

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11644 *Resolución de 4 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Bilbao n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo adoptado en junta general extraordinaria.*

En el recurso interpuesto por don J. I. M. G., como presidente y en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Bilbao, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Bilbao número 2, don Alfonso Rentería Arocena, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo adoptado en junta general extraordinaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de febrero de 2020 por el notario de Bilbao, don Miguel Llorente Gonzalvo, por el presidente y la secretaria una comunidad de propietarios de Bilbao, se otorgó elevación a público de un acuerdo adoptado en junta general extraordinaria de la citada comunidad celebrada el día 13 de noviembre de 2019, de fijación y constitución estatutaria de cuotas de participación de los distintos pisos y locales con relación al total edificio. En la citada junta concurren doce propietarios entre presentes y representados, que representaban el 74,86% de cuotas de participación, que, por unanimidad de los propietarios concurrentes, acordaban, ratificando actas anteriores, el establecimiento definitivo y estatutario de las cuotas de participación con relación al total del edificio, cuya suma completa era el 100%, de los dos locales en planta baja y de cada una de las catorce viviendas del edificio –dos por planta–. El acuerdo fue notificado a todos los no asistentes sin que se haya manifestado discrepancia alguna al respecto. En el listado de propietarios que resultaba del acta de la comunidad, y en la lista de propietarios que se detalla en la escritura de elevación a público del acta, en los pisos «primero» aparecían como titulares registrales don S. J. U. O. y doña J. M. Z. P. (primero derecha) y don E. L. J. (primero izquierda); en el acta y en el listado de la escritura no aparecen los hermanos O. G. y don P. V. C., que son titulares registrales de una parte de la planta primera.

Mediante escritura de división de finca, ante el que fue notario de Bilbao, don Celestino María del Arenal y García de Enterría, de fecha 9 de abril de 1943, una parte del primer piso destinada a servicio de cinematógrafo, había sido adjudicada por mitad y proindiviso de la siguiente forma: en cuanto a una mitad, por terceras e iguales partes a los hermanos O. G., y la otra mitad a don P. V. C.

Mediante sentencia firme dictada el día 11 de noviembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao, se resolvió un procedimiento ordinario promovido por la comunidad propietarios citada, en ejercicio de la acción negatoria de servidumbre contra las entidades mercantiles que eran predio dominante de la citada servidumbre de paso para servicio de cinematógrafo. La sentencia dictó la extinción de las servidumbres de paso y uso para servicio del cinematógrafo antes citado, que gravaban una parte de la planta baja y parte de la planta primera del edificio de dicha comunidad. En este procedimiento no han sido citados los titulares, hermanos O. G. y don P. V. C., antes mencionados. En la escritura de elevación a público de los acuerdos de la comunidad de propietarios, no constaba la titularidad registral de los hermanos O. G. y de don P. V. C. en cuanto a una parte del primer piso destinado a servicio de cinematógrafo, por lo que

no se señalaba para estos cuota alguna de participación, por considerarse un elemento común del inmueble.

En definitiva, aparece en el Registro una titularidad registral de don P. V. C. y don J. M., don A. y doña M. A. G. O. de la parte del primer piso, destinada a servicio de cinematógrafo, y no han intervenido en la escritura ni en el procedimiento de referencia.

II

Presentada el día 7 de febrero de 2020 la referida escritura, junto con la de 9 de abril de 1943 y un testimonio de la sentencia citada, en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa:

«Nota de calificación desfavorable de la escritura pública autorizada el día seis de febrero de dos mil veinte por el notario de Bilbao don Miguel Llorente Gonzalvo, numero 200 de protocolo, presentada en este Registro de la Propiedad por vía telemática el día siguiente, asiento de presentación número 158 del diario 59, numero de entrada 472/2020. justificado el cumplimiento de los requisitos fiscales el día seis de marzo de dos mil veinte, mediante la aportación de una copia autorizada de la escritura expedida en soporte papel, acompañada de documentos complementarios.

Hechos:

a) En el título calificado, don J. I. M. G. y doña M. E. T. S., como Presidente y Secretaria, respectivamente, de la comunidad de propietarios de la casa señalada con el número (...) de Bilbao otorgan escritura de elevación a público del acuerdo adoptado en la junta general extraordinaria de dicha comunidad, celebrada el día 13 de noviembre de 2019, de fijación y constitución estatutaria de cuotas de participación de los distintos pisos y locales con relación al total edificio. Resulta del acta incorporada al título calificado que, entre presentes y representados, concurrieron a la citada junta doce propietarios que ostentan un total de 74,86 por 100 de cuotas de participación. Por unanimidad, los propietarios presentes y representados acuerdan, ratificando actos/actas anteriores, el establecimiento definitivo y estatutario de las cuotas de participación de los distintos pisos y locales con relación al total del edificio o inmueble de la comunidad, facultando al Sr. Presidente para elevación a público del acuerdo adoptado. Se señalan cuotas de participación –cuya suma completa el cien por cien– a los dos locales de planta baja y a cada una de las catorce viviendas (dos por planta) del edificio.

