

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 934** *Resolución de 23 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Haro, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento por el que se ordena inscribir el dominio de una finca.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. B. V., contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Haro, don Jesús Fernández-Ramos Nieto, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento por el que se ordena inscribir el dominio de una finca en favor de doña M. A. R. G. V. y doña Á. G. V.

#### Hechos

##### I

Mediante mandamiento expedido por doña C. A. Z., Letrada de Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia número 5 de San Sebastián se ordena la inscripción del fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián que revoca en un sentido y se mantiene en otro la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de San Sebastián en el procedimiento ordinario 665/2014.

Del mismo resulta que la registral 19.899 del Registro de la Propiedad de Haro pertenece por mitad y pro indiviso a la actora, dona Á. G. V., y a doña M. A. R. G., disponiendo la rectificación del asiento registral; así mismo se declara la nulidad de la escritura de compraventa otorgada ante el notario de Miranda de Ebro, don J. María Moreno Martínez, de 21 de julio de 2011, protocolo número 753, por ser un negocio simulado, por la que doña M. A. R. G. V. y don J. M. B. A. venden y transmiten el pleno dominio de dicha finca a don J. M. B. G. y doña E. P. A. B.

##### II

El mencionado mandamiento es calificado negativamente el día 2 de septiembre de 2020, al observar el Registrador competente los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

«Hechos:

En el documento judicial se ordena la rectificación del Registro, en la medida que se afirma que la finca registral 19899 Haro "pertenece por mitad y proindiviso a la actora (Á. G. V.) a doña M. A. R. G. V."

En ese mismo documento presentado se ordena la "rectificación de los correspondientes asientos registrales en todo aquello que resulte contradictorio". Y ello con el resultado de la cancelación del asiento registral causado en su momento por la escritura pública autorizada por el notario de Miranda de Ebro don José María Moreno Martínez el 21 de julio de 2.011 con el número 753 de protocolo, previa declaración de nulidad (parcial) de dicho título.

Fundamentos de Derecho:

Calificado el documento conforme al art. 18 LH, examinado el contenido de los libros registrales y vistos arts. 609 CC, arts. 3, 20, 38 y 40 LH se suspende la práctica de los asientos y la rectificación del registro, en base a lo siguiente:

No se expresa en el documento calificado el título material que acredite la titularidad proindiviso de la finca en cuestión. (Art. 609 CC). Es decir: del texto de la sentencia no resulta claramente si la participación indivisa que al parecer corresponde a la parte actora lo es en base a un título de compra o cualquier otro.

En ese sentido, la anulación de un asiento sin más supone hacer "revivir" la inscripción anterior, hasta que se deje sin efecto en virtud de un nuevo título que pueda causar un nuevo asiento.

En relación con lo anterior, tampoco se aporta el título formal (art. 3 LH) que justifique dicha adquisición por mitades indivisas.

En esta línea, si se declara la nulidad parcial del título que causó la inscripción se entiende que se debería ordenar, igualmente, la rectificación de un título que se pretende que cause un asiento nuevo y que dicho título debería ser también liquidado de impuestos como paso previo a su inscripción registral.

Respecto a la cancelación de los asientos contradictorios y, examinado el contenido del registro y dado que la finca en cuestión está gravada con hipoteca a favor de un tercero, tampoco se acredita la intervención de dicho tercero acreedor en el procedimiento judicial, causando indefensión al mismo. (art. 38 LH).

Medios de subsanación:

1) Debería aportarse la sentencia, de la que resulte su firmeza, y de la que resulte claramente la causa (título material) que justifica la adquisición por la actora de la finca en cuestión y en la proporción que se afirma en dicha sentencia. Es decir: si es compraventa, donación, etc.

2) Para el acceso al registro de dicho título material, éste deberá venir incorporado al correspondiente título formal (escritura pública) que contenga el negocio en virtud del cual han adquirido los demandantes cuyo derecho se reconoce en la sentencia, escritura que además debe venir liquidada de impuestos en función del hecho imponible que se declara. Del texto de la sentencia parece inferirse que dicho título sería la escritura de compraventa otorgada en Miranda de Ebro. Sin embargo, tal extremo no está claro.

En este sentido, dado que se declara la nulidad del título de compraventa que causó la inscripción que ahora se pretende cancelar, manteniendo todo lo demás, se entiende que debería ser ese mismo título formal o escritura el que con carácter previo se subsanase amparándose en la sentencia, porque tampoco se aclara si debe revivir el asiento anterior al que ahora se pretende cancelar.

