fallecido padre con mala fe y en fraude de ley. La nulidad radical supone que aquellos negocios jurídicos nunca existieron, por lo que no nos encontramos ante un supuesto de declaración, transmisión, gravamen, modificación o extinción de un derecho real a que alude el artículo 20 LH, pues todas esas alteraciones presuponen la válida y previa existencia del derecho. En el presente supuesto nos encontramos ante un mandato judicial contenido en una sentencia, como corolario y remate de un proceso contencioso, que ordena la rectificación del Registro, por lo que resulta de aplicación el artículo 40 letra d) LH, el cual establece que «La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas:... d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o en su defecto, resolución judicial. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de ratificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive. En ningún caso la rectificación del registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.» III.— Tratándose de la ejecución de una sentencia judicial firme, debe de tenerse presente el artículo 24.1 de la Constitución Española que reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, una de cuyas manifestaciones es la ejecución de las sentencias firmes, lo que obliga a realizar interpretaciones favorables a la efectividad de dicho derecho. A este respecto resulta oportuno recordar la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que me dirijo, de 13 junio 2014, en cuanto expresa: 9. Por lo que se refiere a la segunda cuestión, es reiterada doctrina de esta Dirección General que el registrador no ha de actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados por lo que solo debe practicar inscripción parcial cuando así se le haya solicitado (cfr. Resoluciones de 13 de enero de 1995, 17 de marzo y 19 de abril de 2004 y 20 de julio de 2006); No obstante y como ha recordado recientemente esta propia Dirección General (Resolución de 20 de enero de 2012), dicho criterio debe ser excepcionado en caso de documentos judiciales, dadas las características de este tipo de documentación, que aconsejan que, en la medida de lo posible, el registrador actúe de oficio cuando sea factible la inscripción parcial, a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales respecto de resoluciones que sean ejecutables con arreglo las leyes (Artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Resoluciones de 29 de mayo de 1987, 6 y 27 de abril de 2000 y 16 de enero de 2007). En la misma línea de perseguir la plenitud de la sentencia judicial mediante su traslación al Registro de la Propiedad se establece en los puntos 3 y 4 de los Fundamentos Jurídicos de esa misma Resolución de esa DGRN: 3. Congruentemente con dicha doctrina, este Centro Directivo, sin descuidar desde antiguo la importancia de la rogación en nuestro sistema (vid. Resoluciones de 13 de septiembre de 1926 y 22 de diciembre de 1933), ha afirmado, ya desde la Resolución de 11 de febrero de 1998 que la falta de expresión en el título presentado ante el registrador de la solicitud explícita de los asientos cuya cancelación se pretende no constituye una violación de aquel principio pues la sola presentación en el Registro (Artículo 6 de la Ley Hipotecaria), lleva implícita la solicitud de la práctica de todos los asientos que puedan practicarse siendo incumbencia del registrador la determinación de cuales sean estos (Resolución de 20 de julio de 2006)... Ahora bien, como ha puesto de relieve la Resolución de 21 de noviembre de 2012 no debe caerse en un rigor formalista injustificado si por estar debidamente identificada en la sentencia la finca a que se refiere el pronunciamiento, el documento que recoge el negocio objeto de declaración de nulidad así como las partes intervinientes, de modo coincidente con el contenido del Registro, no cabe albergar duda sobre su alcance cancelatorio.... IV.—Ya hemos indicado que don R. T.

H. no solo fue demandado a título personal, sino también como heredero único de su padre don R. T. R.; que con la contestación de la demanda se aportó el certificado de defunción de este último, y que la legitimación fue cuestión de la que se ocupó la Ilma. Audiencia Provincial en la sentencia que decidió el recurso de apelación, circunstancias que hemos puesto de manifiesto por ser los Tribunales, y no al registrador, a quien compete decidir si se produce o no indefensión a eventuales titulares registrales afectados. En este sentido señala la resolución de esa DGRN de fecha 13 de junio de 2.014:..., añade a continuación la salvedad de que existan obstáculos derivados del propio Registro, conforme a su legislación específica, que lo impida, como es el caso de la falta de cumplimiento del requisito del tracto sucesivo (artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

