

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3197 *Resolución de 20 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Cullera, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento de cancelación.*

En el recurso interpuesto por don J. L. S. O., en nombre y representación de la sociedad «E.S. Starma, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Cullera, don Antonio Jiménez Cuadra, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento de cancelación.

Hechos

I

En el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid se sigue procedimiento ordinario número 18/2009 actuando como demandante la sociedad «Estación de Servicio Starma, S.L.», y como demandada la sociedad «Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.». Por la letrada de la Administración de Justicia, doña M. J. P. S., se expidió mandamiento, de fecha 13 de julio de 2017, del que resulta: «Que en los autos arriba reseñados, Procedimiento Ordinario n.º 18/2009, a instancia de Estación de Servicio Starma S.L., CIF (...) contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A., CIF (...) se ha dictado sentencia por la Audiencia Provincial de Madrid, acordando la cancelación del derecho de superficie por haber sido declarado contrario a derecho en los presentes autos en relación con la finca n.º 53109 del Registro de la Propiedad de Cullera, inscrita al Tomo 2591, Libro 856, folio 133, debiendo cancelarse la inscripción 2.^a».

Dicho mandamiento fue calificado negativamente el día 8 de agosto de 2017, siendo objeto de devolución junto con una adición, de fecha 6 de septiembre de 2017, librada por la letrada de la Administración de Justicia, doña M. J. P. S., y por el que se acompañaba cotejo de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, de fecha 30 de noviembre de 2012, recaída en el recurso de apelación número 627/2011, procedente del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, siendo el apelante «Estación de Servicio Starma, S.L.», y el apelado «Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.».

Del Registro de la Propiedad resulta:

a) Que la finca registral número 53.109, pertenecía en pleno dominio a la sociedad «Servi-Auto Xuquer, S.L.», conforme a su inscripción 1.^a

b) Que la titular registral constituyó a favor de la sociedad «Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.» un derecho de superficie según resulta de su inscripción 2.^a Del contenido de la inscripción resulta, entre otros aspectos no relevantes para la presente, que su objeto lo constituye que la sociedad pueda ejercer el «ius edificandi», construyendo las instalaciones necesarias para el funcionamiento de una estación de servicio de carburantes y derivados, y que su duración será de veinticinco años a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad. El asiento se practicó en virtud de la escritura pública, de fecha 15 de noviembre de 1994, autorizada por la notaria de Alginet, doña Ana María Mas Mayor.

c) Que, en virtud de la inscripción 3.^a, la sociedad mercantil «Starma, S.L.» adquirió el dominio de la finca. El asiento se practicó en virtud de la escritura pública, de fecha 25 de noviembre de 1994, autorizada por la notaria de Alginet, doña Ana María Mas Mayor.

d) Que la sociedad titular del derecho de superficie inscrito en la inscripción 2.^a declaró determinada obra nueva en la inscripción 5.^a