3) Finalmente, para la cancelación de los asientos contradictorios (hipoteca) deberá justificarse la intervención y no oposición en el procedimiento judicial del titular de la misma. Esto es: del acreedor hipotecario titular de la hipoteca. (...) Haro, a dos de septiembre de dos mil veinte. El registrador. Fdo.: Jesús Fernández-Ramos Nieto.»

### III

Contra la anterior nota de calificación doña M. M. B. V. interpone recurso por escrito de fecha 28 de septiembre de 2020 en base a los siguientes argumentos:

«Motivos:

Previo.—La finca registral 19.899 del Registro de la Propiedad de Haro, contiene 4 inscripciones. Dejando la división horizontal, en la 2.<sup>a</sup> se inscribe la compraventa por D.<sup>a</sup> M. A. R. G. V. casada con don J. M. B. A. para su sociedad conyugal, por escritura otorgada el 30-01-1991 ante el notario de Haro don Tomás Sobrino González.

La inscripción 3.<sup>a</sup>, recoge la transmisión de la propiedad por compraventa efectuada por los titulares registrales, en escritura otorgada el 21-07-2011 ante el notario de Miranda de Ebro don José María Moreno Martínez, a favor de don J. M. B. G. y doña E. P. A. B. para su sociedad conyugal y la última de ellas, la inscripción 4.<sup>a</sup>, recoge la hipoteca suscrita con la entidad Bankinter el día 21-07-2011 ante el notario de Miranda de Ebro don José María Moreno Martínez, por los propietarios registrales antes dichos.

El Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de San Sebastián ha expedido mandamiento dirigido al Sr. Registrador de la Propiedad de Haro, al objeto de que se inscriba el fallo de la Sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de fecha 1 de diciembre de 2016, mandamiento que se contiene en Diligencia de Ordenación de 22-06-2020, rectificada por otra de 23-07-2020, por la que:

“Declaro que el inmueble sito en la calle (...) de Haro (Rioja), inscrito en el Registro de la Propiedad de Haro, Tomo 1696, Libro 335, Folio 139, Finca n.º 19.899 pertenece por mitad y proindiviso a la actora (A. G. V.) y a Da. M. A. R. G. V., disponiendo la rectificación del asiento registral previa declaración de nulidad de la escritura de compraventa otorgada ante el notario de Miranda de Ebro, don José María Moreno Martínez de 21 de julio de 2011, protocolo n.º 753, por ser un negocio simulado.”

Por nota de calificación negativa, se detallan los siguientes medios de subsanación:

1) Debería aportarse la sentencia, de la que resulte su firmeza y de la que resulte la causa (título material) que justifica la adquisición por la actora de la finca en cuestión y en la proporción que se afirma en dicha sentencia. Es decir, si es compraventa, donación, etc.

2) Para el acceso al registro de dicho título material, este deberá venir incorporado al correspondiente título formal (escritura pública) que contenga el negocio en virtud del cual han adquirido los demandantes, cuyo título se reconoce en la sentencia, escritura que además debe venir liquidada de impuestos en función del hecho imponible que se declara. Del texto de la sentencia parece inferirse que dicho título sería la escritura pública de compraventa otorgada en Miranda de Ebro. Sin embargo, tal extremo no está claro.

En ese sentido, dado que se declara la nulidad del título de compraventa que causó la inscripción que ahora se pretende cancelar, manteniendo todo lo demás, se entiende que debería ser ese mismo título formal o escritura el que con carácter previo se subsanase amparándose en la sentencia, porque tampoco se aclara si debe revivir el asiento anterior al que ahora se pretende cancelar.

3) Finalmente, para la cancelación de los asientos contradictorios (hipoteca) deberá justificarse la intervención y no oposición en el procedimiento judicial del titular de la misma. Esto es: del acreedor hipotecario titular de la hipoteca.

Primero.—El Sr. Registrador que deniega la inscripción en base, lo hace en base a criterios erróneos, siendo de mencionar los siguientes:

Hechos:

1. El testimonio de la diligencia de ordenación de fecha 22.06.20, rectificada por otra de 23.07.20, expedida por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de San Sebastián, que contiene el mandamiento, por el que se solicita del Sr. Registrador la inscripción del fallo de la Sentencia dictada por la Sección 3.ª de la A. Provincial de Gipuzkoa, contiene mención expresa de que dicha sentencia es firme. No puede ser de otra manera, sino una vez que sea firme, la expedición del mandamiento de inscripción.