7. Ahora bien, este criterio se ha de matizar y complementar con la reciente doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar recientemente en su Sentencia de 16 de abril de 2013 (La Ley 45660/2013), en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013 (La Ley 31802/2013), en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamiento jurídicos que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal. Así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para -en cada caso concreto- determinar si ha existido -o no- la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que -insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como en el que nos encontramos- la simple oposición registral -con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación-, se convierta automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación -esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto- podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA (La Ley 2869/1998), pues se trata, ésta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

8. De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los titulares registrales afectados (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria (La Ley 3/1946)), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (La Ley 45660/2013) y como ha afirmado la reciente doctrina de esta Dirección General expresada en sus Resoluciones de 8 de octubre (La Ley 162509/2013) y 25 de noviembre de 2013 (La Ley 203408/2013) y 12 de marzo de 2014 (La Ley 43712/2014). En el supuesto de hecho que da lugar a la presente existe un tercero que no ha sido parte en el procedimiento por lo que el registrador, a la luz de las consideraciones anteriores, no debe denegar el despacho del documento sino suspender la práctica del asiento solicitado en tanto no resulte debidamente acreditado cuál haya sido la consideración que a dicha circunstancia otorga el órgano jurisdiccional que ha conocido del procedimiento. De este modo y como

resulta de la doctrina expresada, se compatibilizan las exigencias derivadas del principio registral del tracto sucesivo (artículos 20 (La Ley 3/1946) y 82 de la Ley Hipotecaria (La Ley 3/1946)), con los principios básicos de tutela jurisdiccional de los propios derechos (artículo 24 de la Constitución Española (La Ley 2500/1978)), la salvaguardia judicial de los asientos registrales [artículos 1 (La Ley 3/1946) y 40 de la Ley Hipotecaria (La Ley 3/1946)], y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, que impone que la ejecución de tales sentencias se lleve a cabo en sus propios términos, salvo cuando concurran elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución de forma sobrevenida. V.–Don R. T. R. según el Registro de la Propiedad no ostentaba ningún derecho sobre la finca registral 685 según las inscripciones vigentes al tiempo de interponerse la demanda, puesto que voluntariamente se había desprendido de ellas aportándolas a la sociedad «Rafael de Terán, S.L.», que luego disolvió y liquidó él mismo, adjudicando a su hijo don R. T. H. la cuota parte del inmueble que ficticiamente pertenecía a dicha mercantil. Al tenor del Registro de la Propiedad, ningún perjuicio podía producir a don R. T. R. la demanda que yo interpuse frente a su hijo, puesto que aquél no era titular registral de ningún derecho real sobre el inmueble. El artículo 40 de la LH establece que «En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho,...», cosa que no sucede con respecto a don R. T. R. Concretamente, en la inscripción 17ª correspondiente a la aportación de las cuotas indivisas que le pertenecían a favor de la mercantil «Rafael de Terán, S.L.», a quien se concede un derecho es a esta sociedad, y no al señor T. H., que voluntariamente lo cede y transmite. VI.–Expresa la nota de calificación en su parte dispositiva que la finca debería de quedar inscrita a favor de don R. T. R. en cuanto a una mitad indivisa y dos octavas partes de la otra mitad indivisa de la finca, salvo que se acredite la transmisión de las mismas a R. T. H. La sentencia dictada deja constancia de la citada transmisión, de don R. T. R. hacia su hijo mediante la constitución de la sociedad «Rafael de Terán, S.L.» y su posterior liquidación y disolución, y si bien es cierto que tales negocios se han declarado nulos, no lo es menos que la demanda que he interpuesto ha sido en defensa única y exclusivamente de la 1/16 ava parte que me correspondía en el inmueble, y que nadie ha reclamado la ineficacia de la transmisión o cesión de las participaciones de don R. T. R. a favor de su hijo, solicitándose en el suplico de la demanda exactamente lo mismo que establece el fallo de la sentencia. Cada cual es libre de ejercitar las acciones que considere pertinentes en defensa de sus derechos, siendo la autonomía de la voluntad la que rige en este caso. No nos encontramos ante acciones públicas, o que puedan instarse por el Ministerio Fiscal u otra autoridad de oficio. Nadie ha reclamado la nulidad de la transmisión operada desde don R. T. R. hacia su hijo, lo que tuvo lugar por actos enteramente voluntarios y queridos por aquellos. Existió una actuación fraudulenta contra mis intereses por la confabulación de don R. T. R. y su hijo, pero ello no determina necesariamente la ineficacia de otros negocios jurídicos que se llevaran a cabo coetáneamente como la transferencia de derechos entre aquéllos cuya ineficacia nadie ha reclamado. La tesis del registrador nos abocaría al absurdo de generar un beneficio a quien actuó de mala fe (el señor T. R.), recuperando unos derechos que cedió voluntariamente a favor de su hijo y heredero único. Faltó mi consentimiento, y faltó por el engaño urdido por padre e hijo. Era mi voluntad la que no concurría para la válida celebración de los negocios que se han declarado nulos, pero ello no significa que don R. T. R. no quisiera transferir sus derechos en la finca a su hijo, quien en el acto del juicio manifestó incluso que la utilización de la sociedad como vía de transmisión de las participaciones de su padre hacia él lo convinieron ambos para eludir el pago del impuesto de sucesiones, tal y como queda recogido en la sentencia que se transcribe en el mandamiento judicial: «... -hay que hacer el inciso y añadir que el propio demandado manifestó en el acto del juicio que constituyó la sociedad con su padre para evitar el pago de Impuesto de Sucesiones-...» El artículo 7.2 del CC establece que la Ley no ampara el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, en el bien entendido de que la protección solo alcanza a quien actúa de buena fe. VII.–No existe ninguna incongruencia en la sentencia, que relata de forma detallada una serie de