e) Que la finca número 53.109 fue objeto de agrupación, junto con otra, a favor de su titular, la sociedad «Starma, S.L.», conforme a la inscripción 1.^a de la finca registral número 56.128 de Cullera.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Cullera, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Starma, S.L. presentó en este Registro de la Propiedad el día 2 de agosto de 2017 un mandamiento expedido el 13 de julio de 2017 por doña M. J. P. S., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, en Procedimiento Ordinario n.º 18/2009, en el que se solicita la cancelación del derecho de superficie en relación con la finca n.º 53109. Dicho documento causó el asiento número 19 del tomo 77 del Libro Diario de este Registro. El citado mandamiento fue calificado negativamente el 8 de agosto de 2017. Se aporta adición al mandamiento, expedida el 6 de septiembre de 2017 por Doña M. J. P. S., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, acompañada de cotejo del testimonio de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 30 de noviembre de 2012. Asimismo, se aporta testimonio de la citada sentencia, expedido el 7 de septiembre de 2017 por Doña A. A. F., Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid. El Registrador que suscribe, previa calificación del documento reseñado en cumplimiento del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes Defectos y fundamentos de Derecho: Primero: La documentación aportada no subsana el defecto señalado en la nota de calificación del día 8 de agosto de 2017, ya que ni del Fallo ni de los Fundamentos de Derecho de la sentencia dictada por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid el 30 de noviembre de 2012 que se ha aportado resulta que se haya declarado la nulidad de la escritura autorizada el 15 de noviembre de 1994 por la Notario de Alginet Doña Ana María Mas Mayor, en la que la entidad Servi-Auto Xúquer SL constituyó un derecho de superficie a favor de la sociedad Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, y que causó la inscripción 2.^a de la finca registral 53109, ni que se haya acordado la cancelación de dicha inscripción, como se solicita en el mandamiento calificado, ya que del Fallo sólo resulta: 1) Que se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Estación de Servicio Starma SL contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, en el juicio ordinario n.º 18/2009 del que este rollo dimana. 2) Que se revoca la resolución recurrida y en su lugar se decide que procede la estimación parcial de la demanda interpuesta por Estación de Servicio Starma SL contra Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA en los siguientes términos: a) se declara que la duración de la exclusiva de suministro inicialmente pactada entre Estación de Servicio Starma SL y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA no se ajustaba, a partir de 31 de diciembre de 2001, a los límites temporales admitidos por el Derecho europeo de la competencia; y b) se declara que no procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas de la primera instancia. Y de los Fundamentos de Derecho tampoco resultan dichos extremos. Como se indicó en la nota de calificación de 8 de agosto de 2017, al tratarse de cancelar inscripciones practicadas en virtud de escrituras públicas, de los artículos 82-1º de la Ley Hipotecaria, 173 párrafo primero y 174 de su Reglamento resulta que el título hábil es la propia resolución judicial que ordene su cancelación, como ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 18 de Marzo de 1999. El mandamiento presentado, al ser un acto de comunicación procesal según el artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es el título formal al que se refiere el artículo 3 de la Ley Hipotecaria a efectos de su acceso al Registro, como confirman los párrafos primeros de los artículos 82 y 257 de la misma Ley, pues no contiene por sí mismo el título material susceptible de modificar el contenido del Registro que contempla el artículo 2 de dicha Ley en su integridad al recoger sólo parte del mismo y con omisión de circunstancias que debe

contener el asiento que se practique. (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 15 de Diciembre de 2010 y 6 de abril de 2016). Segundo: Sin perjuicio de lo anterior, A) La exclusiva de suministro pactada entre Estación de Servicio Starma SL y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA a la que hace referencia la sentencia no se encuentra inscrita y no se declara su nulidad, sino que no se ajustaba a los límites temporales admitidos por el Derecho europeo de la competencia. B) De la documentación calificada no resulta que en el procedimiento que da lugar a la misma haya sido parte la entidad Servi-Auto Xúquer SL, otorgante de la escritura que causó el asiento que se solicita cancelar en cuanto que constituyó el derecho de superficie como titular de la finca afectada. La intervención de dicha entidad en el procedimiento se considera necesaria por el principio de tracto sucesivo que sanciona el artículo 20 de la Ley Hipotecaria así como del principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 20 de la Constitución Española) el cual impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que, en el ámbito registral y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución. En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 9 de mayo de 2012, 8 de julio de 2007 y 25 de noviembre de 2006. Y en la misma línea la citada Dirección General ha señalado en Resolución de 24 de mayo de 2017: “Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia relacionada en el ‘Vistos’, que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial ‘los obstáculos que surjan del Registro’, y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.” Los defectos, en principio, se consideran insubsanables. Contra esta calificación (...) Al haberse aportado nueva documentación se prorroga nuevamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación practicada. Cullera, a 25 de octubre de 2017. El registrador (firma) Firmado: Antonio Jiménez Cuadra».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. S. O., en nombre y representación de la sociedad «E.S. Starma, S.L.», interpuso recurso el día 30 de noviembre de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que la calificación infringe los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria al calificar el mandamiento de cancelación como mero acto de comunicación; Que del fallo de la sentencia acompañada de la Audiencia Provincial de Madrid, se deriva inexorablemente que la duración del pacto de suministro en exclusiva contenido en el contrato de arrendamiento contraviene la normativa comunitaria de aplicación desde el día 1 de enero de 2002 por la falta de adaptación al Reglamento 2790/99, criterio concordante con el del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, asunto prejudicial C-142/13. Este criterio ha sido acogido por el Tribunal Supremo en el mismo procedimiento «Starma, S.L.» contra «Repsol, S.A.» y, en concreto, en su auto de