2. El fallo a inscribir contiene dos mandamientos, relativos ambos a modificaciones en la hoja de la finca 19.899 de Haro. Por el primero de ellos, se declara que el inmueble a que nos venimos refiriendo, "pertenece por mitad y proindiviso a la actora (A. G. V.) y a D.ª M. A. R. G. V. Debiendo procederse a la rectificación de los correspondientes asientos registrales en todo aquello que resulte contradictorio".

El segundo mandamiento señala "previa declaración de nulidad de la escritura de compraventa otorgada ante el notario de Miranda de Ebro, don José María Moreno Martínez de 21 de julio de 2011, Protocolo n 753, por ser un contrato simulado".

3. Ante la posibilidad de que, de la lectura del mandamiento, no se pueda entender los detalles de la parte dispositiva, se ha aportado copia de la Sentencia n 293/2016 de

la A. Provincial de Gipuzkoa de 01.12.2016 y del Auto de la misma Audiencia Provincial de fecha 22.11.2019, que rectifica errores materiales. Solicitada copia testimoniada y pendiente su entrega, dejamos designados los archivos de la Audiencia Provincial, a efectos de adverbación y dejamos ya señalado que será aportado al expediente gubernativo el documento mencionado.

La sentencia recoge los términos fundamentales del litigio, que se concreta en que la actora (D.<sup>a</sup> A. G. V.) solicitaba que tanto el inmueble sito en San Sebastián, en (...), como el ubicado en la Rioja, Haro, calle (...), pertenecían por mitad proindiviso, tanto a la actora como a la demandada, su hermana (D.<sup>a</sup> M. A. R. G. V.) estimando la Juzgador (de instancia) su petición respecto a la primera vivienda y rechazando la segunda (Fundamento jurídico primero)

En el primero de los fundamentos jurídicos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, se señala por el Tribunal, que no será la primera vez que haya de resolver acerca de la veracidad de una concreta postura, cuando los hechos externos hagan presumir lo contrario. Señala que dicha problemática es sin embargo, reiterada por ejemplo en muchas liquidaciones de gananciales una vez roto un matrimonio, al figurar los bienes a nombre de uno/otro cónyuge con el ánimo o deseo de evitar tiempo atrás, que malogradas operaciones financieras dieran al traste con un bien sustento/base familiar. En este caso, el supuesto a analizar es de naturaleza similar tratándose de dos hermanas, reconociendo ambas de manera implícita/explicita, que las titularidades combatidas tenían como origen/razón proteger las mismas, cara a las deudas del ex marido de la actora D. J. M. S. M., titular de (...). Pensando en el fondo siempre, que las ocultaciones o cambios operados tiempo atrás daban lugar a asumir tiempo después las lógicas consecuencias, y no el aprovecharse antes en base a una "pantalla" y ahora en base a otra,

La Audiencia recoge que la Juzgadora ha considerado que el piso de calle (...), se compró en escritura pública el 30.01.1991, por la demandada y su esposo, siendo vendido el 21 de julio de 2011 al hijo de ambos D. J. M. B. G. y a su esposo D.<sup>a</sup> E. P. A. B.

Añade este fundamento jurídico que no existía documento alguno donde se plasmase la copropiedad y a ello se podría decir, que de existir, no habría pleito y que resulta, cuando menos llamativo, que el piso se "vendiera" a un hijo del matrimonio y esposa, llevándose a matar este con otros dos hermanos D. J. R. y D.<sup>a</sup> R. M., venta que pudo ser ficticia, al no estar claro, el pretendido abono del precio.

Que de la lectura de la sentencia referida y cuyo fallo se quiere inscribir, concluimos que la titular registral y demandada (D.<sup>a</sup> M. A. R. G. V.) tenía un acuerdo verbal con la demandante (D.<sup>a</sup> A. G. V.) por el cual, los bienes que adquiriesen las dos, provenientes de la venta de un inmueble común, pero que figuraba escriturado tan sólo a nombre de la demandada en la calle (...) de San Sebastián, se registrarían a nombre de D.<sup>a</sup> M. A., con el compromiso por su parte, de reconocer a su hermana en el futuro, la mitad proindiviso de esos bienes.

D.<sup>a</sup> M. A. R., pasado el tiempo, no quiso cumplir su compromiso y obligó a la actora a instar una acción para que se reconociera la copropiedad de los dos inmuebles adquiridos por ambas, mediante acuerdo verbal, pero inscritos solo a nombre de la demandada. En la estrategia llevada a cabo por la demandada para alejar los bienes de su hermana, esta "vendió" el inmueble de calle (...) de Haro, a su hijo y esposa, venta que en el fallo de la sentencia, es declarada nula por ser un negocio simulado.