hechos que considera probados y realiza consideraciones jurídicas sólidas que motivan absolutamente la decisión de que en el Registro de la Propiedad se haga constar que la finca que hoy aparece inscrita en su totalidad a favor de don R. T. H., quede inscrita en cuanto a 1/16 ava parte a favor del dicente, manteniendo las restantes 15/16 avas partes a favor de aquél, lo que resulta inevitable, puesto que nadie ha discutido a don R. T. H. ese derecho que tiene inscrito. Debidamente recogidos los antecedentes y fundamentos de la sentencia que se ordena inscribir por mandamiento, no cabe apreciar lo que el registrador que ha llevado a cabo la calificación sustitutoria tacha de incongruencia, antes al contrario, lo verdaderamente incongruente sería que don R. T. R. recuperara la titularidad registral de unas participaciones de la finca sin que nadie lo reclamara, y como premio a un comportamiento malicioso y fraudulento. VIII.—Si según el artículo 1 LH los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley, no se puede despojar a don R. T. H. sino del 1/16 ava parte que me pertenece, en cumplimiento de la sentencia recaída, pero el resto de sus participaciones indivisas que aparecen inscritas a su favor en el Registro de la Propiedad no pueden sufrir alteración ninguna precisamente por lo dispuesto en el citado precepto. También el artículo 40 letra d) LH expresa que la rectificación precisará el consentimiento de su titular (en este caso don R. T. H.) o, en su defecto, de resolución judicial. En este caso existe resolución judicial pero precisamente lo que ordena es que se deje inscrito a favor de aquél 15/16 avas partes de la finca. El propio artículo 40 LH contempla la posibilidad de que la rectificación no afecte a derechos inscritos, señalando que «En ningún caso la rectificación del registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.». Cuando el citado precepto utiliza la expresión «en ningún caso» está apuntando a la posibilidad de que existan otras situaciones en produzcan el mismo efecto, debiendo de tener en cuenta que cuando dos personas actúan de mala fe (padre e hijo) se produce una especie de compensación de culpas por la cual se considera que ambos han actuado de buena fe. Así por ejemplo el artículo 364 CC establece que «Cuando haya habido mala fe, no solo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe». Dicho precepto que se aplica por analogía en supuestos en los cuales dos personas han actuado de mala fe (Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 588/1995 de 20 junio. RJ 1995\4935: «Cuarto.—Por el cauce procesal del ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente) aparece formulado el motivo segundo, por el que, denunciando 'infracción del artículo 397 del Código Civil, en relación con el artículo 394 del mismo Código', el recurrente impugna la calificación de obras ilícitas que la sentencia recurrida atribuye a las realizadas por él en el pajar y la cochera, cuando dichas obras, agrega el recurrente, fueron conocidas por sus hermanas (las demandantes) y no se opusieron a las mismas. El motivo ha de ser desestimado, pues si las aludidas obras las ejecutó el demandado sin haber obtenido el consentimiento previo de las otras copropietarias, es evidente que dichas obras, en cuanto entrañaban una alteración sustancial de las cosas comunes (pajar y cochera), fueron realizadas en contravención de lo preceptuado en el artículo 397 del Código Civil, que exige el consentimiento unánime y, por supuesto, previo de todos los condueños, y de ahí el que la sentencia recurrida las califique, en principio, de ilícitas. Pero como tales obras, por otro lado, fueron realizadas a vista, ciencia y paciencia de las otras copropietarias (las demandantes), las cuales no se opusieron a la ejecución de las mismas, la sentencia recurrida llega a la conclusión de que 'ambas partes, hoy litigantes, actuaron con mala fe y, por ello, sus respectivos derechos derivados de la mala fe de la otra parte litigante, se compensan, tal y como se infiere de la doctrina del párrafo primero del artículo 364 del Código Civil, aplicable, cuando menos, por analogía' (Fundamento Jurídico sexto de la sentencia recurrida), por lo que el motivo, como antes se dijo, ha de fenecer, al no haber la referida sentencia infringido los preceptos que aquí ha invocado el recurrente.». Por lo tanto habiendo existido mala fe tanto por parte de don R. T. R. como se su hijo, debe de