fecha 17 de febrero de 2017 por el que se inadmiten los recursos de casación y extraordinario de infracción procesal interpuestos por las partes. El Tribunal Supremo, aunque inadmite los recursos, entra a valorar el fondo del asunto, resultando la afirmación de nulidad de todo el entramado contractual entre las partes. Es preciso, pues, concluir que la sala del Tribunal Supremo entiende que la relación jurídica compleja ha devenido nula/ineficaz. Coincide así la Sala con la Audiencia Provincial en su sentencia de fecha 30 de noviembre de 2012, por lo que no puede obviarse que la relación contractual finalizó el día 31 de diciembre de 2001, como claramente se indica en su parte dispositiva. Siendo ésta la conclusión de la sentencia, el mandamiento no hace más que comunicar lo acordado en el pleito conforme el artículo 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin que sea preciso que se despache ejecución; Que si el registrador se niega a cancelar, se viola el derecho constitucional de tutela judicial efectiva de su representada que tiene a su favor el pronunciamiento judicial; Que, tratándose de un pronunciamiento que no precisa ejecución, el mandamiento no es más que una certificación de la sentencia constitutiva firme; Que así lo ha confirmado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (con cita), y sin perjuicio de la liquidación de la relación contractual que habrá de ventilarse, si acaso, en un nuevo procedimiento; Que el artículo 79.3 de la Ley Hipotecaria determina la cancelación de las inscripciones cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho. Además, es doctrina jurisprudencial asentada (con cita), que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en el sentido de considerar implícita la petición de nulidad o cancelación del asiento registral cuando se ejercite una acción contradictoria de la titularidad, y Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado (con cita) que la valoración del fondo del asunto escapa al control del registrador, por lo que no puede pronunciarse sobre la compatibilidad de las acciones ejercitadas, y Segundo.—Que el registrador yerra cuando considera que la entidad «Servi-Auto Xuquer, S.L.» debería haber sido parte en el procedimiento, pues dicha entidad vendió a «Starma, S.L.» causando la inscripción 5.ª de la hoja registral, y quedando subrogada ésta en su posición jurídica, y Que, siendo la titular del dominio «Starma, S.L.», en nada puede comprometer su situación jurídica el hecho de que dejara de ser propietario del terreno en el año 1994.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 11 de diciembre de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resulta que se notificó a la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid y a la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid la interposición del recurso, no presentándose alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 21, 38, 40 y 79 de la Ley Hipotecaria; 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1975, 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006, 23 de marzo y 19 de junio de 2007, 20 de enero de 2012, 13 de junio de 2013, 13 de junio de 2014, 1 de julio y 26 de octubre de 2015 y 8 de mayo y 8 y 28 de septiembre de 2017.

1. Inscrito un derecho de superficie por un período de veinticinco años y subsiguiente declaración de obra nueva en el folio registral de una finca, se presenta mandamiento de cancelación de la inscripción. Se acompaña al mandamiento testimonio de la sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento de apelación cuyo fallo es recogido, en lo esencial, en la calificación del registrador.