En el segundo de los fundamentos jurídicos, se concretan los detalles que llevan al tribunal a concluir que el inmueble de Haro es propiedad por mitad proindiviso de D.<sup>a</sup> A. G. V. y por otro lado, determina que la venta llevada a cabo por la demandada a su hijo D. J. M. B. G. y esposa, es nula por simulación, ordenando la cancelación del correspondiente asiento.

3. En el fundamento jurídico segundo, analiza los diferentes escenarios y entiende que tras la venta del piso de la calle (...) el 05.03.1991, el dinero obtenido, nada menos que 51.000.000 ptas., se destina a la adquisición del piso litigioso de Haro y a otro en la (...), indicándose como por el primero se abonan 14.000.000 ptas., otro tanto se da a la

actora, y el resto 23.000.000 ptas. se destina a inversiones. El tribunal concluye que los millones obtenidos, fuera la cantidad que fuera, no se repartieron, ergo todo lo adquirido seguía siendo común.

Resuelve finalmente el tribunal que el discutido piso pertenece al 50% a ambas hermanas.

La Sentencia entiende que de las pruebas practicadas, no se dice expresamente que el piso de Haro fuera de una, antes al contrario; lo que cabe sobreentender es justo lo contrario, sin perjuicio de echar en cara la demandada a la actora una serie de abonos precisamente por la "titularidad oficial" de los bienes. Se sobreentiende que lo que existía entre las dos hermanas, era un "acuerdo verbal de copropiedad", que fue reconocido sobre el inmueble de S. Sebastián y no sobre el piso de Haro, lo que obligó al recurso de apelación y sentencia que declaró que procedía estimar que el discutido piso pertenece al 50% proindiviso a ambas hermanas.

4. Con relación a la segunda parte del mandamiento, en el segundo de los fundamentos de derecho de la Sentencia de la A. Provincial, se detallan los argumentos que fundamentan la nulidad del contrato de compraventa de 21 de julio de 2011, por el cual la demandada y su esposo, venden el inmueble a uno de sus hijos (J. M. B. G.) y esposa, siendo la causa de esa nulidad la existencia de simulación, siendo la compraventa ficticia.

Proceden pues, dos diferentes actuaciones por parte del Sr. Registrador:

1. Inscribir que D.<sup>a</sup> A. G. V. es propietaria al cincuenta por ciento pro indiviso del inmueble de la calle (...) de Haro.

2. Inscribir la nulidad de la compraventa otorgada ante el notario de Miranda de Ebro D. Jose María Moreno Martínez de 21 de Julio de 2011, protocolo n 753.

A la vista de los hechos descritos, procede la inscripción del fallo de la sentencia, debiendo tener en consideración, con relación a los defectos advertidos, los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

Primero: Sobre el título material que justifique la adquisición por la actora de la finca y la proporción, en aplicación del artículo 609 del C. Civil, que establece los modos de adquirir la propiedad.

Considerarnos que a la vista de la Sentencia que sustenta el fallo que se pretende inscribir, la propiedad de D.<sup>a</sup> A. G. V. la ha adquirido por compraventa, formalizada por su hermana D.<sup>a</sup> M. A. R. G. V., que cuando adquirió lo hizo para sí y para su hermana, siendo la proporción adquirida por cada una de ellas, del cincuenta por ciento proindiviso, pues así lo tenían acordado, así como tenían acordado que cuando cesasen los problemas que podían acabar con el patrimonio de A. G., los bienes que se "rotulaban" solo a nombre de la hermana M. A. R., se pondrían a nombre de ambas, por mitades.

En cuanto a la necesidad de acreditar la firmeza de la sentencia, resulta una petición que carece de base, pues el documento expedido por la Letrada de la Administración de Justicia, así lo refleja en su mandamiento al Sr. Registrador.

Entender que la declaración en un documento Judicial emitido por quien tiene la competencia para certificar la validez y adecuación a la ley de los actos judiciales no tiene validez, carece de fundamento, por lo que entendemos que se podrá haber tratado de un error.

En cuanto a la causa que justifique la adquisición por la actora, el título material que justifica la adquisición por la actora de la finca en cuestión y la proporción, se comprueba de la lectura de la Sentencia a que nos venimos refiriendo, pues el título material no tiene necesariamente que contenerse en el documento, sino que puede ser un acuerdo verbal entre los propietarios, como es este caso.

