

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6655 *Resolución de 5 de abril de 2022, 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 Oviedo n.º 4, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento en el que se transcribe sentencia firme por la que se declara la nulidad de una inscripción y se ordena su cancelación.*

En el recurso interpuesto por don J. A. R., abogado, en nombre y representación de doña J. G. A., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Oviedo número 4, doña Marta Isabel Fernández Urrusuno, por la que suspende la inscripción de un mandamiento en el que se transcribe sentencia firme por la que se declara la nulidad de una inscripción y se ordena su cancelación.

Hechos

I

En mandamiento expedido el día 29 de septiembre de 2021 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo, dimanante de los autos de juicio verbal número 794/2017, se transcribía sentencia, de fecha 1 de marzo de 2021, en la que se declaraba la nulidad de la inscripción 7.ª, de exceso de cabida, de la finca registral número 10.497 del Registro de la Propiedad de Oviedo número 4 y se ordenaba la cancelación de dicha inscripción.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento: 197 Diario: 93

Pevia [sic] calificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, del precedente documento, mandamiento expedido el día 29/09/2021 por Don R. V. B., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Oviedo, dimanante de los autos de juicio verbal 0000794/2017, en el que se transcribe sentencia firme de fecha 01/03/2021, que fue presentado el día 6 de Octubre de 2021, bajo el Asiento 197 del Diario 93, retirado por su presentante y devuelto para su despacho el día 11 de Octubre de 2021, acreditándose la liquidación del impuesto, tras examinar los antecedentes del Registro, se acuerda suspender la práctica de las operaciones solicitadas en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

1. Se presenta mandamiento expedido el día 29/09/2021 por Don R. V. B., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Oviedo, firmado digitalmente el mismo día por dicho Letrado, dimanante de los autos de juicio verbal 0000794/2017, a instancia de doña J. G. A. frente a don A. L. D. F., en el que se transcribe sentencia firme de fecha 01/03/2021, por la que se declara la nulidad de la inscripción 7.ª de la finca 10.497 de Oviedo secc. 5.ª y se ordena la cancelación de dicha inscripción.

2. No consta del documento presentado el DN1/NIF de las partes, demandante y demandado.

3. La finca se encuentra inscrita a favor de don A. L. D. F., DNI (...), en pleno dominio, por título de compraventa, por la inscripción 4.^a, en la que la finca constaba inscrita como casita de planta baja de sesenta metros cuadrados, con un pequeño huerto de treinta metros cuadrados; habiéndose practicado por la inscripción 7.^a un exceso de cabida de doscientos cincuenta y nueve metros cuadrados, con fecha 9/8/2003.

Dicha finca figura gravada con hipoteca a favor de General Electric Capital Bank, Sociedad Anónima, por la inscripción 8.^a, de fecha 16/6/2006, que fue ampliada por la 10.^a, de fecha 12/7/2007

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 1, 9, 18, 19 bis, 20, 21,34, 38, 40, 200, 254, 322, 323, 326 de la Ley Hipotecaria; 51, 100, 166, 298 de su Reglamento; 522, 629, 721 y ss Ley Enjuiciamiento Civil, 24 de la Constitución y concordantes, y, entre otras, Resoluciones DGRN 21 de abril de 2010 y 11 de julio de 2011, y 17 de marzo de 2009 se suspende la inscripción ordenada por los siguientes defectos

1. No consta el Número de Identificación Fiscal de la demandante, doña J. G. A., ni del demandado, don A. L. D. F., en los términos previstos por el artículo 9 y 254 LH y 51.9 de su Reglamento.

El art. 254 de la Ley Hipotecaria, indica que «2. No se practicara ninguna inscripción en el Registro de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles o cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y en su caso de las personas o entidades en cuya representación actúen». El artículo 51 del Reglamento establece que «Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento y se practicarán con sujeción [sic] a las reglas siguientes:... 9.^a La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: b) Si se tratara de personas jurídicas, se consignarán...el número de identificación fiscal...»

Como señala la DGSJFP (Res. 11 de julio de 2011), en relación con el artículo 254 LH, Una interpretación literal de la norma pone de manifiesto que la exigencia de la constancia del número de identificación fiscal lo es para cualquier «título» con trascendencia tributaria, por lo tanto no sólo respecto a los documentos notariales sino también respecto a los de naturaleza judicial o administrativa.