b) Se incorpora a la escritura pública calificada una certificación de 6 de febrero de 2020, expedida por la Sra. Secretaria con el visto bueno del Sr. Presidente en la que se hace constar que tanto el acta como el acuerdo se notificaron “...conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1.h de la vigente Ley sobre Propiedad Horizontal y como de costumbre, mediante entrega el día 26.11.19 en los buzones de todas las viviendas, mediante envío en esa misma fecha a las correspondientes direcciones de correo electrónico de propietarios de las que se dispone (no constando devolución alguna al respecto) y mediante correos postales certificados (también de esa fecha) a las respectivas direcciones o domicilios que se tienen comunicados a esos efectos por la reciente propiedad de la vivienda 2.º izquierda (acusado recibo en fecha 29.11.19), por la propiedad de la lonja exterior izquierda entrando o al oeste de la planta baja (de la que obra acuse de recibo de fecha 16.12.19) y por la propiedad de la lonja exterior derecha o al este de la planta baja (devuelto a su procedencia), así como mediante colocación diligenciada (firmada por secretaria y presidente) de texto íntegro de esa acta de junta en el portal de la comunidad (en lugar visible de uso general habilitado al efecto) en fecha 26.11.19 y durante el plazo –al menos– de tres días naturales”. Resulta también de dicha certificación lo siguiente: “...V. Que al día de la fecha no se ha manifestado discrepancia alguna al respecto a quien como secretario de la comunidad suscribe el presente, por lo que, transcurrido el correspondiente plazo de 30 días naturales y conforme a lo dispuesto en el artículo 17.8 de la vigente Ley sobre Propiedad Horizontal,

considera que han de entenderse computables como votos favorables respecto del referido acuerdo de esa junta del 13.11.2019 (además de los de todos los asistentes y representados) los de los propietarios ausentes de la junta; habiéndose obtenido para la consiguiente validez de ese acuerdo, por tanto, la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representan el total de las cuotas de participación.”

c) Se solicita en el otorgamiento tercero de la escritura pública calificada la inscripción, eventualmente parcial, de su contenido en el Registro de la Propiedad “...con consecuente consideración como elemento común o perteneciente a la señalada comunidad de propietarios de todos aquellos elementos y espacios de la edificación que no aparecen descritos como susceptibles de aprovechamiento independiente y que no tienen asignada cuota de participación en la comunidad, como es el caso, en coherencia –por otro lado– con la inscripción 13.^a de la finca 8037 de este Registro (inscripción por la que previa calificación favorable se tiene anotada Sentencia firme en cuya virtud y a instancia de esta Comunidad de Propietarios se declaró la extinción de determinados derechos de servidumbre que gravaban esa finca de su propiedad y se ordenaban inscripciones de las citadas extinciones y cancelaciones de los asientos registrales a que hubiere lugar en virtud de esa misma extinción), de los espacios (planta baja –salvo las lonjas laterales a derecha e izquierda entrando– y parte del piso primero –o ciento cuarenta y un metros cuadrados en un ángulo a la trasera de la casa a la altura del primer piso de esta–) sobre los que se asentaban las extintas servidumbres a las que se refiere dicha inscripción 13.^a”

d) Se incorporan a la escritura pública calificada actas de las reuniones de las juntas de propietarios celebradas los días 4 de junio de 2013 y 19 de junio de 2019.

e) Resulta de la inscripción primera, causada por la escritura pública autorizada el día 9 de abril de 1943 por el notario de Bilbao don Celestino María del Arenal, la siguiente descripción de la finca registral número 8037 –código registral único 48022000602381–, casa señalada con el número (...) de esta villa de Bilbao: “Urbana: Casa en Bilbao, señalada con el número (...) Tiene una superficie de cuatrocientos setenta metros cuadrados y linda: al Sur, frente, (...); al Este, casa de los señores de M. L., número (...); al Oeste, izquierda, casa de don E. P.; y, al Norte, edificio cinematógrafo. Esta casa está construida en cimientos, levante y cubierta de hormigón y sobre la cubierta de hormigón, teja plana; consta de planta baja y siete pisos altos, distribuidos los siete pisos subiendo la escalera y, a su vez, cada una de las viviendas, en los diversos compartimentos propios para ser utilizados por una sola familia; además, parte del piso primero, cuyas viviendas son bastante más reducidas que las de los demás pisos, en cuanto a un rectángulo a la trasera de extensión de ciento cuarenta y un metros cuadrados, está afecta a servidumbre a favor del edificio cinematógrafo, para ser destinado a servicios sanitarios de la planta alta de butacas del cinematógrafo; en la planta baja existen dos lonjas, una al Este y otra al Oeste y el resto de la planta está destinado a portal de acceso, caja de escalera y a paso, vestíbulo y algunas dependencias del edificio cinematógrafo, quedando ese cinematógrafo con el carácter de predio dominante, para el momento en que una y otra de las fincas, por entero o en cualquiera de sus partes, pertenezcan a dueños distintos o sean poseídas en distinta proporción; conviene dejar aclarado que la planta baja, salvo las dos lonjas dichas y la caja de escalera, todo el resto queda afectado de servidumbre en favor del edificio cinematógrafo, si bien, la parte de la entrada hasta la caja de escalera, solo podrá utilizarlo para paso y para utilización de las actuales taquillas ya adosadas a uno y otro lado de la caja de la escalera y que en el primer piso se extiende la servidumbre solo al rectángulo expresado.”