Existen numerosas resoluciones de la DGRN, que recogen la posibilidad de que el título material obedezca a acuerdos verbales, en los que doctrinalmente se conoce como

la "fiducia cum amico". En ese sentido, citamos la Resolución de la DGRF de 18 de noviembre de 2015, que plantea la inscripción de una sentencia dictada en juicio declarativo por la que se reconoce la titularidad de los demandantes sobre determinada participación indivisa de dos fincas registrales. El registrador señalaba como defecto la necesidad de que la sentencia determine el título material por el que los interesados a los que se declara propietarios adquirieron las fincas y su carácter oneroso o gratuito, ya que no era suficiente con que se declarase que las fincas eran propiedad de los demandantes.

En dicho supuesto, al igual que sucede en el que fundamenta este recurso, no cabe sostener que lo sentencia no haya especificado el título de adquisición. De la lectura de los fundamentos de Derecho que justifican el fallo resulta con absoluta claridad que el reconocimiento de dominio a favor de la demandante se halla sustentado en la existencia de la conocida figura de la fiducia *cum amico*, ligada a las operaciones de compraventa de las correspondientes fincas registrales, lo que determina que, aunque en dicha compraventa apareciera como única adquirente la demandada doña M. A. R. por el 100% de la propiedad, en realidad la titularidad correspondía en cuanto a un 50% a la demandante, pues el precio de la compraventa fue pagado con dinero común, como consta acreditado en la Sentencia. La interposición de la demanda tuvo precisamente como fin romper la apariencia de propiedad que ostenta la demandada impidiendo su consolidación. En consecuencia, la inscripción deberá practicarse a título de compraventa.

La Resolución citada menciona la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 "las sentencias de esta Sala n.º 518/2009, de 13 de julio, y n.º 182/2012, de 28 de marzo, se refieren al negocio fiduciario afirmando que su precedente histórico se halla en las Instituciones de Gayo (II, 60, *sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint*) habiendo sido reconocida su posibilidad y validez por la jurisprudencia, salvo finalidad fraudulenta (sentencias de 15 de marzo de 2000; 16 de julio de 2001; 13 de febrero de 2003 y 7 de mayo de 2007), de modo que en esta modalidad de fiducia el fiduciario no ostenta la titularidad real pues no es un auténtico dueño, teniendo solo una titularidad formal, sin perjuicio del juego del principio de la apariencia jurídica, siendo así que el dominio seguirá perteneciendo al fiduciante en cuyo interés se configura el mecanismo jurídico, lo que acentúa la nota de la confianza".

"De hecho la Resolución de este Centro Directivo de 11 de septiembre de 2001 también admite de forma implícita que el reconocimiento de la existencia de este negocio fiduciario en una sentencia declarativa sea suficiente para permitir la inscripción del dominio a favor de los demandantes. Y así, después de reafirmar la necesidad de que la sentencia determine cuál es el título de adquisición que justifica el reconocimiento de dominio a favor del demandante, señala: 'aunque en el informe que el Juez emitió en los tramites del recurso se afirma que los dos hermanos adquirieron la finca por mitad y proindiviso del anterior titular registral, aunque, por conveniencias de ambos, se hizo constar que el adquirente era solo uno de ellos, tal afirmación debió realizarse en los documentos presentados a inscripción, cosa que no se hizo, por lo que en este trámite no pueden ser tenidos en cuenta dado lo que establece el artículo 117 del Reglamento Hipotecario; ahora bien, tal defecto ha de considerarse subsanable pues se removerá simplemente presentando el documento que conste en autos del que se derive el título material correspondiente'. Por tanto, procede estimar el recurso en relación con este extremo".

Aplicando la doctrina ya referida, contenida entre otras, en la Resolución citada, procede estimar como subsanado el defecto señalado con el número 1 en la nota de calificación pues consta tanto la firmeza de la sentencia como la causa o título material que justifica la adquisición por la actora,

Segundo: Sobre la necesidad de que el título material venga incorporado al título formal (escritura pública) escritura que además debe venir liquidada de impuestos en función del hecho imponible que se declara. Sobre si dicho título es la escritura de

compraventa otorgada en Miranda de Ebro y sobre que, dado que se declara la nulidad del título de compraventa que causó la inscripción que ahora se pretende cancelar, manteniendo todo lo demás, se entiende que debería ser ese mismo título formal o escritura en que con carácter previo se subsanara amparándose en la sentencia, porque tampoco se aclara si debe revivir el asiento anterior al que ahora se pretende cancelar.