Como ya señalara la Resolución de 21 de abril de 2010, con carácter general la legislación hipotecaria exige la identificación de la persona de quien proceden los bienes a través del documento nacional de identidad (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 Reglamento Hipotecario), pero además específicamente el artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece -incluyendo los gravámenes- la necesidad de que consten los números de identificación fiscal de los que intervengan en los títulos inscribibles (entendiendo la inscripción en sentido amplio y por tanto no sólo comprensiva de las inscripciones propiamente dichas, sino también de las anotaciones preventivas).

Y, conforme a la Resolución de 21 de abril de 2010: Al resultar del mandamiento calificado que el procedimiento se sigue contra persona determinada, ha de identificarse ésta a través de su N. I. F. Con carácter general la legislación hipotecaria exige la identificación de la persona de quien proceden los bienes, a través del documento nacional de identidad (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 Reglamento Hipotecario), pero además específicamente el artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece -incluyendo los gravámenes- la necesidad de que consten los números de identificación fiscal de los que intervengan en los títulos inscribibles (entendiendo la inscripción en sentido amplio y por tanto no sólo comprensiva de las inscripciones propiamente dichas, sino también de las anotaciones preventivas).

Por lo tanto, atendiendo tanto a la literalidad del propio artículo como a su finalidad -prevención del fraude fiscal- la constancia del número de identificación fiscal del demandante y demandado se hace precisa en los mandamientos en virtud de los cuales haya de practicarse algún asiento en el Registro de la Propiedad. Por tanto se trata de una circunstancia que se debe reflejar en la inscripción y consecuentemente con ello el registrador, dentro de las competencias que le corresponden para calificar los documentos judiciales, puede apreciar como un requisito o formalidad dicha falta en los términos de los artículos 9, 18, 72 y 75 de la Ley Hipotecaria y 51, 98 y 166 de su Reglamento.

2. Por no constar haber sido parte en el procedimiento la entidad General Electric Capital Bank, Sociedad Anónima, titular de un derecho real de hipoteca sobre la finca, cuyo derecho se vería afectado por la rectificación. (20, 40 LH y concordantes)

Para poder rectificar el Registro, y es evidente que la cancelación ordenada supone una rectificación, es necesario que la demanda se dirija contra todos aquellos a quien el asiento a rectificar concede afecta o concede algún derecho. En otro caso sería necesaria la conformidad del acreedor hipotecario.

La presente nota de calificación (...)

Oviedo, a 3 de Noviembre de 2021.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. R., abogado, en nombre y representación de doña J. G. A., interpuso recurso el día 7 de enero de 2022 en base a las siguientes alegaciones:

«Antecedentes de hecho

Primero. Mi representada, doña J. G. A., formuló demanda de juicio verbal, frente a don A. L. D. F., por medio de la cual instaba del Juez la declaración de nulidad de la inscripción 7.^a de la finca 10.497 de Oviedo sección 5.^a, consistente en la inscripción de un exceso de cabida, por la que se incrementaba la superficie de la finca del demandado, de la original que constaba en el título de compra por una extensión de 90 metros cuadrados (60 metros de superficie de vivienda y 30 metros de huerta), hasta los 289 metros cuadrados por los que se inscribió finalmente el exceso de cabida, es decir, un incremento de un 221%, y ello, en base a que el procedimiento llevado a cabo, se realizó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. En concreto, tal y como argumenta la jueza en los fundamentos jurídicos de la Sentencia: «Su tramitación exigía la notificación por el fedatario a los propietarios colindantes, así como la publicación de edictos, exigencias que eran imperativas». Tal flagrante vulneración de las normas que regulan el procedimiento para la inscripción de excesos de cabida de esa naturaleza, ocasionó, además, una quiebra de los principios de publicidad y contradicción, que se pretende garantizar a través de dicho procedimiento. Es por ello, que dicho asiento de inscripción de exceso de cabida, no se debiera haberse practicado por parte del Registrador. La declaración de nulidad del asiento de inscripción del exceso de cabida, supone que los derechos que por el mismo se le pudieron haber reconocido al titular de la finca, no llegaron nunca a nacer al mundo jurídico, ni desplegar efecto jurídico alguno.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, Su Señoría dictó Sentencia, en la que declara la nulidad de la inscripción 7.^a, y ordena al Registrador la cancelación del asiento de inscripción. De tal manera que declarada firme la Sentencia, el Letrado de la Administración de Justicia, expidió testimonio de la misma, la cual se presentó para su inscripción en el Registro de la Propiedad n.º 4 de Oviedo (...) Y tras la calificación de dicho título judicial por parte de la Señora Registradora, expidió nota de calificación negativa, denegando la cancelación de la inscripción 7.^a, tal y como ordenaba la

Sentencia presentada para su inscripción. Y ello, en base a dos argumentos. El primero, por no consignarse en la Sentencia los DNI/NIF de las partes, demandante y demandado. Y el segundo, sin contar con una mínima motivación, por una suerte de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al aducir que no fue llamado al procedimiento un tercero, que figura como titular de una garantía hipotecaria en una inscripción posterior (...)