El registrador deniega la cancelación en base a dos motivos: el primero, porque la sentencia presentada no declara la nulidad de la escritura pública en virtud de la que se practicó la inscripción, ni acuerda su cancelación, siendo la propia sentencia, y no el

mandamiento, quien debe recoger tales extremos de conformidad con los preceptos citados de la Ley Hipotecaria; el segundo motivo hace referencia a la falta de previa inscripción del pacto de exclusiva de suministro a que hace referencia la sentencia, cuya nulidad tampoco se declara, y al hecho de que no ha sido parte en el procedimiento la entidad «Servi-Auto Xuquer, S.L.» otorgante de la escritura cuyo asiento se pretende cancelar.

El recurrente combate la calificación en cuanto al primer defecto señalado porque del fallo de la sentencia y de sus fundamentos se deriva inexorablemente que la duración del pacto de suministro en exclusiva contenido en el contrato de arrendamiento contraviene la normativa comunitaria, criterio que ha confirmado el Tribunal Supremo en el auto que cita, del que resulta que la relación jurídica compleja existente entre las partes ha devenido ineficaz desde el 31 de diciembre de 2001. Añade que el artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la ejecución impropia de sentencias constitutivas firmes acompañando la certificación de sentencia y el mandamiento correspondiente como ocurre en el supuesto de hecho. A lo anterior, añade que la petición de nulidad o cancelación del asiento se encuentra implícito en el ejercicio de la acción de conformidad con la interpretación jurisprudencial de la Ley Hipotecaria y su artículo 38.

Por lo que se refiere al segundo motivo de denegación, el recurrente entiende que el hecho de que el anterior titular registral no haya sido parte en el procedimiento en nada perjudica su posición jurídica por lo que el defecto debe decaer.

2. Comenzando por este último, resulta evidente que la calificación no puede mantenerse. Como inequívocamente resulta de los artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, la exigencia de que el titular registral haya sido parte en el procedimiento o de que haya tenido la posición prevista en el ordenamiento, se agota en el titular registral actual, único al que, como afirma el artículo 40: «el asiento que se trate de rectificar concede algún derecho (...)». Así lo ha afirmado la doctrina secular de esta Dirección General en innumerables ocasiones (por todas, y entre las más recientes, Resoluciones de 24 de mayo y 8 y 28 de septiembre de 2017).

3. El análisis del primer defecto aconseja entrar primero en las cuestiones formales y en la afirmación que contiene la nota del registrador sobre la insuficiencia del mandamiento presentado para llevar a cabo la cancelación solicitada.

Esta Dirección General no puede amparar el criterio del registrador. Como ya pusiera de relieve la Resolución de 26 de octubre de 2015, la figura del mandamiento, que se convierte en elemento formal indispensable para ciertas actuaciones registrales –vid. artículos 133 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, está prevista como acto procesal de comunicación en el artículo 149 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la Propiedad.

El artículo 257 de la Ley Hipotecaria, por su parte, dispone que para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el juez, tribunal o secretario judicial (hoy letrado de la Administración de Justicia), por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias, de lo que parece deducirse que el artículo no exige mandamiento cuando se trate de ejecutorias –vid. Resolución de 24 de marzo de 2004–, entendiéndose por ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme –artículo 245 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial–.

De lo anterior resulta que, como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 6 de abril de 2016, el mandamiento no es título formal en el sentido recogido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y así lo confirma el párrafo primero del artículo 257 de la misma Ley, pues no contiene por sí mismo el título material del artículo 2 susceptible de modificar el contenido del Registro.