En relación con la necesidad de que el título material venga incorporado al título formal y que este sea un defecto de la inscripción, entendemos que procede subsanación, puesto que el negocio jurídico viene incorporado a un documento público, cual es la Sentencia judicial firme y su expresión en manto a la remisión al registro, cual lo constituye el mandamiento, documento público expedido por la Letrada de la Administración de Justicia, a quien, conforme al art. 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial y expedirá certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan.

En cuanto a la mención relativa a la falta de liquidación de impuestos en función del hecho imponible, dicho defecto resulta inexistente, pues en su día y cuando la aparente titular registral del 100% de la finca, que ha resultado tan solo propietaria de la mitad, adquirió, procedió a liquidar el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la totalidad, sin que se haya producido con la Sentencia, ningún hecho imponible nuevo y por tanto, ya se tributó por la adquisición del 100% de la propiedad y no procede nueva liquidación y ello, sin entrar a valorar que el hecho imponible, de existir, estaría prescrito.

En cuanto a que el título a que hace mención la sentencia sea la escritura de compraventa otorgada en Miranda de Ebro, se ha de aclarar, que la compraventa otorgada en Miranda de Ebro es la declarada nula por la Sentencia de la Audiencia Provincial y que dio origen a la inscripción 3.<sup>a</sup> El mandamiento contiene dos órdenes de inscripciones, que deberían ser ejecutadas en el mismo orden que ordena la parte dispositiva de la Sentencia. En primer lugar, se debería cancelar la Inscripción tercera, que es la compraventa otorgada ante el notario de Miranda de Ebro de fecha 21 de julio de 2011, protocolo 753 de don José María Moreno Martínez, pues así lo declara el fallo y ello, porque los actuales titulares registrales no son *dominus*, pues su negocio ha sido declarado nulo, como se deriva del fundamento de derecho segundo de la Sentencia de la A. Provincial a que nos venimos refiriendo.

Solventada esa cancelación, se ha de rectificar el asiento registral tiene la inscripción 2 y por el que la demandada aparece como titular del 100%, modificando dicha inscripción en el sentido ordenado en el mandamiento, que declara que el inmueble pertenece por mitad y pro indiviso a la actora (A. G. V.) y a la demandada M. A. R. G. V. El asiento anterior al que se ha de cancelar (de fecha 21.07.2011) por supuesto que se ha de mantener, pero con la rectificación que se contiene en el primer párrafo del mandamiento dirigido al Sr. Registrador de la Propiedad de Haro, haciendo constar que la finca pertenece por mitad y pro indiviso a A. G. V. y a M. A. R. G. V.

Tercero: Finalmente, en cuanto a la cancelación de los asientos contradictorios (hipoteca) debería justificarse su intervención y no oposición en el proceso judicial del titular de la misma.

A este respecto, se ha de señalar que la entidad bancaria si fue inicialmente llamada ajuicio, en los autos que se plantean ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 5 de San Sebastián, pero no en calidad de parte demandada, sino como interviniente, lo cual no fue admitido por el juzgado y ello no fue objeto de recurso por la parte demandante.

Posteriormente, cuando la sentencia de la Audiencia Provincial fue dictada y notificada a las partes, se remitió comunicación fehaciente a la entidad hipotecante, Bankinter, oficina de Miranda de Ebro, mediante burofax expedido el 10 de enero de 2017, que fue recepcionado el día 11 de enero de 2017, Es bien cierto que la entidad titular de la hipoteca no participó en el proceso judicial que concluyó con la sentencia, cuya parte dispositiva es objeto del presente recurso de alzada y que siguiendo la

doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de fecha 21 de noviembre de 2012 o la más reciente de fecha 2 de agosto de 2014, no sería posible la cancelación de la Inscripción de hipoteca, lo que a decir verdad no se refleja en el fallo de la sentencia. Siguiendo la citada doctrina, la registradora, ante la que se plantea la nulidad de la compraventa y de los asientos posteriores, recoge:

"Presentado en el Registro mandamiento por el que, transcribiendo la referida sentencia, se ordena se lleve a efecto la cancelación acordada, la registradora, además de señalar otros defectos que no son objeto de recurso, considera en su nota que la sentencia puede determinar la cancelación de la inscripción registral de dominio, pero no a la cancelación de la inscripción de la hipoteca posterior, al no haber sido el acreedor hipotecario parte en el procedimiento judicial."