f) En la inscripción segunda de la citada finca registral 8037, causada por la misma escritura pública autorizada el día nueve de abril de mil novecientos cuarenta y tres, se lee lo siguiente: “...Y don O. V. G., como mandatario de su padre don P. V. y don A. O. O. P., como mandatario de sus hijos, don J. M., don A. y doña M. A. O. G., dividen la finca de este número y en compensación a su respectiva participación, se adjudica a don P. V. C., la parte Este o derecha entrando, planta baja que corresponde a la derecha y

viviendas de los pisos que corresponden a la parte izquierda subiendo la escalera, excepto la parte del piso primero que se destina a servicio del cinematógrafo, y a don J. M., don A. y doña M. A. O. G., por terceras e iguales partes, la parte Oeste o izquierda entrando, planta baja que corresponde a la izquierda y viviendas de los pisos altos que corresponden a la parte derecha subiendo la escalera, excepto la parte del piso primera que se destina a servicio del cinematógrafo, adjudicándose por mitad y proindiviso, una mitad por terceras e iguales partes a los señores O. G. y la otra mitad a don P. V., la parte del primer piso que se destina a servicio del cinematógrafo”.

g) Las catorce viviendas independientes de las plantas altas del edificio y los dos locales, Este y Oeste, de la planta baja han sido transmitidos a distintos titulares registrales, abriéndose folio registral diferente a cada uno de ellos.

h) La inscripción de la servidumbre de uso para el cinematógrafo que gravaba parte de la planta baja y parte de la planta primera del edificio ha sido cancelada en virtud de sentencia dictada el día 11 de noviembre de 2014, firme en 2018, en el procedimiento ordinario 1038/2012, promovido por la comunidad de propietarios de la casa número (...) de Bilbao contra Promotora Vizcaína 2003, Unión Temporal de Empresas, P.V. Promotora Vizcaína S.L (Urbasa Vizcaína S.L, Urco Vizcaína S.L, estas dos últimas absorbidas por la anterior) y Marierep 2005 S.L, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao. En el fallo de dicha sentencia se afirma lo siguiente: “Debo declarar y declaro la extinción de la servidumbre de paso por parte de la planta baja y parte del piso primero de la casa número (...), que grava la finca propiedad de la actora a favor de la colindante, que constan en el registro de la propiedad n.º 2 de Bilbao (1.ª inscripciones de fincas 8036 y 8037), así como las demás servidumbres que sobre la finca de la demandante (8037 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Bilbao) pesan a favor de la finca de la demandada (n.º 8036 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Bilbao) según constan en las inscripciones referidas. En consecuencia se ordena las inscripciones de las citadas extinciones, así como las cancelaciones de los asientos registrales a que haya lugar en virtud de esa misma extinción, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y a realizar al respecto cuantas operaciones sean precisas para obtener las correspondientes modificaciones o inscripciones registrales a favor de la demandante, así como para dejar libres y expeditos y a la plena disposición de esta última los correspondientes espacios o elementos afectados por esos extintos gravámenes o servidumbres, para lo cual líbrese mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 2 de Bilbao...”.

i) La sexta parte indivisa de la parte de la planta primera destinada a uso del cinematógrafo, inscrita a favor de don J. M. O. G. en la inscripción segunda de la finca registral número 8037 se halla gravada con la anotación de embargo letra A practicada el día 27 de mayo de 2019 en virtud de mandamiento expedido por el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, dictado en el procedimiento de apremio número 1803445, por un débito total de dos mil doscientos diecisiete euros y veinticuatro céntimos.

j) Se acompañan a la escritura pública calificada copia autorizada de la escritura pública otorgada el día 9 de abril de 1943 ante el notario de Bilbao don Celestino María del Arenal y testimonio de la sentencia firme de extinción de servidumbre dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao.

Fundamentos de Derecho:

Primero.—De conformidad con lo establecido en el artículo tercero de la Ley de Propiedad Horizontal, según redacción dada al mismo por la disposición final 1.2 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, en el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local: a) el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado y b) la

copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley. En el título calificado se fija la cuota de participación de cada uno de los departamentos de aprovechamiento independiente del edificio señalado con el número (...) de Bilbao, por acuerdo adoptado por la junta general de propietarios de conformidad con los apartados 6 y 8 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Segundo.—Desde el punto de vista registral, los antecedentes legislativos de la propiedad horizontal han de buscarse en los artículos 8 de la Ley Hipotecaria de 1861 y 322 de su Reglamento. Establecía el artículo 8 que “se considerará como una sola finca... toda finca urbana o todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones o pisos a diferentes dueños en dominio pleno o menos pleno”. Este precepto pasó inalterado al artículo 8 de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909. La Ley de 26 de octubre de 1939 modificó el artículo 396 del Código Civil, así como el artículo 8 de la Ley Hipotecaria. Dicha ley representó un reconocido esfuerzo hacia la individualización de la propiedad de cada piso o local, independizándola de la figura de la comunidad, criterio que siguió la reforma Hipotecaria de 1944-1946, en cuyo artículo 8 se establecía la posibilidad de abrir folio registral a cada uno de los pisos o departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente, al decirse que “...podrán inscribirse, también, como fincas independientes, los diferentes pisos o partes de piso susceptibles de dominio separado de un mismo edificio...”. El proceso culmina con la actual Ley sobre Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, que modifica, nuevamente, el artículo 8 de la Ley Hipotecaria estableciendo obligatoriamente el sistema de pluralidad de folio para cada uno de los diferentes pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente. Es decir, se inició con un sistema de folio único, pasando por un sistema de folio múltiple voluntario y culminando con el carácter obligatorio del folio múltiple (cfr. RDGRN de 27 de septiembre de 2016).