Así ocurrió en el supuesto de hecho cuando presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad el registrador exigió que se acompañara al mismo la oportuna sentencia firme de la que resultara el título material que diera cobertura a la modificación del

contenido del Registro. Lo que ocurre es que cumplimentada la exigencia, decae el motivo de rechazo pues constando presentado tanto el mandamiento del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado que conoció los autos en primera instancia como el testimonio de la sentencia firme recaída en apelación ante la Audiencia Provincial, resulta patente que el reproche no puede mantenerse (vid. en el mismo sentido la Resolución de 28 de septiembre de 2017), lo que nos lleva a la cuestión apuntada por el recurrente sobre el contenido y alcance del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

4. Esta Dirección General conoce y aplica la doctrina jurisprudencial en relación al artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 13 de junio de 2014 (y reitera la de 8 de mayo de 2017), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado dicho precepto de forma estricta en algunas decisiones (como la muy rigurosa Sentencia de 7 de diciembre de 1982). No obstante, el propio Alto Tribunal ha ido consolidando una doctrina de contrario (no sin algunas vacilaciones, vid. Sentencia de 29 de octubre de 2013), que pone de manifiesto que siendo la cancelación en el Registro de la Propiedad consecuencia ineludible de la decisión principal, no existe violación del principio de congruencia debiendo considerarse su solicitud implícita en la demanda contradictoria del derecho inscrito (Sentencias de 25 de mayo de 1995, 29 de febrero de 2000 y 4 de octubre de 2004, entre otras muchas). Como enfáticamente afirma la Sentencia de 21 de septiembre de 2012, citando la de 1 de diciembre de 1995, dicha doctrina resulta «más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical».

5. Cuestión distinta es la determinación de los asientos concretos a que se extiende el contenido de la sentencia. En este sentido, y como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de fecha 11 de febrero de 1998, 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 del principio de rogación 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).

Dicha doctrina general es perfectamente compatible con la que sostiene que tratándose de inscripción de documentos judiciales y más concretamente de sentencias declarativas o constitutivas que afectan a derechos inscritos, debe especificarse qué asientos deben ser objeto de cancelación. Como ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vid. Resoluciones de 26 de diciembre de 2014 y 29 de enero de 2015), todo documento que acceda al Registro y que pretenda alterar su contenido debe reunir los requisitos previstos en la legislación hipotecaria (artículo 21 de la Ley Hipotecaria). Esta afirmación es predicable igualmente de los documentos judiciales cualquiera que sea su naturaleza y el procedimiento del que provengan.

Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. Si indiscutible es el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también lo es su deber y potestad calificadora de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español, entre las que está la debida determinación del asiento, en nuestro caso a cancelar, de acuerdo al ámbito de calificación reconocido, en cuanto a documentos judiciales en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. La calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de los mismos con la situación registral vigente en el momento en que se pretende su inscripción por lo que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos o documentos judiciales cancelatorios (Resolución de 28 de febrero

de 1977 y muchas otras posteriores). Por otro lado, estando los asientos actualmente extendidos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria) de modo que no puede el registrador por sí solo cancelarlos sin la correspondiente resolución judicial, debiendo el Juzgado manifestarlo expresamente. Este es un obstáculo que surge del Registro que debe ser debidamente aclarado por el Juzgado.

Como repetidamente ha afirmado esta Dirección General no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada aunque, como veremos, si le incumbe la facultad de determinar si el mandato de cancelación es congruente con el contenido material de la resolución judicial. Aquella facultad, incumbe con carácter exclusivo al poder judicial por tener constitucionalmente atribuida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución Española.

En el supuesto de hecho, en ejecución de la sentencia y para que se proceda al reflejo registral de su pronunciamiento, la letrada de la Administración de Justicia expide mandamiento del que resulta (en los términos reflejados en los hechos), que se debe llevar a cabo mediante la cancelación del derecho de superficie que resulta de la inscripción segunda de la finca.

Lo que ocurre es que si bien la demanda se refería a la nulidad del contrato de suministro (y por ende a la de los demás contratos, incluido el de establecimiento del derecho de superficie), la sentencia sólo lo estima en parte (rechazando la nulidad de todo el contrato y limitando sus efectos a su duración a partir de la entrada en vigor del reiterado reglamento europeo), por lo que la solicitud de extensión de un asiento no puede exceder, como así ocurre, el contenido decisorio de la resolución judicial, lo que nos lleva a la cuestión esencial.