Planteado recurso de alzada, la Resolución ya referida de la DGRN, concluye que:

"Ahora bien, lo anterior no obsta para que, sin perjuicio de esos asientos posteriores, pueda reflejarse registralmente la nulidad del título que motiva la última inscripción de dominio, a fin de evitar que el Registro siga abierto a nuevos actos dispositivos que, fraudulentamente y amparados en su apariencia tabular, pudieran celebrar posteriormente los titulares registrales de dicha inscripción.

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

En definitiva y para concluir, la nota de calificación negativa debe ser objeto de rectificación en los términos expresados en el cuerpo del presente recurso y deberá inscribirse el mandamiento expedido por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de San Sebastián contenido en diligencia de 22 de junio de 2020, rectificada por otra de 23 de julio de 2020, cancelando la inscripción relativa a la compraventa de fecha 21 de julio de 2011 y rectificando el asiento registral que recoge la compraventa de 30 de enero de 1991, declarando que el inmueble objeto de inscripciones pertenece por mitad y proindiviso a Á. G. V. y M. A. R. G. V.»

#### IV

El registrador recurrido emite informe en defensa de su nota de calificación el 23 de octubre de 2020 ratificándola en todos sus extremos, elevando el expediente a este Centro Directivo. No consta en el expediente haber dado traslado a la autoridad judicial competente del recurso para que pudiera realizar las alegaciones que considere oportunas al amparo de lo dispuesto en el artículo 327.5 LH.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 33 y 38 de la Ley Hipotecaria; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2004; 23 de junio de 2006, y 31 de octubre y 30 de noviembre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2001; 28 de abril



de 2005; 15 de julio de 2010, 28 de septiembre de 2011, 13 de septiembre de 2017, 6 y 13 de junio de 2018, 21 de junio de 2018, y 7 de marzo de 2019.

1. En este expediente se plantea la inscripción de una sentencia dictada en juicio declarativo por la que se reconoce la titularidad de una demandante sobre la finca registral 19.899 del Registro de la Propiedad de Haro, concurriendo las siguientes circunstancias:

– La finca registral aparece inscrita en favor de don J.M. B. G y doña E.P. A. B. por título de compraventa en la inscripción 3.<sup>a</sup> de la hoja registral, resultando gravada con una hipoteca en favor de Bankinter, S.A. en la inscripción 4.<sup>a</sup>

– Se presenta mandamiento de fecha 23 de julio de 2020 expedido por C. A. Z., Letrada de Administración de Justicia del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia Número 5 de San Sebastián se ordena la inscripción del fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián que revoca en un sentido y se mantiene en otro, la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de San Sebastián en el procedimiento ordinario 665/2014. Del mismo resulta que la registral 19.899 del Registro de la Propiedad de Haro pertenece por mitad y pro indiviso a la actora, doña Á. G. V., y a doña M. A. R. G., anterior titular registral, disponiendo la rectificación de la situación registral; así mismo se declara la nulidad de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Miranda de Ebro, don José María Moreno Martínez, de 21 de julio de 2011, protocolo número 753, por ser un negocio simulado.

El Registrador competente califica el referido mandamiento alegando los siguientes defectos:

– La falta de firmeza del mandamiento presentado. Dicho defecto no es mantenido por el propio registrador en su informe en defensa de la calificación de fecha 23 de octubre de 2020, por lo que no es objeto del presente recurso.

– La falta de «intervención y no oposición en el procedimiento judicial del titular» del derecho real de hipoteca para poder practicar la cancelación de dicho asiento contradictorio. Dicho defecto no es objeto del presente expediente al solicitar expresamente la recurrente la inscripción de la finca en favor de la demandante y su hermana, por mitades e iguales partes, con subsistencia de la carga hipotecaria.

– La falta de determinación en el mandamiento aportado del título material de adquisición del inmueble por parte de doña Á. G. V. y doña M. A. R. G. V., así como el título formal, debidamente liquidado, que contenga el referido negocio objeto de inscripción.

El recurrente manifiesta, resumidamente:

– «...la posibilidad de que, de la lectura del mandamiento, no se pueda entender los detalles de la parte dispositiva», por lo acompaña la referida Sentencia de Apelación, habiendo solicitado copia testimoniada de la misma para aportar al presente expediente.