Tercero.—La comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica, por lo que no cabe inscribir bienes a nombre de esta (RDGRN 1 septiembre 1981, 23 junio 2001, 25 mayo 2005, 3 marzo 2008 y 6 de febrero 2014). No obstante, algunas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por ejemplo, las de 12 de febrero de 2016 y 26 de julio de 2017) han confirmado la posibilidad de practicar dichas inscripciones cuando se trate de una adjudicación judicial derivada de la reclamación de un crédito del que sea titular la comunidad.

Cuarto.—Por el contrario, es posible el reflejo registral de los elementos comunes de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y en el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria. Ha confirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado que, en la propiedad horizontal y como regla general, todo lo que no aparece titulado como privativo se debe considerar común (RDGRN de 27 de enero de 2006, 9 de enero de 2012, 7 de julio de 2014 y 14 de abril de 2015, por ejemplo). Como se afirma en la RDGRN de 9 de enero de 2012 (BOE de 30 de enero), “...no siempre se encuentra la descripción completa de todos los elementos comunes en la escritura de división horizontal, ni es necesario, debido al carácter común de todos los elementos que no están asignados específicamente al conjunto de los individuales.”

Quinto.—En la escritura pública calificada se solicita la constancia tabular de las cuotas de participación en los elementos comunes de los elementos de aprovechamiento independiente que se mencionan —cuya suma representa el 100 por 100— del edificio señalado con el número (...) de Bilbao y el consecuente reflejo registral del carácter de elementos comunes de dos espacios, uno de ellos situado en la planta baja y el otro en la primera planta alta.

Sexto.—Resultando del Registro de la Propiedad y de la escritura pública otorgada el día 9 de abril de 1943 ante el notario de Bilbao don Celestino María del Arenal y García de Enterría que la parte del primer piso destinada a servicio del cinematógrafo fue adjudicada por mitad y pro indiviso, una mitad por terceras e iguales partes a los señores O. G. y la otra mitad a don P. V. C., el principio de legitimación registral (artículos 1.3 y 38 de la Ley Hipotecaria) obliga a presumir que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Una vez practicado un asiento en el Registro de la Propiedad, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien con consentimiento de todos los interesados, bien por los tribunales de justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Séptimo.—La STS número 295/2006, de 21 de marzo, confirma que 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 aquel haya sido parte. También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, declara: “Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoras que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadoras no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal”.

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, 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 aquél 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 aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios”.

En resumen, el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) 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.

Octavo.—La Dirección General de los Registros y del Notariado (a partir de la Resolución de 8 de octubre de 2013) ha afirmado que este criterio se ha de matizar y complementar con la 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 en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos 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 el en el que nos encontramos— la simple oposición registral —con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación—, se conviertan 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, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto”.

De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), 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 dignos de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es cierto que, como puso de relieve la RDGRN de 14 de mayo de 2015, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante.

Sin embargo, como ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN de 26 de julio y 14 de septiembre de 2018), aun no siendo necesario que se abra una fase de ejecución para que una sentencia declarativa sea título suficiente para practicar en el Registro las inscripciones que resulten procedentes, teniendo en cuenta las particulares circunstancias que concurren en cada caso puede concluirse que la eventual decisión judicial futura de abrir un trámite de ejecución a instancia de parte, podría tener como objetivo evitar la indefensión de los titulares registrales o sus herederos. Lo que no cabe, afirma también la Dirección General de los Registros y del Notariado en las resoluciones citadas, es que en sede del procedimiento

registral, cuya finalidad es revisora de la legalidad y que carece de carácter contradictorio pueda adoptarse una decisión inaudita parte que prejuzgue mediante la práctica de asientos definitivos (como son las cancelaciones o inscripciones) la cuestión de fondo debatida, sin un previo pronunciamiento judicial sobre la extensión de los efectos de la sentencia respecto de las titularidades registrales. Es el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución 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.

Expuesto cuanto antecede, suspendo la inscripción del título calificado en tanto no recaiga pronunciamiento judicial sobre los efectos que la sentencia dictada el día 11 de noviembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao ha de tener con relación a la titularidad registral de don P. V. C. y don J. M., don A. y doña M. A. O. G. de la parte del primer piso, destinada a servicio de cinematógrafo, de la casa número (...) de esta villa de Bilbao.

Esta calificación será notificada a don Miguel Llorente Gonzalvo, notario autorizante del título calificado y presentante del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 322 de la vigente Ley Hipotecaria.

El asiento de presentación causado por el documento calificado queda prorrogado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 323 de la vigente Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación, (...)

Bilbao, a veinte de abril de dos mil veinte El registrador Fdo.: Alfonso Rentería Arocena.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. I. M. G., como presidente y en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Bilbao, interpuso recurso el día 30 de junio de 2020 en el que alegaba lo siguiente:

«A) Tras una primera o simple lectura de la calificación ahora en cuestión ya se constata que adolecería de la necesaria congruencia y/o exhaustividad que se ha de imponer a toda resolución.