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes

Fundamentos jurídicos

I. Procedimentales o de forma:

Artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

II. El presente recurso se interpone en plazo oportuno puesto que no ha transcurrido un mes desde la fecha de la notificación de la calificación, según lo previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

III. Sustantivos o de Fondo.

a) Previo. Hay que partir del hecho, que el documento o título cuya inscripción se pretende, es el contenido en el fallo de una Sentencia judicial firme, el cual, tras declarar la nulidad de una inscripción concreta (la 7.^a de la finca 10.497 de Oviedo), ordena, como consecuencia lógica de lo anterior, la eliminación de la misma de la vida jurídica. Y en ese sentido, conviene recordar la obligación Constitucionalmente impuesta, de acatamiento de todos los poderes del Estado a las resoluciones de los jueces, y más en concreto, del cumplimiento del fallo de las Sentencias firmes dictadas por los Jueces y Tribunales. Mandato expresamente recogido en el artículo 118 de la Constitución Española «Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto», en combinación con el principio de tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24 de la Carta Magna, y el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), que expresamente establece en su apartado 1.º que: «Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes», y en su apartado 2.º «Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos». Hasta el punto de que, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra castigado como delito, la negativa por parte de las autoridades o funcionarios públicos a dar cumplimiento a las resoluciones judiciales. Concretamente dicha conducta se encuentra tipificada en el artículo 410 del Código Penal, el cual establece expresamente:

«1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

b) Ausencia de consignación del NIF en el fallo de la Sentencia.

El primer argumento que emplea la Señora Registradora para no llevar a su debido cumplimiento el fallo de la Sentencia, es la ausencia del NIF de las partes en el fallo de la Sentencia.

A este respecto conviene precisar, que, en este, como en los demás procedimientos declarativos civiles, e incluso de otra índole, o jurisdicción, las partes se identifican inicialmente en el escrito rector, en este caso en la demanda. Escrito, en el cual las partes han sido identificadas, con todos los datos disponibles, y en concreto el NIF. Así en el encabezamiento de la demanda, el cual reproducimos, se incluía el dato exigido

por la Registradora, para proceder a inscribir el fallo de la Sentencia, tal y como reproducimos a continuación:

Al Juzgado de 1.^a Instancia [sic] de Oviedo que por turno de reparto corresponda M. G. A., Procuradora de los Tribunales, colegiada n.º (...) del I.C. de Procuradores de Oviedo, actuando en nombre y representación de doña J. G. A., mayor de edad, titular del DNI n.º (...), bajo la dirección Letrada de Don J. A. R., con número de colegiado (...) del I.C.A. de Oviedo, comparezco ante el Juzgado y como mejor proceda en derecho, digo:

Que, por medio del presente escrito, formulo demanda de juicio verbal de nulidad y cancelación de asiento registral según lo dispuesto en los artículos 38.2, 39, 40 y 41 de la Ley Hipotecaria (Decreto 8 de febrero de 1946), contra Don A. L. D. F., mayor de edad, con D.N.I. (...), en base a los siguientes,

No obstante, lo anterior, si el dato del NIF de las partes, fuera realmente determinante para poder acatar el fallo de la Sentencia, si bien entendemos que no lo es, como argumentaremos a continuación, habida cuenta la obligación legal, constitucionalmente impuesta, que tienen todos los poderes del Estado y funcionarios, de cumplir y hacer cumplir las Sentencias judiciales, en sus propios términos. Debiera haberse dirigido la señora Registradora al Juez, para que le aclarará tal información. Y bien el Juez, por medio de una aclaración de Sentencia, bien el Letrado de la Administración de Justicia, por medio de un Decreto aclaratorio, o bien, con un simple testimonio de las actuaciones, hubieran podido aportarle tal dato.

A pesar de ello, consideramos que el dato del NIF de las partes, no es un obstáculo, que justique [sic] el no acatamiento del fallo de la Sentencia, por parte de la señora Registradora, pues no nos encontramos en ninguno de los supuestos a los que se alude en la nota de calificación, para los que se precise tal información.