considerarse, como ficción jurídica, que ambos actuaron de buena fe manteniendo las inscripciones ajenas a la 1/16 avas parte de mi propiedad. IX.—Entendemos por todo ello que el Registrador se excede en sus competencias, que según el párrafo primero del art. 18 LH se limita a la legalidad de las formas extrínsecas del documento presentado a inscripción, infringiendo el artículo 100 del RH cuando expresa que la calificación por los registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la competencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, puesto que no existe ningún obstáculo en el Registro para que quede inscrito a favor de don R. T. H. las 15/16 avas partes de la finca tal y como se ordena en el mandamiento judicial».

V

Don José Manuel Enríquez Bustos, registrador de la Propiedad interino de Sanlúcar de Barrameda, emitió informe, en el que mantuvo su calificación en relación con las otras dos fincas, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 6, 18, 20, 38 y 79 de la Ley Hipotecaria; 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006, 20 de enero de 2012, 13 de junio de 2013, 1 de julio de 2015 y 8 de mayo y 2 de junio de 2017.

1. Para la resolución de este recurso han de tenerse en cuenta los siguientes hechos:

Del historial registral de la finca registral 685, resulta lo siguiente:

– Don R. T. R. era dueño de una mitad indivisa de la citada finca según la inscripción 13ª y de dos octavas partes de la otra mitad según su inscripción 16ª, don I. J. G. T. era dueño de una octava parte de dicha mitad por la inscripción 14ª y las restantes cinco octavas partes correspondían a doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M. y doña M. M. G. T., hermanas del citado don I. J. G. T.

– Según la inscripción 17ª, don R. T. R., dueño de una mitad indivisa por la inscripción 13ª, y de dos octavas partes indivisas de una mitad indivisa por la 16ª, y don I. J. G. T. dueño de una octava parte indivisa de una mitad indivisa por la 14ª, aportan sus participaciones a la entidad «Rafael de Terán, S.L.». En dicha inscripción, comparece don I. J. G. T. representado por don R. T. R., en virtud de un poder otorgado en agosto de 1997 por el notario de Sanlúcar de Barrameda, don Ricardo Molina Aranda.

