

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

- 4172** *Resolución de 23 de octubre de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa realizada por el registrador de la propiedad de Boadilla del Monte, relativo a un mandamiento remitido desde la Audiencia Nacional.*

En el recurso interpuesto por doña S. V. S., en nombre y representación de la mercantil Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, SAU, contra la calificación negativa realizada por el registrador de la Propiedad de Boadilla del Monte, don Francisco Javier Serrano Fernández, relativo a un mandamiento fechado el 22 de abril de 2024, remitido desde la Audiencia Nacional, Servicio Común Ejecutorias Penales, Sección Segunda, y firmado electrónicamente por el letrado de la Administración de Justicia y del Servicio Común Ejecutorias Penales de la Audiencia Nacional, don G. F. R., derivado del sumario 275/2008, ejecutoria 79/22. En dicho mandamiento se incorpora diligencia de ordenación de fecha 8 de abril de 2024 y se adjunta la sentencia dictada el 5 de abril de 2022, aclarada por auto dictado el 25 de mayo de 2022, por la que se declara la nulidad de los contratos celebrados entre Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, SAU, y las sociedades Rústicas MBS, SL, y Artas Consulting, SA. Con base en la diligencia de ordenación citada se ordena cancelar en los folios de las fincas registrales 12.091, 12.092 y 12.093 los asientos relativos al derecho de superficie y los relativos a los actos y contratos posteriores que traen causa en dicho derecho, así como unas anotaciones preventivas motivadas por el sumario 275/2008. Por último, se acompaña mandamiento expedido el 28 de marzo de 2025 por don G. F. R., letrado de la Administración de Justicia, que relaciona diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024, por la que declara que «procede la cancelación del derecho de superficie así como de todos los actos y contratos posteriores que traen causa del mismo», así como que «la extinción de la hipoteca a favor de dicha entidad es un efecto derivado por imperativo legal de la declaración de nulidad del derecho de superficie que constituye su objeto».

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte mandamiento fechado el 22 de abril de 2024, remitido desde la Audiencia Nacional, Servicio Común Ejecutorias Penales, Sección Segunda, y firmado electrónicamente por el letrado de la Administración de Justicia y del Servicio Común Ejecutorias Penales de la Audiencia Nacional, don G. F. R., derivado del sumario 275/2008, ejecutoria 79/22.

Se incorpora diligencia de ordenación de fecha 8 de abril de 2024 y adjunta la sentencia dictada el 5 de abril de 2022, aclarada por auto dictado el 25 de mayo de 2022, por la que se declara la nulidad de los contratos celebrados entre Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, SAU, y las sociedades Rústicas MBS, SL, y Artas Consulting, SA. Con base en la diligencia de ordenación citada se ordena cancelar en los folios de las fincas registrales 12.091, 12.092 y 12.093 los asientos relativos al derecho de superficie y los relativos a los actos y contratos posteriores que traen causa en dicho derecho así como unas anotaciones preventivas motivadas por el sumario 275/2008.

Dicho mandamiento fue objeto de presentación el 26 de abril de 2024 y el 31 de marzo de 2025, causando los asientos de presentación 878 del Libro Diario 76 y 922 del Libro Diario 2025. Tras sendas calificaciones negativas firmes de 15 de mayo de 2024 y 23 de abril de 2025 se procede a la oportuna cancelación del primero de asientos de presentación por su caducidad.

Por último, se acompaña mandamiento expedido el 28 de marzo de 2025 por don G. F. R., letrado de la Administración de Justicia, que relaciona diligencia de Ordenación de 30 de octubre de 2024 por la que declara que «procede la cancelación del derecho de superficie así como de todos los actos y contratos posteriores que traen causa del mismo», así como que «la extinción de la hipoteca a favor de dicha entidad es un efecto derivado por imperativo legal de la declaración de nulidad del derecho de superficie que constituye su objeto».

Tal documentación se presenta en el Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte bajo el asiento de presentación 1843 en el Libro Diario 2025, siendo objeto de calificación negativa el día 3 de julio de 2025.

II

Tal y como se indicaba en el apartado anterior, el día 3 de julio de 2025 la mencionada documentación es calificada negativamente al observar el registrador competente los siguientes defectos:

«Hechos

I.—Bajo el asiento 878 del Diario 76 se presentó el 26 de abril de 2024 un mandamiento de la Audiencia Nacional en el mismo procedimiento que motiva la presente nota, por el que se ordenaba la cancelación de determinadas inscripciones de las fincas registrales 12.091, 12.092 y 12.093 de este Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte.