Cabe recordar en ese sentido, vg., que el art. 88 de la vigente Ley 39/2015 establece que “la resolución... resolverá todas las cuestiones planteadas por los interesados” y que “en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial”.

En el presente caso el objeto de calificación es la mencionada escritura de elevación a público de acuerdo/s de fijación y constitución estatutaria de cuotas de participación autorizada el día 6 de febrero de 2020 por el notario de Bilbao Don Miguel Llorente Gonzalvo con el número 200 de su protocolo y otorgada por la comunidad de propietarios de la casa señalada con el número (...) de Bilbao; y en ella se solicitaba expresamente y en su caso su eventual inscripción parcial.

Pues bien, la calificación no opone obstáculo alguno a dicho título/acuerdo, ni formal ni material, pero obvia –indebidamente– inscribir esa elevación a público y la correspondiente fijación estatutaria de las señaladas cuotas de participación, y el pertinente traslado a las fincas registrales-elementos afectados que también y a esos efectos aparecen señalados en la escritura pública.

Y –además o por otro lado– ninguna mención realiza siquiera en torno al resto o parte de la planta baja de la edificación que (salvando las dos identificadas lonjas a derecha e izquierda) fue espacio afectado por la/s extinta/s servidumbre/s; ninguna observación y ningún eventual obstáculo refiere al respecto (la suspensión la condiciona a pronunciamiento judicial sobre efectos de sentencia únicamente “con relación a la

titularidad registral...de la parte del primer piso destinada a servicio del cinematógrafo”); por lo no se entiende que extienda la suspensión a todo el título y tampoco se entiende que obvie correspondiente consideración-inscripción (siquiera de dicho espacio-planta baja) como elemento común, como también se tiene solicitado.

Procedería, cuando menos, la solicitada inscripción parcial de esos extremos contenidos en el título.

Se interesa de nuevo del Sr Registrador dicha inscripción cuando menos parcial, para evitar mayores perjuicios. El art. 327 de la LH dispone, en ese sentido, que “el Registrador que realizó la calificación podrá, a la vista del recurso..., rectificar la calificación en los cinco días siguientes a que hayan tenido entrada en el Registro los citados escritos, accediendo a su inscripción en todo o en parte”.

B) Dicha escritura del 6 de febrero de 2020 es el único título que se puede considerar objeto de la presente calificación.

Se ha de insistir. No se entiende/no procede que ahora (en la calificación que se impugna) se condicione (se suspenda) su inscripción (se nos dice) “en tanto no recaiga pronunciamiento judicial sobre... efectos... sentencia dictada el 11 de noviembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao...”; esto es, sin objeción alguna en torno al título ahora en cuestión (se reitera) y por eventuales obstáculos que sólo se relacionan con otro título anterior (esa sentencia), que, además, ya había sido calificado favorablemente e inscrito por el mismo Registrador sin que en ese momento se opusiese ningún obstáculo o se requiriese subsanación o complemento alguno al respecto.

Se vulneran con ello diversos principios jurídicos generales e hipotecarios, empezando por un elemental y fundamental principio de seguridad jurídica y/o de fe pública registral.

C) En relación con lo hasta ahora expuesto y/o a su favor son invocables (sin perjuicio de otros vinculados que se puedan estimar de mejor o más adecuada aplicación al caso) los siguientes fundamentos.

– El procedimiento registral, conforme a reiterada doctrina de la DGRN está presidido o regido por el principio de rogación; el Registrador no debe actuar de oficio.

– El principio de legalidad, garantizado por el artículo 9 de la Constitución española, en su aplicación al registro de la propiedad (en su aplicación registral) impone al registrador velar por el control de la legalidad vigente de los títulos presentados mediante su función calificadora, proporcionando así la seguridad jurídica que el mismo artículo garantiza junto con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

– En torno a la extensión de la calificación registral, los medios que la Ley atribuye al registrador para desarrollarla son limitados: los documentos presentados y los asientos del registro (artículos 18 y 65.4 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento).

– Es doctrina reiterada de la DGRN que los asientos del Registro, una vez practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y entonces para su rectificación o complemento debe acudir a las prescripciones del artículo 40 de la Ley Hipotecaria que a su vez remiten a los artículos 211 y siguientes en cuanto a la forma y los requisitos para rectificar los errores del Registro.

Y así, en el presente supuesto, en el que no se ve claramente que se haya cometido un error de número o letra o equivocación que pueda ser apreciado prima facie por el Registrador, la eventual rectificación o subsanación-complemento que indirecta e indebidamente se propugna por el Registrador ahora (con ocasión de presentación de título posterior) respecto de la indicada Sentencia que tras su calificación favorable causó anotación preventiva y definitiva (y no atacada) inscripción 13.ª de la finca 8037 a favor de esta Comunidad de Propietarios, no cabe sin consentimiento y conformidad de todos los interesados (que no existe) o sin correspondiente resolución judicial (que tampoco existe).

D) Por lo demás, con los propios fundamentos que se aducen en la calificación que se recurre podría llegarse –mutatis mutandi y con aplicación de la debida coherencia– a la estimación de la/s inscripción/es interesada/s; y en ese sentido:

Primero.–Nada que objetar a lo expuesto en el correlativo fundamento primero de la calificación impugnada en torno a lo establecido por el art. 3 de la LPH y art. 396 del Código Civil y normativa concordante.