– Por la inscripción 18ª se disuelve la sociedad «Rafael de Terán, S.L.», adjudicándose el pleno dominio de la participación de que era dueña, 68 enteros y 75 centésimas por ciento, a don R. E. T. H. Según resulta de dicha inscripción, el liquidador don R. T. R., se encontraba facultado en virtud del acuerdo de la junta general y universal de socios de dicha sociedad de fecha 25 de abril de 2000.

En el Juzgado Mixto número 4 de Sanlúcar de Barrameda se ha tramitado procedimiento ordinario 668/2013, a instancias de don I. J. G. T. frente a don R. T. H., procedimiento en el que se dictó sentencia estimatoria de la demanda el día 12 de diciembre de 2014. Como consecuencia del fallo, se declararon nulas la constitución de la sociedad mercantil «Rafael de Terán, S.L.» y la correspondiente aportación social consistente en una mitad indivisa y tres octavas de la otra mitad de la finca registral 685. También se declaró nula la disolución y liquidación de dicha sociedad y la consiguiente adjudicación de todas estas participaciones al socio don R. E. T. H.

Asimismo, se decretó la nulidad de las inscripciones 17ª, de aportación a la sociedad, 18ª, de adjudicación por liquidación social, y respecto de la inscripción 19ª, se acordó: «Rectificar la inscripción 19ª de la misma finca, de extinción de condominio, en el sentido de que mediante la escritura otorgada el 19 de mayo de 2009 ante el Notario de Sevilla don Álvaro Sánchez Fernández, número de protocolo 872, no se produjo la extinción total del condominio de la finca, sino solo de forma parcial, pasando a pertenecer al demandado don R. E. T. H. las cuotas indivisas de las que eran titulares doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M. y doña M. M. G. T., por lo que el demandado don R. E. T. H. ostenta quince dieciseisavas partes indivisas de la finca y don I. J. G. T. la dieciseisava parte restante».

2. En primer término es necesario resolver la alegación realizada por el recurrente respecto a la circunstancia de que el registrador ha excedido los límites que le impone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario a la hora de calificar un documento judicial.

El problema a tratar entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española. Este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

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 Sentencias relacionadas en «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.

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»».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución

Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquel le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquellos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

Por tanto, dado que las consecuencias de la sentencia implican claramente la afectación de la titularidad que don R. T. R. ostentaba sobre la finca 685 antes de la celebración de los negocios de aportación a la sociedad mercantil «Rafael de Terán, S.L.», y adjudicación a la disolución y liquidación de la misma, y que no consta que la demanda se haya dirigido contra dicho titular o sus correspondientes herederos, parece evidente que el registrador puede calificar este extremo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Por otro lado, el artículo 100 también autoriza al registrador para calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento en el que se ha dictado. En este caso se ha tramitado un procedimiento ordinario que tenía por objeto enjuiciar la validez de dos actos jurídicos: la constitución de una sociedad mercantil y su posterior disolución y liquidación. Consecuentemente, la sentencia no puede implicar una declaración de propiedad que implique una reorganización de la titularidad de la finca al margen de la situación registral existente antes de que se otorgaran los dos actos societarios declarados nulos.

3. Se considera regla general que el registrador no puede actuar de oficio, sino que corresponde a las personas legitimadas al efecto (y que son las señaladas en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria) solicitar la práctica de los asientos correspondientes.

Ahora bien, es doctrina consolidada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006, 20 de enero de 2012 y 1 de julio de 2015, entre otras), que la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuales sean estos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales añadidas. Lo que sí tiene que quedar claro es la naturaleza, extensión y condiciones del derecho cuya inscripción –en sentido amplio de acceso al Registro– se solicite.

La sentencia cuya inscripción se pretende recoge en su fallo las operaciones registrales que se pretenden: se declara la nulidad de la inscripción 17ª de aportación de las participaciones indivisas de la finca a la constitución de la sociedad; se declara la nulidad de la inscripción 18ª de disolución y liquidación de dicha sociedad, y se ordena la rectificación de la inscripción 19ª de la misma finca, de extinción de condominio, en el sentido de que mediante la escritura otorgada el 19 de mayo de 2009 ante el notario de Sevilla, don Álvaro Sánchez Fernández, número 872 de protocolo, no se produjo la extinción total del condominio de la finca, sino sólo de forma parcial, pasando a pertenecer al demandado don R. E. T. H. las cuotas indivisas de las que eran titulares doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M. y doña M. M. G. T., por lo que el demandado, don R. E. T. H. ostenta quince dieciseisavas partes indivisas de la finca, y don I. J. G. T. la dieciseisava parte restante. Por tanto, parece claro qué es lo que se solicita del registrador.