Por un lado, no nos encontramos ante la inscripción de un título, sino la cancelación de un asiento, por nulidad del mismo. En este caso, lo que debe identificarse es el asiento, o inscripción, cuya nulidad es declarada en el fallo, y cuya cancelación ordena su Señoría, como consecuencia lógica de lo anterior. Y esto se ha hecho, sin que quepa duda alguna de cuál es la inscripción cuya cancelación ordena la Sentencia. Como argumentaremos más adelante, la declaración de nulidad absoluta o de pleno derecho de un acto, lo que supone, es que dicho acto, no ha nacido nunca a la vida jurídica «quod nullum est, nullum effectum producit». Se trata de borrar, hacer desaparecer, una inscripción, que es nula, al elaborarse el título que la sustenta (inscripción de un exceso de cabida), prescindiendo absolutamente del procedimiento legal establecido. Por tanto, no se trata de inscribir un título que reconozca un derecho a una determinada persona, sino simplemente, hacer desaparecer o borrar de la vida jurídica, un acto que nunca debió de nacer. Añadiendo a lo anterior, en contra del sustento legal empleado para denegar la cancelación ordenada por el Juez, que el hecho de declarar la nulidad de la inscripción y ordenar la cancelación de la misma, no se encuentra fiscalmente gravada, por lo que carece de trascendencia tributaria.

Por todo ello, no concurren los presupuestos empleados por el precepto citado como justificación para no acatar el fallo judicial, pues ni estamos ante la inscripción de un título relativo a actos o contratos por el que se adquiriera, declare, constituya, modifique o extinga el dominio u otros derechos reales, pues simplemente, se trata de la cancelación de una inscripción, de un exceso de cabida, llevada a cabo, prescindiendo del procedimiento establecido. Ni tampoco, dicha cancelación, conlleva relevancia o trascendencia tributaria alguna.

Y en cualquier caso, venimos sosteniendo, que la debida colaboración que debe existir entre los poderes del Estado, y máxime cuando se trata de acatar la orden de un Juez, contenida en una Sentencia, hubiera sido aconsejable, que la persona responsable de ejecutar dicha orden, se hubiera dirigido al órgano judicial, para le aclarara o proporcionara dicho dato, bien por vía de aclaración o complementación de la resolución judicial, o bien proporcionándole dicho dato, si es que realmente fuera imprescindible. No

hacerlo así, puede considerarse una falta de colaboración con la administración de justicia, pues, en cualquier caso, si el impedimento existiera, se trataría de un defecto subsanable, y debería haberse instado del órgano judicial la aclaración o subsanación que se estimara precisa, y no limitarse a denegar el cumplimiento del fallo. Téngase en cuenta, que la solicitud de inscripción, no parte de un particular, sino de un mandamiento judicial, por medio del cual se ordena al Registrador ejecutar el fallo de una Sentencia.

c) Falta de litisconsorcio pasivo necesario, respecto de un tercero ajeno a la inscripción cuya nulidad se declara en Sentencia.

Como argumento principal, la nota de calificación, deniega la inscripción del pronunciamiento contenido en el fallo de la Sentencia, por el que se ordena la supresión o cancelación de la inscripción 7.^a de la finca 10.497, por no encontrarse debidamente integrada o correctamente constituida la relación jurídico-procesal en el procedimiento en el seno del cual se dictó la Sentencia. En ese sentido, la Señora Registradora, aprecia una suerte de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al entender que debería haberse llamado al procedimiento a un tercero, que si bien ajeno a la inscripción 7.^a cuya nulidad es declarada en Sentencia, es titular de un derecho de hipoteca, en una inscripción posterior.

Previamente, conviene precisar que la acción ejercitada por la actora en el procedimiento que concluyó por medio de la Sentencia (...), se trataba de una acción de nulidad, prevista en el artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria. No se trataba de una acción de rectificación (modificación) de un asiendo. Consideramos que es importante, distinguir o contraponer la declaración de nulidad de un acto, y el efecto consiguiente que es la expulsión del mundo jurídico, frente a la rectificación de un acto, que simplemente supone su modificación, pero no supone su desaparición, pues, si bien alterado, va a subsistir el mismo.

La declaración de nulidad realizada en el fallo de la Sentencia, es radical, absoluta o de pleno derecho. Pues en caso contrario, si de una simple anulabilidad se tratara, se hubiera sanado el vicio con el paso del tiempo, por el transcurso del plazo legalmente previsto de 4 años, cosa que aquí no ha ocurrido, pues tal declaración de nulidad se lleva a cabo, a pesar del transcurso del tiempo, por un plazo muy superior. Sobre la base de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, «quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere». Lo cual no sería de aplicación, si de una anulabilidad o nulidad relativa, se tratara.