II.—Dicho título se calificó desfavorablemente por la entonces registradora según nota puesta en el mismo el 15 de mayo de 2024.

III.—No habiéndose subsanado los defectos señalados ni habiéndose recurrido la nota, el día 10 de septiembre de 2024 se canceló el asiento de presentación.

IV.—Sin haberse vuelto a presentar el título, el 31 de marzo de 2025 se presentó bajo el asiento 922 del Diario 2025 una “resolución firme de fecha veintiocho de marzo del año dos mil veinticinco, aclaratoria de la suspensión del despacho del Mandamiento por duplicado expedido por la Sección n.º 2 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el día veintidós de abril del año dos mil veinticuatro, por la que en procedimiento ejecutoria número 79/2022, Rollo de Sala PA 19/6 Sumario 275/08, se ordenaba la cancelación del derecho de superficie y actos y contratos posteriores que traen causa del mismo (hipoteca sobre la superficie), la cancelación de la prohibición de disponer letra A y la cancelación de los embargos letras B modificada por la D y F, sobre las fincas números 12091, 12092 y 12093 de Boadilla del Monte”

V.—En dicho título el registrador abajo firmante puso nota el 23 de abril de 2025 en los siguientes términos: no he practicado operación alguna en virtud del documento presentado porque no puede ser objeto de calificación por ser complementario de un título principal que no obra presentado en el Diario con asiento vigente.

Además, a la vista del contenido del punto 4.º de la diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024, contenida en la citada resolución de 28 de marzo de 2025, se hicieron determinadas observaciones en los medios de subsanación en cuanto a las cancelaciones de los derechos de superficie y de hipoteca sin perjuicio de la calificación de dicho título principal cuando se presente, en su caso, acompañado del presente complementario.

Y en cuanto a la cancelación de las anotaciones se advirtió que cabe presentar el título ...solicitando la inscripción parcial, de modo que queden subsistentes únicamente el derecho de superficie y la hipoteca inscrita sobre el mismo.

VI.—Notificada la anterior nota, el asiento 922 del Diario 2025 sigue formalmente vigente sin que se haya realizado ninguna nueva actuación respecto al mismo.

VII.—En esta situación se han presentado ahora bajo el asiento 1843 del Diario 2025 los siguientes documentos, todos ellos de la Sección n.º 2 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ejecutoria número 79/2022, Rollo de Sala PA 19/6 Sumario 275/08:

1.º- Mandamiento expedido el 22 de abril de 2024, en virtud de la diligencia de ordenación del día 8 del mismo mes, por el que se ordena 1.º La cancelación del derecho de superficie y actos y contratos posteriores que traen causa del mismo (hipoteca sobre la superficie) (sic) sobre las fincas números 12091, 12092 y 12093 de este Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte. 2.º La cancelación de la prohibición de disponer letra A y 3.º la cancelación de los embargos letras B modificada por la D y F. En el mandamiento se inserta el Fundamento de Derecho Décimo “Responsabilidad Civil” de la sentencia n.º 8 12022 de 5 de abril de 2022, y el auto aclaratorio de 25 de mayo de 2022, y se hace constar que los anteriores sentencia y auto son firmes.

2.º- La misma Resolución de 28 de marzo de 2025 que se cita en el Hecho IV, que comprende la diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024 a cuyo punto 4.º se refieren las observaciones de los medios de subsanación de la nota relacionada en el Hecho V.

3.º- Auto de 6 de febrero de 2024 declarando la firmeza de la sentencia dictada en esta causa tanto para los condenados que interpusieron recurso de casación como para los ni recurrieron ni solicitaron la ejecución parcial

4.º- Auto de 25 de mayo de 2022, de aclaración de la sentencia de 5 de abril de 2022, por el que se corrigen una serie de errores materiales sin trascendencia en la presente calificación.

5.º- La repetida sentencia de 5 de abril de 2022

Y 6.º- Instancia suscrita por el presentante, Engroba Tramitación, S.L., en la que no solicita la inscripción parcial.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación +entre otros extremos- a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Tratándose de documentos judiciales la calificación se extiende además, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a “la competencia del Juzgado o Tribunal”, y a “la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado”.