4. Debe resolverse, en consecuencia, si lo solicitado en la sentencia puede hacerse constar en el Registro. A tal efecto ha de recordarse que cuando una sentencia judicial declara la nulidad de una inscripción, lo que corresponde, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Hipotecaria, es proceder a su cancelación. Por tanto, deben cancelarse las inscripciones 17ª y 18ª de la finca.

El problema radica en la posibilidad de rectificar la inscripción 19ª en los términos que ordena la sentencia.

Como se ha hecho constar anteriormente, al tiempo de otorgarse la escritura de constitución de la sociedad, «Rafael de Terán, S.L.», la finca registral 685 aparecía inscrita en los siguientes términos: a favor de don R. T. R. (padre del demandado), dos octavas partes indivisas de una mitad indivisa, por título de compra, y una mitad indivisa por título de herencia; a favor de doña M. R. F., doña M. I., doña E., doña A. M. y doña M. M. G. T., una octava parte indivisa de una mitad indivisa cada una de ellas, y a favor del demandante, don I. J. G. T., una octava parte indivisa de una mitad indivisa.

La rectificación ordenada en la sentencia supondría restituir la dieciseisava parte indivisa al demandante (lo cual es plenamente coherente con la situación de titularidad registral previa a la constitución de la sociedad mercantil que causó la inscripción 17ª declarada nula), pero mantendría la titularidad del resto de la finca a favor de don R. E. T. H., tal cual quedó configurada en virtud de la disolución de condominio que causó la inscripción 19ª.

Sin embargo, el citado don R. E. T. H. intervino en la escritura de disolución de comunidad que provocó la mencionada inscripción 19ª como titular registral de una mitad indivisa y de tres octavas partes de la otra mitad de la finca, titularidad que se le había adjudicado en las operaciones de liquidación practicadas al disolverse la sociedad mercantil «Rafael de Terán, S.L.», en virtud de escritura otorgada ante don Ricardo Molina Aranda, notario de Sanlúcar de Barrameda, el día 13 de marzo de 1998, que causó la inscripción 18ª de la finca 685, disolución y liquidación que se declaran nulas y consecuentemente la inscripción causada inscripción también es declarada nula por la sentencia. Por tanto, la propia dinámica del tracto sucesivo implica que la declaración de nulidad de la inscripción 18ª y del título en cuya virtud se extendió, que atribuye la mencionada titularidad a don R. E. T. H., arrastre la cancelación de las inscripciones posteriores que traen causa en la misma, o dicho de otro modo, al declararse nula la constitución y extinción de la sociedad los efectos traslativos de la disolución devienen inoperantes, lo que implica la existencia de un obstáculo registral, pues habrá de justificarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria la transmisión de diez dieciseisavas partes de la finca de don R. T. R. titular registral con anterioridad a que se produjesen las operaciones declaradas nulas a su hijo don R. T. H.

El recurrente señala en su escrito que interpuso la demanda contra don R. T. H. a título personal y como heredero de su padre, don R. T. R., y que se aportó el certificado de defunción con el escrito de contestación de la demanda, pero estas circunstancias no resultan del título presentado a calificación.

Debe, en consecuencia, refrendarse el criterio sostenido por el registrador, y entender que la cancelación de las inscripciones 17ª y 18ª supone necesariamente retrotraer la configuración de la titularidad de la finca a la situación existente antes de que dichas inscripciones se practicasen. La atribución de la titularidad registral de las participaciones indivisas que antes de la constitución de la sociedad pertenecían a don R. T. R., a su hijo don R. E. T. H., sólo será posible mediante la presentación de algún título traslativo que justifique dicha transmisión.

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