Se dice que un negocio o un acto es nulo con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de su previa impugnación. Ello comporta como consecuencia:

a) La ineficacia inmediata ipso iure del acto, es decir, que el acto es inválido por sí mismo, sin necesidad de intervención del juez, ya que su intervención sólo se requiere para destruir la apariencia creada o vencer la eventual resistencia de terceros.

b) El carácter general o erga omnes, esto es, que la nulidad es susceptible de oponerse o tenerse en cuenta en contra y a favor de cualquiera. Cualquier persona puede instar la nulidad y aún sin que medie petición de parte el juez, puede y debe apreciarla ex officio por su propia iniciativa, y ello además en cualquier momento por que la acción no se extingue por prescripción, ni caducidad.

c) Que no puede sanarse por confirmación puesto que no está en el comercio de los hombres ni en la esfera de la autonomía de la voluntad.

La distinción sobre el tipo de nulidad con la que sanciona el acto (inscripción) la Sentencia, es fundamental, pues tratándose de una nulidad radical o de pleno derecho, resulta ser de orden público. De tal forma, que puede ser incluso declarada de oficio. El propio órgano, o titular del mismo, que haya dictado, emanado o realizado dicho acto, se encontraría habilitado para declarar de oficio la nulidad del mismo, una vez constatado el vicio, sin precisar de petición de parte, o concurrencia de alguno o todos los interesados o afectados por dicho acto. Y ello, es porque los actos radicalmente nulos, deben ser desterrados de la esfera jurídica.

Ello nos lleva a concluir, que una vez constatado, como así ha sido por parte del Juez, la existencia de un defecto, que vicia de nulidad de pleno derecho el acto, en este caso la inscripción, debe proceder a declarar la nulidad del mismo, y su cancelación, y todo ello, con efectos ex nunc, y erga omnes. Y tal denuncia de nulidad puede llevarla a cabo cualquier persona, independientemente de que tenga o no la consideración de interesado, beneficiado o perjudicado por dicho acto, y sin precisarse para ello, la concurrencia de alguno, o todos los afectados por dicho acto.

En el presente caso, Su Señoría, tal y como razona en los fundamentos jurídicos de la Sentencia, constata, que el trámite realizado para la inscripción del exceso de cabida, se llevó a cabo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto, lo cual supuso una grave infracción de los principios de publicidad y contradicción, vulnerando en este caso las garantías previstas para los colindantes, y consiguientemente, debe proceder a su declaración de nulidad, en este caso absoluta, de dicha inscripción. Por lo que, para la adopción de dicha declaración, no se precisa la concurrencia de todos, ni siquiera de alguno de los afectados por dicha declaración de nulidad.

Por otro lado, desde el punto de vista formal o procesal, el examen de los requisitos procesales para la admisión a trámite primero, y estimación de la demanda después, le corresponde al órgano judicial. Y en ese sentido la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (STC, n.º 77/86 de 12-6-1986) y puede ser alegada y apreciada en cualquier momento del procedimiento. En tal sentido cabe citar entre otras la STS de 28-6-2012 (n.º 436/12, rec. 1218/08) en la que se establece:

«La naturaleza de esta institución procesal determina que la falta de litisconsorcio pasivo necesario sea apreciable de oficio. Es una cuestión de orden público que queda fuera del ámbito de rogación de las partes, ya que los tribunales han de cuidar que el litigio se desarrolle con presencia de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por el fallo, pues de no ser así se conculcaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído con vulneración del artículo 24 CE (SSTS de 23 de marzo de 2001, RC n.º 527/1996, 17 de abril de 2008, RC n.º 218/2001).

Atendiendo a esta doctrina, la STS de 25 octubre, RC n.º 387/1995, autoriza incluso a plantear la falta de litisconsorcio por primera vez en casación».