Cabe destacar que el propio Sr Registrador admite expresamente y al respecto, al final de dicho fundamento, que:

“En el título calificado se fija la cuota de participación de cada uno de los apartamentos de aprovechamiento independiente del edificio señalado con el número (...) de Bilbao, por acuerdo adoptado por la junta general de propietarios de conformidad con los apartados 6 y 8 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.”

Y cabe señalar/añadir, vr., que es doctrina y jurisprudencia reiterada la de que han de considerarse elementos comunes aquellos que no se hayan descrito como susceptibles de aprovechamiento independiente, que no se encuentren suficiente y debidamente delimitados, y que no tengan asignada cuota de participación en la comunidad; todo lo cual es predicable de los espacios en cuestión que estuvieron ocupados por la/s ya extinta/s servidumbre/s.

Segundo.–Nada que oponer tampoco a cuanto en el correlativo se dice respecto del art. 8 de la LH y en torno al establecimiento obligatorio (desde la LPH de 1960) de pluralidad de folio o de folio registral diferente por/para cada uno de los diferentes pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente.

Debiendo significarse de nuevo y al respecto que, de hecho, consta dicho folio registral diferenciado por/para cada uno de los elementos de los que se promueve correspondiente fijación de cuota de participación, y no consta, sin embargo, de los mencionados espacios anteriormente ocupados por la/s ya extinta/s servidumbre/s, lo que abunda en la consideración de la naturaleza común de estos últimos que se ha solicitado.

Tercero y cuarto.–Efectivamente, es posible el reflejo registral de los elementos comunes de un edificio, según resulta de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y en el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria, y según tiene confirmado la DGRN a través de diversas resoluciones donde viene a establecer que en la propiedad horizontal y como regla general todo lo que no aparece titulado como privativo se debe considerar común (RDGRN de 27 de enero de 2006, 9 de enero de 2012, 7 de julio de 2014, 14 de abril de 2015, etc.).

Quinto.–Lo expuesto en el correlativo fundamento quinto de la calificación que se recurre se ha de tener por reproducido, y por completado, en su caso, con cuanto se tiene expuesto al respecto en este escrito y/o cuanto en el mismo sentido resulta o se ha de extraer del señalado título objeto de calificación.

Sexto.–Se ha de mostrar disconformidad, conforme a cuanto ya se tiene dicho al respecto en este escrito, con la introducción (parcial o sesgada –equivocada– contra los demás fundamentos aducidos como eventual justificación o base de su calificación desfavorable) de la mencionada escritura de 1943, ni con la relevancia o efecto que acaba por vincularle.

No se puede obviar que esa distinta titularización que ahora opone (únicamente respecto de uno de los espacios estimados comunes/no respecto del otro) no tenía ni tiene folio registral propio; ni se puede obviar la en su caso consecuente cancelación/rectificación que tras correspondiente calificación registral (sin observación de ningún obstáculo) se habría derivado de la posterior inscripción de Sentencia a favor esta parte (inscripción 13.^a de la misma finca); ni se puede obviar, en fin, que –como ya se tiene dicho y como resulta del propio título ahora analizado –el propio Sr. O.– implicado en esa supuesta titularidad anterior– habría participado activamente en todo el proceso (hasta la firmeza de dicha sentencia y en la configuración del presente título), como ocasional

presidente de la Comunidad de Propietarios y como copropietario (aún) de la vivienda (...), sin ninguna objeción ni oposición, con su correspondiente consentimiento, sin que se pueda alegar al respecto indefensión alguna y/o buena fe protegible.

El aludido principio de legitimación registral (art. 1.3 y concordantes de la LH) es predicable, respecto de esa inscripción 13.^a, a favor de esta parte. Ese asiento ya practicado –se insiste– se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales y produce/debe producir todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien con consentimiento de todos los interesados (que no se da) bien por los tribunales de justicia (que tampoco acontece) y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Séptimo.–Conforme con cuanto se expone en el correlativo fundamento séptimo de la calificación, pero para predicarlo-aplicarlo (precisamente) respecto de dicha inscripción 13.^a a favor de esta Comunidad de Propietarios.

Octavo.–La subsanación del citado “obstáculo registral” debió interesarse, en su caso, con ocasión de la calificación del señalado título-sentencia que dio lugar a dicha inscripción 13.^a; no se hizo entonces (se calificó favorablemente a la vista de ese supuesto obstáculo y/o de los que pudieran surgir del Registro –ex arts 18 de la LH y 100 del RH–); y consecuentemente no procede interesarlo ahora, con ocasión de la presentación de un título diferente (el objeto de la presente calificación).»