Lo cual no quiere decir que “la fundamental función calificadora del registrador” de que habla la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013 se limite a la vigilancia del cumplimiento del tracto sucesivo -que era la cuestión que se planteaba en la misma y del que a continuación hablaremos-, pues en otras se refiere a los demás aspectos a los que la extiende la legislación registral. Así la de 4 de junio de 2013 del mismo Tribunal declara que “de conformidad con lo establecido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria la calificación que el Registrador ha de realizar -bajo su responsabilidad- se ha de extender a la legalidad de la forma extrínseca del documento en cuya virtud se solicite la inscripción, a la capacidad de los otorgantes y a la validez de los actos contenidos en el título, por lo que resulte de los mismos y de los asientos del Registro” y la de 28 de junio de 2013, en otro caso en que se denunciaba extralimitación en la calificación de un título judicial, el mismo Tribunal Supremo desestima la alegación declarando que “el Registrador de la Propiedad no ha decretado la suspensión de la ejecución hipotecaria -como pretendía el recurrente- sino que ha actuado de conformidad

con la legislación vigente, ya que le corresponde la función calificadoras" transcribiendo a continuación el contenido de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

Segundo.—Entre los principios generales de nuestro Derecho Hipotecario uno de los más esenciales -si no el que más, junto con el de fe pública- es el llamado de tracto sucesivo, en virtud del cual para que el titular registral de cualquier finca o derecho deje de serlo es necesario o bien que lo consienta en escritura pública o bien que se dicte sentencia firme en procedimiento judicial en que haya sido parte (artículos 20 y 82 de la Ley Hipotecaria, entre otros).

Se formula con carácter general en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, "para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos", y en cuanto a las cancelaciones en el primer párrafo del artículo 82 de la misma Ley: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos". A la sentencia hay que equiparar otras resoluciones judiciales de igual eficacia a los efectos que aquí interesan, como el auto de adjudicación en ejecución hipotecaria o la resolución aprobando transacción entre las partes poniendo fin al proceso.

En aplicación de este principio la Dirección General de los Registros y el Notariado (actual DGSJyFP) tiene reiteradamente declarado que no puede inscribirse una sentencia dictada en procedimiento no seguido contra el titular registral, y ello tanto en las resoluciones más antiguas (V.g. la de 29 de marzo de 1944) como en todas las posteriores sobre la materia (V.g. las de 19 de mayo de 2017 y 26 de julio y 3 de octubre de 2018, por citar sólo algunas). Especialmente significativas son las de 23 de agosto de 1983, 20 de enero de 1986, 28 de julio de 1988 y 11 de octubre de 2000, que citan el artículo 24 de la Constitución: "Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

En otras Resoluciones tiene también declarado el Centro Directivo que el defecto consistente en no haberse demandado al titular registral o a sus herederos impide no sólo la inscripción de la sentencia, sino incluso la anotación de la demanda (v.g. las de 14 de septiembre y 4 de octubre de 2017).

En las de 26 de mayo de 1997 y 30 de septiembre de 2005, entre otras muchas, que "aunque es cierto que los artículos 118 de la Constitución Española y 17,2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen al Registrador, como a todas las autoridades y funcionarios, el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral".

En la de 26 de abril de 2005 añade que "la calificación del Registrador de los documentos judiciales, consecuencia de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución Española abarca, no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión". Y en otras muchas, como las de 19 y 21 de febrero, 23 de junio, 15 de octubre y 5 y 20 de noviembre de 2007, insiste en el principio de calificación de los documentos judiciales relacionándolo con la limitación de los efectos de la cosa juzgada a quienes han sido parte en el proceso, todo ello a los solos efectos de proceder o no a su inscripción, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

En la Resolución de 6 de marzo de 2014, más concretamente, confirma una nota de calificación puesta por el registrador abajo firmante en el testimonio de una sentencia firme, contra la que se interpuso recurso gubernativo alegando la recurrente

extralimitación en la calificación por invadir la esfera de competencia del Juzgado. La Dirección General declara que tal alegación supone “desconocer el fundamento jurídico y extensión de la calificación registral de los documentos judiciales” pues aunque es cierto que todas las autoridades y funcionarios deben cumplir las resoluciones judiciales “no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos... y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral” y que “cuando surge un impedimento derivado del contenido de los libros del Registro... la inscripción no es posible precisamente en aplicación de principios constitucionales como el de salvaguardia judicial de los derechos individuales. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo en diversas ocasiones”; entre ellas cita la Dirección General la sentencia de la Sala Primera de 21 de octubre de 2013 que, tras reiterar el principio general de que todas las autoridades y funcionarios deben cumplir las resoluciones judiciales, añade que ello “salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas la Sentencia del Tribunal Supremo 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”.