6. Señala el registrador que ni del fallo de la sentencia cuyo reflejo registral se ordena ni de sus fundamentos resulta que se haya declarado la nulidad de la escritura en cuya virtud se practicó en su día la inscripción cuya cancelación se ordena. Así lo hace constar transcribiendo literalmente el fallo de la sentencia.

Aquí reside el núcleo de la discrepancia entre el recurrente y el registrador pues aquél entiende que resultando del fallo que «la exclusiva de suministro inicialmente pactada entre Estación de Servicio Starma SL y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos Sociedades Anónimas no se ajustaba, a partir de 31 de diciembre de 2001 (...) a los límites temporales admitidos por el Derecho europeo de la competencia», resulta indubitada la nulidad/ineficacia desde esa fecha del entramado contractual entre las partes y, como parte del mismo, del derecho de superficie en su día constituido.

Lo cierto sin embargo es que el contenido de la sentencia no permite llegar a semejante conclusión por lo que esta Dirección General no puede amparar la afirmación del recurrente pues ni el fallo contiene declaración expresa de nulidad del derecho inscrito ni la declaración de ineficacia a partir de una fecha tendría el efecto pretendido. La propia sentencia reitera que su alcance es más limitado que la pretensión reflejada en la demanda. Admitiendo que el fallo de la sentencia se refiere al derecho de superficie inscrito (lo que veremos a continuación), la afirmación de que la exclusiva de suministro no se ajustaba a partir del 31 de diciembre de 2001 a los límites temporales del Derecho europeo de la competencia no podría tener otro efecto que la modificación del contenido de la inscripción en cuanto a su plazo (sin perjuicio, en su caso, de su posterior cancelación por transcurso del plazo modificado por los medios legalmente previstos).

De los fundamentos de Derecho de la sentencia resultan con claridad los anteriores extremos. De su antecedente de hecho primero resulta que el objeto de la demanda se refería a la relación contractual integrada por el contrato de cesión de derecho de superficie, contrato de arrendamiento de industria, así como los derivados: escritura de cesión de derecho de superficie y venta de derechos de construcción y licencias y contrato de cesión de la explotación de estaciones de servicio, solicitándose la nulidad radical de la total relación contractual. Resulta de los hechos expuestos en la sentencia que en primera instancia se desestimó la demanda.

Del fundamento de Derecho segundo resulta con absoluta claridad que en apelación los términos de la polémica se refieren a: determinación de si se trataba de un acuerdo entre empresarios; determinación de si ha existido imposición de precios a efectos de declarar la nulidad de la relación contractual; determinación de si los límites de la exclusiva de suministro excedía de los límites temporales impuestos por el derecho europeo y si, de ser así, procedería la nulidad de la relación contractual; determinación de si, en su caso, la nulidad del pacto de suministro en exclusiva acarrearía la del contrato de superficie y del de arrendamiento de industria.

Del inciso final del fundamento quinto resulta que el tribunal considera que el acuerdo tenía la condición de acuerdo entre empresarios. Del fundamento sexto resulta que el tribunal no aprecia contravención del derecho europeo en relación a los precios recomendados.

Del fundamento octavo resulta que el hecho de que el plazo de la exclusiva de suministro excediera del de cinco años previsto en la reforma de la normativa europea (Reglamento 2790/1999), no permite apreciar de modo retroactivo la nulidad del contrato si era válido conforme a la normativa vigente al tiempo de su concertación, sino su reajuste; Que en consecuencia no hay nulidad del contrato en su totalidad en virtud del principio de «favor negotii»; Que la consecuencia es la sustitución de la cláusula que determina la duración de la obligación de exclusiva por una previsión de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento citado, y Que no procede la nulidad radical de toda la operación con efecto retroactivo sin perjuicio del derecho a solicitar la liquidación por el transcurso del plazo máximo admitido por las normas imperativas, conjugándose así el respeto a las normas europeas de la competencia con el derivado del contrato celebrado entre las partes.