Y es que, si la relación jurídico procesal, tal y como parece sostener la señora Registradora, en su nota de calificación, no se encontrara correctamente constituida, por falta de litisconsorcio pasivo necesario, el Juez, no solo podría, sino que estaría obligado, a apreciarlo, no pudiendo dictarse Sentencia, sin la concurrencia de tal requisito procesal. Pues bien, el procedimiento se tramitó, sin que el Juez, ni las partes, apreciaran tal ausencia del presupuesto procesal de litisconsorcio pasivo necesario. Por lo que entendemos, que si el Juez, no apreció la falta de tal presupuesto procesal, tratándose de una cuestión de orden público, apreciable de oficio, no puede ser ahora, alguien ajeno al orden jurisdiccional, y a las partes del procedimiento, el que denuncie un defecto procesal que conllevaría invalidar la Sentencia. Pues la denuncia de la supuesta existencia de una falta de litis consorcio pasivo necesario, supondría un defecto grave que impediría al Juez pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, y le hubiera obligado a dictar un pronunciamiento absolutorio en la instancia, dejando imprejuizado el fondo del asunto litigioso.

Además, los obligados a ser llamados al procedimiento, son aquellos respecto de los que la Sentencia puede tener efectos directos, y no reflejos como en el presente caso. Solo cabría alegar la falta de litisconsorcio pasivo necesario, respecto de aquellos a los que la Sentencia pudiera producir efectos directos, pero no, como el supuesto planteado en la nota de calificación, respecto del que la Sentencia tendría efectos reflejos.

Y aunque insistimos que la acción de nulidad invocada, que dio como resultado la Sentencia que declara la nulidad de la inscripción, se fundamentaba en el artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria, y no se trataba pues de una acción de rectificación de un asiento, con base en el artículo 40 LH, en función del cual, debe llamarse a terceros afectados

por la rectificación que se pretende realizar. Sino como hemos indicado, se trata de una nulidad absoluta, o de pleno derecho, apreciable incluso de oficio, y para la que no se precisa concurrencia de persona afectada alguna, a lo sumo el titular del asiento.

No obstante, y admitiendo que de una simple rectificación se tratara, habría que llamar, a las personas a las que dicho asiento reconociera algún derecho, y en este caso, a la única persona que dicho asiento reconoce un derecho, es al demandado, titular registral de la finca sobre la que se pretendía, practicar la inscripción de un exceso de cabida. En todo caso, a la persona jurídica aludida en la nota de calificación, habría que llamarla, si el asiento que se pretendiera rectificar, fuera aquel en el que se le reconociera el derecho de garantía inscrito a su favor. Pero ni se trata del mismo asiento, ni de una rectificación, sino de la nulidad absoluta, y consiguiente cancelación de otro asiento distinto.

Por todo lo cual,

Solicito de su organismo que, seguidos sean los trámites oportunos, resuelva el presente recurso gubernativo estimando las pretensiones de quien suscribe este escrito, de modo que se proceda a la práctica de la inscripción en el Registro del fallo de la Sentencia de fecha 1 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Oviedo, en el procedimiento de Juicio Verbal n.º 794/2017, en los términos que resulten de la resolución, procediéndose a la cancelación de la inscripción 7.ª de la finca 10.497 de Oviedo sección 5.ª, por hallarse viciada de nulidad, con todo lo demás pertinente en derecho».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su nota de calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución; 238, 241, 242 y 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 134, 222, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1528 y 1529 del Código Civil; 1, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 42, 82, 96, 149, 151 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006, 28 de junio y 21 de octubre de 2013 y 7 de julio y 21 de noviembre de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero y 21 de febrero 2007, 11 de julio y 17 de agosto de 2009, 8 de enero, 15 de julio y 23 de diciembre de 2010, 22 de febrero, 7 de marzo y 5 de diciembre de 2011, 19 de enero, 3 de febrero y 18 de junio de 2012, 5 de agosto y 6 de septiembre de 2013, 22 de mayo y 20 de junio de 2014, 29 de octubre y 18 de noviembre de 2015, 4 de febrero de 2016, 27 de febrero, 3 de abril, 8 de mayo, 30 de agosto y 27 de septiembre de 2017, 25 de octubre de 2018 y 30 de abril 2019, entre otras, en relación con la necesidad de constancia de las circunstancias de identificación de los titulares registrales, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2001, 30 de septiembre y 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 16 de enero, 19 de febrero y 8 de junio de 2007, 6 de junio de 2009, 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, 16 de julio y 21 y 26 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, 6 y 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 2 y 4 de julio, 2 de agosto y 2 y 26 de diciembre de 2014, 29 de enero, 13 de marzo y 14 de mayo de 2015, 11 de enero, 24 de mayo, 19 y 20 de julio, 2 de octubre y 11 de diciembre de 2017, 5 y 19 de febrero, 4 de abril, 14 de marzo, 31 de mayo y 26 de julio de 2018 y 2 de septiembre de 2019, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de octubre de 2021 y 11

y 31 de enero de 2022, en relación con la necesaria intervención de los titulares registrales.