Estos principios se reiteran nuevamente por la repetida Dirección General en todas las Resoluciones en que se cuestiona la competencia del Registrador para calificar el principio de tracto sucesivo respecto de los títulos judiciales, pudiéndose citar a título de ejemplo las de 22 de julio de 2015, 2 de octubre de 2015, la de 14 de octubre de 2015 que confirma la nota que señala determinados defectos en relación con la forma en que el Juzgado había notificado el procedimiento al deudor “a fin de evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución” y la de 22 de octubre de 2015 que tras referirse al mismo precepto constitucional señala que “este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario”.

Por acabar citando algunas de las Resoluciones más recientes de la actual DGSJyFP, cabe hacer referencia a las de 1 de julio y 26 de octubre de 2021, y a la de 10 de septiembre de 2024, que confirma la calificación registral negativa por haberse seguido el procedimiento contra personas distintas de los titulares registrales.

Tercero.—Las dudas en la observancia de este principio justificaron la nota de calificación de 15 de mayo de 2024 que se cita en el Hecho II de la presente, en la que puede leerse que en cuanto a la hipoteca ni de la sentencia ni del auto aclaratorio resulta que su titular haya sido parte en el procedimiento.

Llegados a este punto hay que reiterar que, como detalla dicha nota, el historial de las tres fincas es prácticamente el mismo:

1.º- Inscripción del derecho de superficie cuya nulidad se decreta en la sentencia.

2.º- Inscripción del derecho de hipoteca constituido sobre el de superficie, cuya nulidad no se decreta en la sentencia y respecto del que la diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024 aclara que la sentencia no declara (ni podía declarar) la nulidad de la hipoteca, sino del derecho de superficie objeto de la misma por ser el resultado de la comisión de diversos delitos, argumentando a continuación que la extinción (y consiguiente cancelación) de aquella es una consecuencia obligada de la declaración de nulidad de ésta.

3.º- Determinadas anotaciones preventivas, también sobre el derecho de superficie.

Al margen de ello, sólo sobre la finca 12.093 (sobre ella, no sobre el derecho de superficie) existe inscrita una servidumbre que no es objeto de la presente calificación.

Cuarto.—Las dudas acerca del cumplimiento del principio de tracto sucesivo, que como se ha dicho se pusieron de manifiesto en la nota de calificación de 15 de mayo de 2024, se tornaron en certeza absoluta del incumplimiento del mismo al presentarse en

el Registro la diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024: En ella se hace constar que el titular de la hipoteca Bankia, S.A. (hoy Caixabank, S.A.) no fue parte en el procedimiento, y este hecho obliga indefectiblemente a denegar la inscripción del mandamiento en cuanto a la cancelación de la hipoteca, por las razones extensamente expuestas en el fundamento de Derecho Segundo.

Quinto.—Frente a esta incontestable realidad en la repetida diligencia se argumenta que la extinción de la hipoteca ...es un efecto derivado, por imperativo legal, de la declaración de nulidad del derecho de superficie que constituye su objeto, lo cual no va a discutir este registrador desde el punto de vista civil.

Pero desde el registral el planteamiento es necesariamente inverso: No es que como se cancela el derecho de superficie (que por sí solo no plantea dudas a la vista del contenido dela sentencia y del artículo 79,3 de la Ley Hipotecaria) hay que cancelar consecuentemente el de hipoteca constituido sobre el mismo, sino que como no se puede cancelar la hipoteca por no haber sido parte en el procedimiento el titular registral (ni constar su consentimiento en escritura pública) no puede tampoco practicarse la cancelación del derecho de superficie, sin el que el de la hipoteca quedaría sin objeto.