– Aclara la recurrente que si bien la finca fue adquirida por las hermanas Á. y M. A. G. V., no obstante, se tituló e inscribió a favor de doña M. A. R. G. V. para su sociedad conyugal con don J. M. B. A., en escritura otorgada en Haro el día 30 de enero de 1991 otorgada ante don Tomás Sobrino González, notario de Haro, causando la inscripción segunda. Dicha simulación se acordó entre las partes, alega la recurrente, para evitar la posible afección del bien por la responsabilidad patrimonial del marido de la actora.

– Posteriormente, y con el fin de «alejar los bienes de su hermana, ésta vendió el inmueble de la calle (...) de Haro a su hijo y esposa, actuales titulares registrales, venta que en el fallo es declarada nula, por ser un negocio simulado». Dicha venta causó la inscripción tercera de la hoja registral. Dichos titulares posteriormente hipotecaron la referida finca en favor de Bankinter, S.A., causando la inscripción 4.<sup>a</sup>

2. En primer lugar debe recordar este Centro Directivo que 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 doctrina uniforme de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, 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. Por tanto, el objeto del expediente queda limitado al título presentado a su calificación y a los defectos alegados por el registrador en su nota de calificación, sin poder tener en consideración ni documentos presentados con posterioridad, en sede de recurso; ni nuevos defectos introducidos en el informe emitido por el funcionario en defensa de su calificación (*vid.* Resolución 13 de septiembre de 2017).

Por tanto, debe recordarse que, por un lado, es obligado rechazar aquí cualesquiera pretensiones de la recurrente relativas a documentos, como la referida Sentencia, que no han sido presentados para ser objeto de la calificación registral que ahora se recurre (*vid.* Resolución de 7 de marzo de 2019); y por otro, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, entre otras, las Resoluciones de 29 de febrero de 2012 y 16 de septiembre de 2014), el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos (*cfr.* artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 14 de diciembre de 2010). No obstante, según reiterada doctrina de esta Dirección General (*vid.* Resoluciones de 12 de noviembre de 2001, 28 de diciembre de 2004, 2 de abril y 18 de noviembre de 2005, 11 de julio de 2013, 5 de marzo y 13 de septiembre de 2014 y 7 de septiembre de 2015) nunca una exigencia formal como es la de una calificación íntegra podrá prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica sobradamente la posibilidad, que igualmente debería entenderse como obligación, de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente, aun con el de la posible corrección disciplinaria cuando procediera, del mismo que podrán los interesados pueden ejercitar las acciones que estimen oportunas en razón a los daños y perjuicios que hayan podido haber sufrido con tal proceder.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de poder presentarse en el Registro de la Propiedad la documentación aportada a este Centro Directivo, en el recurso, al objeto de obtener una nueva calificación registral.

3. En relación con el fondo del presente expediente, es decir, la falta de expresión del título material del que resulta la titularidad de la recurrente, el defecto debe ser confirmado.

Resulta del presente expediente que resultando inscrita la finca en favor doña M. A. R. G. V. para su sociedad conyugal con don J. M. B. A. por título de compra a la sociedad «Evalarra, S.L.» (inscripción 2.<sup>a</sup>), fue enajenada el día 21 de julio de 2011 e inscrita en favor de don J. M. B. G. y doña E. P. A. B. con carácter ganancial (inscripción 3.<sup>a</sup>).

Del mandamiento aportado se declara la nulidad de dicha escritura de compraventa de 2011 y el reconocimiento del dominio en favor de doña M. A. R. G. V. y de su hermana, doña Á. G. V., por mitad y proindiviso.

Sin embargo, no resulta manifestación alguna en el mandamiento objeto de calificación relativa al título de adquisición o causa del negocio jurídico que determine la propiedad de dicha doña Á. G. V. respecto de su mitad indivisa; al ser ajena tanto al historial registral de la finca como a los títulos en el reflejados.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado citada a su vez por la propia recurrente (*vid.* las Resoluciones de 6 de julio de 2004 y las más recientes de 13 y de 21 de junio de 2018) que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que sólo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr. Resolución de 19 de enero de 1994). De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción.

No resulta aplicable en el presente expediente las reflexiones contenidas en la mencionada Resolución de 21 de junio de 2018, y alegada por la recurrente, en relación con la figura de la fiducia, puesto que a diferencia del relato fáctico que dio lugar a dicha Resolución, en el presente expediente no se acredita la existencia de dicha institución dominical del mandamiento presentado a calificación debiendo, en su caso, acudir a las alegaciones y documentos presentados extemporáneamente, en sede de recurso, y que conforme a lo anteriormente expuestos, no pueden ser tenidos en consideración para la resolución del presente recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de diciembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.