1. La presente Resolución tiene por objeto una sentencia por la que se declara la nulidad de una inscripción de exceso de cabida.

En mandamiento expedido el día 29 de septiembre de 2021 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo, dimanante de autos de juicio verbal número 794/2017, se transcribe sentencia de fecha 1 de marzo de 2021 en la que se declara la nulidad de la inscripción 7.^a, de exceso de cabida, de la finca registral 10.497 de Oviedo, y se ordena la cancelación de dicha inscripción.

La registradora aprecia dos defectos que, a su juicio, impiden la inscripción: a) el primero de ellos, que no consta del documento presentado el documento nacional de identidad/número de identificación fiscal de las partes, demandante y demandado, y b) el segundo que, una vez se inscribió un exceso de cabida de 259 metros cuadrados con fecha 9 de agosto de 2003 mediante la inscripción 7.^a de la finca registral 10.497, que ahora es objeto de nulidad, se constituyó hipoteca a favor de «General Electric Capital Bank, S.A.», por la inscripción 8.^a, de fecha 16 de junio de 2006, que fue ampliada por la 10.^a, de fecha 12 de julio de 2007, y que dicha acreedora no ha sido parte en el procedimiento.

2. En cuanto al primer defecto, la necesidad de que consten las circunstancias personales de la demandante deriva además de la propia redacción del artículo 9 de la Ley Hipotecaria al señalar entre los datos que deben constar en el asiento que se practique en virtud del título presentado el de la persona natural a cuyo favor se haga la inscripción. El artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario, en desarrollo del citado precepto legal, señala las circunstancias que deben reflejarse en la inscripción.

En cuanto a los documentos judiciales, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que si bien es cierto el deber de cumplir los registradores las resoluciones judiciales firmes, también es su deber y potestad calificadoras la de verificar que todos los documentos inscribibles que son objeto de inscripción cumplen con las exigencias del sistema registral español, partiendo de que los asientos registrales no son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídico real que accede al Registro, sino un extracto de los mismos.

Compete a la calificación registral, comprobar si se expresan, con la claridad suficiente, todas las circunstancias que según la Ley y el propio Reglamento deba contener la inscripción (cfr. artículo 98 del Reglamento Hipotecario). Si bien también ha declarado esta Dirección General que la falta de datos necesarios para la adecuada identificación del adjudicatario o de su régimen económico-matrimonial puede ser suplida mediante instancia en la que consten tales datos cuya firma conste legitimada notarialmente o se extienda ante el registrador competente.

En el supuesto de este expediente, de la documentación presentada y objeto de inscripción, no resultan las citadas circunstancias personales, por lo que el defecto debe ser confirmado, si bien dichas circunstancias personales no necesariamente deben constar en el fallo, como afirma el recurrente que exige el registrador, sino que pueden resultar de la propia demanda, que sin embargo no puede ser tenida en cuenta por esta Dirección General, pues ha sido aportada con el recurso y no fue calificada por el registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

3. Doctrina general respecto de la rectificación del Registro de la Propiedad.

Respecto del segundo defecto, es doctrina de este Centro Directivo 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.

Ciertamente, el registrador tiene la obligación de calificar determinados extremos de las resoluciones judiciales (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), 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 de los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria.

Además, 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.

Cabe recordar en este ámbito que el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala Primera de 28 de junio de 2013 (dictada en impugnación de la sentencia que confirmó la Resolución de este Centro Directivo de fecha 6 de junio de 2009), «no ha de apreciarse extralimitación en la actuación del registrador que tuvo en cuenta los obstáculos nacidos del propio contenido del Registro que impedían llevar a cabo lo interesado por el Juzgado que seguía la ejecución (artículo 100 del Reglamento Hipotecario)». Y sigue afirmando que la sentencia que confirmó aquella Resolución no puede ser objeto de casación pues «ni se han reconocido al registrador de la Propiedad facultades no previstas en la ley y, en concreto, la de oponerse a dichas resoluciones judiciales. Tampoco se ha sustituido de hecho al Juez predeterminado por la Ley, con indefensión de la parte recurrente, ni se ha atribuido al registrador el conocimiento del proceso de ejecución en detrimento de las facultades de los jueces y tribunales, como tampoco se ha admitido la interferencia de un órgano administrativo en el ámbito de competencia de los tribunales ni se han vulnerado las garantías del proceso».