Sexto.—Enfocado de otra manera, la protección que al tercero de buena fe que ha confiado en el contenido Registro otorga el esencial principio de fe pública registral impide la cancelación de su derecho por causas que no constaban en el propio Registro al margen de su voluntad y sin sentencia firme dictada en su contra.

Dispone el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro” y Bankia, S.A. (hoy Caixabank, S.A.) cumple todos los requisitos para gozar de esta protección:

1.º- Es tercero respecto del contrato por el que se constituyó el derecho de superficie, en el que no fue parte.

2.º- Adquirió su derecho de hipoteca de buena fe, en cuanto que ignoraba el carácter delictivo de dicho contrato, presumiéndose así mientras no quede acreditado que lo conociera (2.º párrafo del mismo artículo 34).

3.º- Su adquisición fue a título oneroso, pues el derecho real que ostenta garantiza la devolución de un préstamo que desembolsó.

Y 4.º- Inscribió su título antes de que el Registro advirtiera de la posible nulidad del derecho de superficie. En este sentido es obligado citar el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, manifestación del mismo principio de fe pública registral.

Calificación

Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos,

1.º- Deniego la cancelacion del derecho real de hipoteca en virtud de la sentencia por el defecto insubsanable de aparecer inscrito a favor de persona que no ha sido parte en el procedimiento judicial.

2.º- Deniego la cancelacion del derecho real de superficie, en tanto permanezca inscrita la hipoteca, por el defecto insubsanable de no poder subsistir registralmente sobre un derecho cancelado.

3.º- No practico operación en cuanto a las anotaciones preventivas por no haberse solicitado la inscripción parcial del título.

Medios de subsanación

Como ya se indicó en la nota de 23 de abril de 2025 se sugiere obtener la cancelación de la hipoteca de Caixabank por otra vía, como la escritura pública en que

dicha entidad preste su consentimiento o la sentencia firme dictada en procedimiento seguido contra la misma.

Cabría además, como una nueva vía que se sugiere por si ayuda a solucionar el problema, que la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda (como dueña que es de la finca) y Caixabank (como sucesor universal del titular registral de la hipoteca) pactaran en escritura pública el cambio de objeto de esta última para que dejara de gravar el derecho de superficie y pasara a recaer sobre el suelo. Liberado así el derecho de superficie, no habría ya obstáculo registral para la cancelación del mismo en virtud de la sentencia.

Por otra parte, también se indicó en la nota de 23 de abril de 2025 que alternativamente, antes de obtener la cancelación referida en el apartado 1.º, cabe presentar los documentos indicados en este 2.º solicitando la inscripción parcial en cuanto a la cancelación de las anotaciones preventivas, de modo que queden subsistentes únicamente el derecho de superficie y la hipoteca inscrita sobre el mismo».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. V. S., en nombre y representación de la mercantil Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, SAU, interpone recurso por escrito de fecha 21 de julio de 2025 que tuvo su entrada en el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes el día 23 del mismo mes. En tal escrito presenta recurso respecto del citado defecto en base a los siguientes argumentos:

«Que con fecha 3 de julio 2.025 ha sido notificada a mi representada calificación del titular del Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte de la misma fecha, referida al título unido al mandamiento que con fecha 28 de marzo de 2.025 expidió el Sr. Letrado de la Administración de Justicia adscrito a la Sección II del Servicio Común de Ejecutorias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el seno de la Ejecutoria n.º 79/22, formada para dar cumplimiento al fallo de la Sentencia de la Sección Segunda de dicha Sala, recaída en Rollo n.º 19/2016 (Sentencia n.º 8/2022, de fecha 5/4/22, y Auto de Aclaración de Sentencia de fecha 25/5/22, confirmada por la Sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 849/2023, de fecha 20/11/23, recaída en recurso n.º 10445/2022 <ROJ: STS 5060:2023>). El título fue calificado de forma negativa por el Sr. Registrador, denegando en su calificación la cancelación de las inscripciones de hipoteca y de derecho de superficie que gravan las fincas registrales 12.091, 12.092 y 12.093 de dicho Registro, decretada en dicho mandamiento.