IV

Mediante escrito, de fecha 8 de julio de 2020, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado el día 2 de julio de 2020, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 42, 82, 96 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre; las Sentencias del Tribunal Supremo de la Sala Tercera de 16 de abril de 2013, y de la Sala Primera de 21 de octubre de 2013 y 7 de julio y 21 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 24 de febrero de 2001, 30 de septiembre y 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 16 de enero, 8 de junio y 19 de febrero de 2007, 15 de junio y 16 de julio de 2010, 3 de marzo, 1 de abril, 21 de julio y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 21 de mayo, 16 de julio y 21 de noviembre de 2012, 1 y 6 de marzo, 8 y 11 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 4 de julio, 2 de agosto y 2 de diciembre de 2014, 29 de enero y 14 de mayo de 2015, 11 de enero, 24 de mayo, 19 y 20 de julio y 2 de octubre de 2017 y 4 de abril, 31 de mayo, 26 de julio y 14 de septiembre de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público de un acuerdo adoptado en junta general extraordinaria en la que concurren las circunstancias siguientes:

– Se otorga elevación a público de un acuerdo adoptado en junta general extraordinaria de una comunidad, de fijación y constitución estatutaria de cuotas de participación de los distintos pisos y locales con relación al total edificio. En la citada junta concurren doce propietarios entre presentes y representados, que representan el 74,86% de cuotas de participación, que, por unanimidad de los propietarios concurrentes, acuerdan, ratificando actas anteriores, el establecimiento definitivo y estatutario de las cuotas de participación con relación al total del edificio, cuya suma

completa es el cien por ciento, de los dos locales en planta baja y de cada una de las catorce viviendas del edificio –dos por planta–. El acuerdo fue notificado a todos los no asistentes sin que se haya manifestado discrepancia alguna al respecto. En el listado de propietarios que resulta del acta de la comunidad, y en la lista de propietarios que se detalla en la escritura de elevación a público del acta, en los pisos “primero” aparecen como titulares registrales don S. J. U. O. y doña J. M. Z. P. (primero derecha) y don E. L. J. (primero izquierda); en el acta y en el listado de la escritura no aparecen los hermanos O. G. y don P. V. C., que son titulares registrales de una parte de la planta primera.

– Mediante escritura de división de finca, de fecha 9 de abril de 1943, una parte del primer piso destinada a servicio de cinematógrafo, había sido adjudicada por mitad y proindiviso de la siguiente forma: en cuanto a una mitad, por terceras e iguales partes a los hermanos O. G. y la otra mitad a don P. V. C.

– Mediante sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao el día 11 de noviembre de 2014, se resolvió un procedimiento ordinario promovido por la comunidad propietarios citada, en ejercicio de la acción negatoria de servidumbre contra las entidades mercantiles que eran predio dominante de la citada servidumbre de paso para servicio de cinematógrafo. La sentencia dictó la extinción de las servidumbres de paso y uso para servicio del cinematógrafo antes citado, que gravaban una parte de la planta baja y parte de la planta primera del edificio de dicha comunidad. En este procedimiento no han sido citados los titulares, hermanos O. G. y don P. V. C., antes mencionados.

– En la escritura de elevación a público de los acuerdos de la comunidad de propietarios, no consta la titularidad registral de los hermanos O. G. y de don P. V. C. en cuanto a una parte del primer piso destinado a servicio de cinematógrafo, por lo que no se les señala cuota alguna de participación, por considerarse un elemento común del inmueble.

– En el Registro aparece una titularidad registral de don P. V. C. y don J. M., don A. y doña M. A. O. G. de la parte del primer piso, destinada a servicio de cinematógrafo, de la casa de Bilbao.

El registrador emite una calificación desfavorable por no constar la intervención en el procedimiento judicial de los actuales titulares registrales de las fincas, siendo así que suspende la inscripción de la escritura de elevación a público de los acuerdos en tanto no recaiga pronunciamiento judicial sobre los efectos que la sentencia dictada el día 11 de noviembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao ha de tener con relación a la titularidad registral de don P. V. C. y don J. M., don A. y doña M. A. O. G. de la parte del primer piso, destinada a servicio de cinematógrafo, de dicho edificio.

La comunidad recurrente alega lo siguiente: que son comunes los elementos que no se hayan descrito como susceptibles de aprovechamiento independiente, que no se encuentren suficiente y debidamente delimitados, y que no tengan asignada cuota de participación en la comunidad, todo lo cual es predicable de los espacios en cuestión que estuvieron ocupados por las ya extintas servidumbres; que don J. M. O. G. había participado en el procedimiento como presidente de la comunidad de propietarios y como dueño del piso sexto derecha; que la subsanación del citado obstáculo registral debió interesarse, en su caso, con ocasión de la calificación de la sentencia que dio lugar a dicha inscripción y que no se hizo entonces siendo calificada favorablemente y extinguiéndose las servidumbres.

2. Entrando en el fondo del objeto del recurso, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, la Resolución de 5 de febrero y 14 de septiembre de 2018) el principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial

dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender sus consecuencias a quien no ha sido parte violando el principio de tutela judicial efectiva y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

Como ha afirmado reiteradamente la Dirección General de Registros y del Notariado, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva, a su vez, de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular 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 (vid, por todas, la Resolución de 14 de marzo de 2018).

Ciertamente 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 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 (vid. Sentencias relacionadas 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 e impone 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.

3. Es cierto que también tiene declarado la Dirección General de Registros y del Notariado (a partir de la Resolución de 8 de octubre de 2013) que este criterio se ha de matizar y complementar con la 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 en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos 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 el en el que nos encontramos– la simple oposición registral –con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación–, se conviertan 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, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), 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 dignos de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. No obstante, como puso de relieve la Resolución de 14 de mayo de 2015, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil, como en este supuesto, hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante.

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 artículo 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”».