En el mismo sentido, la Sentencia de la misma Sala de fecha 21 de octubre de 2013, ante un supuesto en que se llevó a cabo la cancelación de un asiento en ejecución de sentencia sin que el titular hubiera sido parte en el procedimiento afirma: «Antes bien, debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

Y más adelante añade la citada Sentencia que: «La fundamental función calificadora del Registrador, está sujeta al art. 20 LH que exige al Registrador, bajo su responsabilidad (art. 18 LH), que para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos, debiendo el Registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo)».

También hay que citar entre dichos fallos 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 calificadora 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 calificadoradora 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».

La Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, 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».

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores, cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda o ésta no se hubiera extendido, es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento.

En el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se anula, 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 no respecto del titular registral del derecho real de que se trate (en este caso hipoteca).

4. El artículo 40 de la Ley Hipotecaria. La rectificación registral y los terceros.

El artículo 40 de la Ley Hipotecaria dispone:

«La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: (...) d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente (...) En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto».

Es decir, en el supuesto de que proceda rectificar el contenido del Registro, en ningún caso esa rectificación puede perjudicar los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

5. El supuesto contemplado en el presente expediente.

De acuerdo con lo expuesto en los hechos y en el primer fundamento de derecho, constituida hipoteca sobre una finca, que con anterioridad había sido objeto de un

exceso de cabida, con posterioridad se decreta judicialmente la nulidad de ese exceso de cabida ordenándose la cancelación de la inscripción del exceso.

Para la resolución de este expediente deben tenerse en cuenta las siguientes premisas:

a) Que como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo «la registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados».

b) Que en ningún caso debe confundirse un exceso de cabida, con los negocios jurídicos de agrupación, agregación, o el hecho jurídico de una accesión natural (artículos 45, 48, 50 y 215 del Reglamento Hipotecario y 110 de la Ley Hipotecaria).

c) Que, por regla general, el principio de legitimación no se extiende a los datos de hecho, y especialmente al referente a la superficie de la finca, salvo que la georreferenciación de la misma se haya inscrito en los términos que resultan de los artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria. Como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de octubre de 2017 «como resume la sentencia 556/2011, de 13 de julio: “Esta Sala ha declarado con reiteración que la fe pública del Registro asegura la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la inscripción de la finca quedando ello sometido al resultado de las pruebas practicadas (sentencias de 30 de octubre de 1961, 16 de abril de 1968, 3 de junio de 1989; y, como más recientes, las de 5 junio 2000, 6 julio 2002, 15 abril 2003 y 30 junio 2010). Por ello la presunción del art. 38 de la Ley Hipotecaria (principio de legitimación registral) y la norma del art. 34 de la misma Ley (protección del tercero hipotecario) se refieren a la titularidad sobre el derecho inscrito y no a los datos de hecho que figuran en la inscripción. Baste citar al respecto la sentencia de esta sala 580/2000, de 5 de junio, la cual afirma que «el principio de legitimación registral así como el de fe pública, art. 34 de la Ley Hipotecaria, debe ser matizado ya que, siguiendo la doctrina de la sala primera del Tribunal Supremo, la fe pública del registro asegura la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la inscripción de la finca quedando ello sometido al resultado de las pruebas practicadas sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1961, 16 de abril de 1968 y 3 de junio de 1989)»».

d) Que en el supuesto que motiva el presente expediente, la registración del exceso de cabida se verificó en el año 2003, sin que, evidentemente, se hubiera tramitado el expediente previsto en los artículos 9 y 10 de la Ley Hipotecaria según redacción dada por Ley 13/2015, de 24 de junio (cfr. disposición final cuarta).

En el caso objeto del presente expediente deberá diferenciarse el ámbito registral, del judicial.

Desde la perspectiva estrictamente registral, aun y cuando el exceso de cabida y la superficie registrada no gocen del principio de legitimación registral, sin embargo, la superficie es un elemento de especial importancia descriptiva, hasta el punto que la Ley Hipotecaria regula procedimientos especiales para su rectificación, de tal modo que el titular registral de la hipoteca no puede verse afectado por una resolución judicial sin haber sido parte en el proceso, por lo que no puede procederse a la cancelación del asiento solicitado.

Cosa diferente es que en sede judicial y mediante el correspondiente procedimiento entablado contra el titular registral de la hipoteca y de quienes puedan verse afectados por la resolución, puede decretarse la exacta superficie de la parcela y su posible deslinde.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 5 de abril de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.