Contra la indicada calificación se interpone el presente recurso gubernativo al amparo de lo dispuesto en los artículos 19. bis y 324 de la Ley Hipotecaria, teniendo el mismo por base los siguientes hechos y fundamentos de derecho,

Hechos

I.—La compañía Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, S.A.U. (en adelante, EMSV o mi representada) es dueña de las fincas registrales n.ºs 12.091, 12.092 y 12.093 del Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte por cesión que le hizo el Ayuntamiento de dicho municipio en virtud de escritura pública autorizada por el Notario Don Gonzalo Sauca Polanco el día 30/9/05.

II.—Mediante escritura otorgada ante el mismo Notario con fecha 17/10/05, EMSV constituye un derecho de superficie sobre dichas fincas a favor de la mercantil Rústicas M.B.S., S.L.

III.—Mediante escritura otorgada con fecha 22/1/08 ante el Notario de Madrid, Don Manuel Hurle González, la mercantil Rústicas M.B.S., S.L. cede y transmite el derecho de superficie de las fincas a la entidad Artas Consultoría, S.A.

IV.—Haciendo uso del indicado derecho, la mercantil Artas Consultoría, S.A. construye sobre las fincas un conjunto edificatorio destinado a locales comerciales y

aparcamiento, que se legaliza mediante escritura de declaración de obra nueva otorgada con fecha 27/6/08 ante la Notaria de Madrid, Doña Carmen Boulet Alonso.

V.–Mediante escritura otorgada con fecha 3/7/08 ante el Notario de Madrid, Don José Américo Cruz, la entidad Caixabank (entonces, Caja Madrid) concede un préstamo a la mercantil Artas Consultoría, S.A., en garantía del cual la prestataria constituye hipoteca a favor de Caixabank sobre el derecho de superficie de las fincas.

VI.–Transcurridos casi catorce años, mediante Sentencia n.º 8/2022, de fecha 5/4/22 (aclarada mediante Auto de fecha 25/5/22), recaída en Rollo n.º 19/2016, la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decreta la nulidad de los contratos celebrados entre EMSV y las sociedades Rústicas MBS, S.L. y Artas Consultoría, S.A., es decir, la nulidad del derecho de superficie constituido sobre las fincas de EMSV. Dicha Sentencia fue confirmada, en lo que aquí interesa, por la Sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 849/2023, de fecha 20/11/23, recaída en recurso n.º 10445/2022 <ROJ: STS 5060:2023>, declarada firme mediante Auto de 6 de febrero de 2024.

VII.–A fin de dar cumplimiento al fallo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia adscrito a la Sección II del Servicio Común de Ejecutorias de dicha Sala, mediante Diligencia de Ordenación de 8/4/24, dictada en el seno de la Ejecutoria n.º 79/22, acuerda dirigir mandamiento al Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte ordenando (por lo que aquí interesa), la cancelación del derecho de superficie “y de los actos y contratos posteriores que traen causa del mismo (hipoteca constituida la superficie)”. El mandamiento se expide el día 22/4/24.

VIII.–Presentado el mandamiento en el Registro, la (entonces) titular del mismo lo califica en los siguientes términos:

Resulta procedente la cancelación del derecho de superficie y posterior obra nueva “que fueron motivados por los títulos cuya nulidad ha sido declarada, así como la declaración de obra nueva porque es un título otorgado unilateralmente por Artas Consulting, S.A. y no se ha practicado ninguna inscripción relativa a la transmisión del derecho objeto de estos asientos”

Y, en cuanto a la hipoteca, suspende la cancelación porque “de la parte transcrita de la sentencia de 5/4/2022 y auto subsanatorio de 25/5/2022, no resulta que se haya declarado la nulidad del título que la motivó ni que su titular haya sido parte en el procedimiento. Por ello se suspende la cancelación ordenada con base en los arts. 20, 34 y 82 y siguientes de la Ley Hipotecaria y ello sin perjuicio de que pueda aclararse la documentación que se califica y se acredite que el acreedor hipotecario tuvo intervención en el procedimiento”.

IX.–Tras presentar mi representada un escrito en el Servicio Común de Ejecutorias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solicitando la adición del mandamiento a fin de subsanar algunos de los defectos señalados por la Sra. Registradora en su acuerdo, mediante Diligencia de Ordenación de 30/10/24, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia adscrito a dicho Servicio acuerda adicionar el documento en los términos solicitados por esta parte y libra un nuevo mandamiento al Registro para la inscripción del título. Este segundo mandamiento se expide con fecha 28/3/25.