De la fundamentación resulta pues que no existe nulidad del contrato de suministro en su totalidad sino simple sujeción de su plazo a la limitación temporal de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento Europeo 2790/1999, pronunciamiento que resulta perfectamente congruente con el fallo a que se ha hecho referencia más arriba. Es cierto que de la lectura de la sentencia no resulta que el tribunal se haya pronunciado expresamente sobre las cuestiones que la misma planteaba en relación con las consecuencias respecto del contrato de superficie existente entre las partes, pero resulta patente que la no declaración de nulidad del contrato de suministro, sino su mera adaptación al plazo imperativo legal, no puede conllevar la declaración de nulidad del contrato de superficie sino, a la aplicación de la misma restricción a su duración a partir de la entrada en vigor del reiterado reglamento. Este es el sentido que resulta de la lectura de la sentencia y no el que pretende el recurrente.

7. Procede en consecuencia la desestimación de este motivo de recurso sin que los argumentos de contrario puedan enervar dicha conclusión.

En primer lugar porque no forma parte del expediente el Auto del Tribunal Supremo, citado en el escrito de recurso, de fecha 17 de febrero de 2017, por el que, según el recurrente, se inadmiten los recursos de casación entablados y se analizan las consecuencias de la sentencia. Dicho documento no fue presentado a la calificación del registrador y, por aplicación del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General no puede fundamentar decisión alguna en su contenido. Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 25 de julio de 2017, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

También ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, en base al mismo fundamento legal (por todas, Resoluciones de 23 de diciembre de 2010, 7 de septiembre

de 2015, 14 de diciembre de 2016 y 17 de febrero de 2017), que en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y que han sido aportados al interponer el recurso). En consecuencia, no procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación a documentos que no se pusieron a disposición del registrador de la Propiedad o Mercantil al tiempo de llevar a cabo su calificación sin perjuicio de que llevándose a cabo una nueva presentación se adopte un nuevo acuerdo de calificación en el que se haga referencia a dichos documentos (vid. artículo 108 del Reglamento Hipotecario).

Tampoco puede amparar esta Dirección General la afirmación que hace el escrito de recurso que, de no llevarse a cabo la inscripción en los términos que del mismo resultan, se produciría una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución Española. Ciertamente, y como incansablemente ha reiterado esta Dirección General (por todas, Resolución de 8 de septiembre de 2017), 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, conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio y 21 de octubre de 2013), 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 la otras cuestiones a que se refiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario entre las que se encuentra «(...) la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado (...)». Como resulta por extenso de las consideraciones expuestas, el mandamiento de cancelación de la inscripción del derecho de superficie no es congruente con la sentencia de la Audiencia que ni estima nulidad «radical», ni hace otra declaración que los efectos contractuales de la relación entre las partes no pueden ir más allá del plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento Europeo 2790/1999.

No es aceptable en consecuencia la afirmación del escrito de recurso en relación a que el registrador no puede calificar el fondo del asunto. No hay tal puesto que ni cuestiona la decisión de fondo ni se inmiscuye en actividad jurisdiccional alguna. Como ha puesto de relieve nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la sala de lo Civil, Sección Primera, números 454/2013, de 28 junio, y 674/2013, de 13 noviembre), el registrador al actuar en el ámbito de su competencia no invade la función jurisdiccional pues ni conoce de procedimiento judicial alguno, ni interfiere en un procedimiento judicial en marcha ni en modo alguno se arroga actuaciones reservadas al poder judicial.

El registrador se ha limitado, en ejercicio de su competencia, a poner de manifiesto que el indudable derecho del actor a rectificar el contenido del Registro de la Propiedad, debe llevarse a cabo en los términos fijados en la sentencia a fin de que coordinar la realidad extrarregistral que la resolución judicial declara, con el contenido tabular del Registro (artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y confirmar también parcialmente la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

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, 20 de febrero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.