También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, declara: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoras que con carácter general le confiere al registrador el artículo 18 LH y más en

particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadoras no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

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 aquél 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 aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

5. Reiterando una asentada doctrina, la Dirección General de Registros y del Notariado ha afirmado en su Resolución de 2 de agosto de 2014 que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de derechos y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos que se haya mantenido vigente, no puede determinar su cancelación automática. Es preciso tener en cuenta: a) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes; b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho; c) que es exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos, y d) que la anotación preventiva de demanda, que fue solicitada, no llegó a practicarse por defectos que no llegaron a subsanarse y por acordarse posteriormente el levantamiento de tal medida cautelar por el órgano judicial competente.

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que una sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado. En el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se anula (pero que dejó de ser titular registral en virtud de otra transmisión posterior inscrita), la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero el titular registral del dominio en virtud de inscripción vigente cuya cancelación se pretende no fue parte en dicho procedimiento, ni se ha llegado a practicar la anotación preventiva de la demanda en el Registro.

6. Es cierto que en el presente caso la sentencia que acompaña al documento que se presenta a calificación, ha declarado la extinción de servidumbres y la cancelación de una serie de inscripciones registrales. Es decir, son resoluciones judiciales declarativas. A este respecto, conviene recordar que las sentencias declarativas y las constitutivas no requieren de ejecución procesal. Así resulta con nitidez de lo dispuesto en los artículos 517.2.1.º y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dispone el artículo 521.2 que «mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución». Por tanto, no es necesario que se abra una fase de ejecución para que una sentencia de estas características sea título suficiente para practicar en el Registro las inscripciones que resulten procedentes.

Ahora bien, si se tienen en cuenta las particulares circunstancias que concurren en este caso, puede concluirse que la eventual decisión judicial futura de abrir un trámite de ejecución a instancia de parte podría tener como objetivo evitar la indefensión del titular registral del dominio afectado por la orden de la cancelación, dándole la opción de alegar lo que a su derecho convenga. Como puso de manifiesto la reciente Resolución de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2018 si, como se ha expuesto en apartados anteriores, el fundamento último del principio de tracto sucesivo, de acuerdo con lo que prevé el artículo 24 de la Constitución, es impedir la indefensión del titular registral, ha de considerarse que tal posibilidad de indefensión podría quedar descartada respecto del citado titular registral en caso de que se le conceda en trámite de ejecución la posibilidad de realizar alegaciones en el proceso.

Pero lo que no cabe es que en sede del procedimiento registral, o del presente recurso gubernativo, cuya finalidad es revisora de la legalidad y acierto de la previa calificación del registrador y que carece de carácter contradictorio respecto de las partes en el litigio del que trae causa la propia calificación, pueda adoptarse una decisión inaudita parte que prejuzgue mediante la práctica de asientos definitivos (como son las cancelaciones) la cuestión de fondo debatida, sin un previo pronunciamiento judicial sobre la extensión de efectos de la sentencia a personas que no han sido parte ni han estado emplazadas en el procedimiento ordinario, y sin que las mismas tengan oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga al menos en trámites de ejecución de la propia sentencia.

7. La legislación hipotecaria no es completamente ajena a la necesidad de conciliar los rigores del principio del tracto sucesivo con los principios citados relativos a los procedimientos judiciales, lo que ha dado lugar a la admisión legal de determinados supuestos de excepción a aquel principio hipotecario, en sentido material y no meramente formal. Uno de estos supuestos es el previsto en el párrafo final del artículo 20 de la Ley Hipotecaria que, tras establecer que «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento», añade a continuación la excepción de que «en los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

Es decir, este párrafo admite, excepcionalmente, la posibilidad de anotar sin cumplir estrictamente con las exigencias del principio de tracto sucesivo; pero tal supuesto se contempla solo para procesos incardinados en la jurisdicción penal, en relación con la práctica de asientos provisionales (como son las anotaciones de embargo preventivo o de prohibición de disponer), y previa decisión motivada del juez o tribunal competente dentro del propio procedimiento judicial y sujeto a sus garantías sobre la existencia de «indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos [bienes] es el imputado», y como tal supuesto excepcional no es susceptible de interpretación extensiva.

Otro supuesto en que el legislador ha querido excepcionar la regla del tracto sucesivo ha sido contemplado en el artículo 170, párrafo sexto, de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria, que ampara la posibilidad de tomar anotación preventiva de prohibición de disponer sobre bienes inmuebles de una sociedad, sin necesidad de que el procedimiento recaudatorio se dirija contra ella, cuando se hubiera embargado al obligado tributario acciones o participaciones en ella y ejerza sobre la misma un control efectivo, siempre que en el mandamiento se justifique la relación de control.

8. En el presente supuesto, existe una titularidad registral que no se ha considerado en el acta y documento que se presenta a inscripción, y, en la sentencia que se acompaña, relativa a un procedimiento de extinción de servidumbres, no han sido oídos ni personados, ni como demandantes ni como demandados, los titulares registrales mencionados antes. El citado procedimiento judicial no versa sobre las titularidades del edificio sino tan solo sobre la subsistencia o extinción de unas servidumbres de paso y no ha sido oído el titular registral. En consecuencia, en la regularización de las cuotas que ahora se pretende, no se cumple el principio de tracto sucesivo, lo que podría resolverse con un pronunciamiento judicial motivado, sobre los efectos que la sentencia ha de tener con relación a la titularidad registral de los hermanos O. G. y don P. V. C.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la 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, 4 de septiembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.