X.–Tras una primera presentación en el Registro, el nuevo titular del mismo, mediante resolución de 23/4/25, acuerda no practicar “operación alguna en virtud del documento presentado” por una cuestión estrictamente formal (se hace referencia a este incidente en los expositivos IV y V del acuerdo de calificación objeto de este recurso).

XI.–Presentado nuevamente en el Registro para su despacho (en esta ocasión acompañado del título correspondiente), mediante resolución de 3/7/25 (objeto de este recurso) el Sr. Registrador acuerda:

Denegar “la cancelación del derecho real de hipoteca en virtud de la sentencia por el defecto insubsanable de aparecer inscrito a favor de persona que no ha sido parte en el procedimiento judicial”.

Denegar “la cancelación del derecho real de superficie, en tanto permanezca inscrita la hipoteca, por el defecto insubsanable de no poder subsistir registralmente sobre un derecho cancelado”

Y no practicar “operación en cuanto a las anotaciones preventivas por no haberse solicitado la inscripción parcial del título”.

Esta última parte del acuerdo se refiere a las anotaciones preventivas de embargo practicadas a favor del Ayuntamiento de Boadilla del Monte sobre el derecho de superficie constituido sobre las fincas: anotaciones letras “G” (de fecha 14/10/21) y “H” (de fecha 17/4/24) (...)

XII.–Mi representada no comparte las razones esgrimidas por el titular del Registro para denegar la cancelación de los derechos de hipoteca y de superficie, por lo que solicita por medio de este recurso la revocación de la calificación impugnada y, ello, conforme a los fundamentos de derecho de fondo que se exponen seguidamente.

Fundamentos de derecho

– I –

Legitimación

A tenor de lo dispuesto en el artículo 325. a) de la Ley Hipotecaria, la recurrente, la mercantil Empresa Municipal del Suelo y Vivienda de Boadilla del Monte, S.A.U. (en adelante EMSV o mi representada), está legitimada para interponer el presente recurso por ser la titular del pleno dominio de las fincas sobre las que se hayan constituidos los derechos de superficie e hipoteca cuya cancelación ha sido denegada mediante el acuerdo impugnado.

– II –

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.bis y 324 de la Ley Hipotecaria, es competente para resolver este recurso la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, adscrita al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

– III –

Procedimiento

Deben seguirse los trámites previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

– IV –

Plazo de interposición

El presente recurso se interpone dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, computado desde la fecha de notificación del acuerdo de calificación impugnado.

– V –

Fondo

1.º- Fundamentación jurídica de la calificación registral.

El Sr. Registrador deniega las cancelaciones decretadas por el órgano judicial por razón de los siguientes defectos, que califica de insubsanables:

En el caso de la hipoteca por aplicación del principio de tracto sucesivo, “en virtud del cual para que el titular registral de cualquier finca o derecho deje de serlo es necesario o bien que lo consienta en escritura pública o bien que se dicte sentencia firme en procedimiento judicial en que haya sido parte (artículos 20 y 82 de la Ley Hipotecaria, entre otros)” y por considerar al titular del derecho de hipoteca (hoy Caixabank) tercero hipotecario de buena fe conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del mismo cuerpo legal, lo que “impide la cancelación de su derecho por causas que no constaban en el propio Registro al margen de su voluntad y sin sentencia firme dictada en su contra”.

En el caso del derecho de superficie por no poder subsistir registralmente (se entiende que la hipoteca) “sobre un derecho cancelado” porque “como no se puede cancelar la hipoteca por no haber sido parte en el procedimiento el titular registral (ni constar su consentimiento en escritura pública) no puede tampoco practicarse la cancelación del derecho de superficie, sin el que el de la hipoteca quedaría sin objeto”.

Mi representada discrepa de los razonamientos anteriores y considera que la calificación impugnada debe ser revocada. En los apartados 3.º, 4.º y 5.º siguientes se expondrán las razones que justifican la procedencia jurídica de la cancelación de la hipoteca. En el apartado 6.º se hará lo propio en relación a la cancelación del derecho de superficie. Por último, en el apartado 7.º se formulará una solicitud dirigida al Registro, a fin de obtener la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo practicadas a favor del Ayuntamiento de Boadilla del Monte sobre el derecho de superficie constituido sobre las fincas.

Antes de todo de ello resultan necesarias unas aclaraciones previas.

2.º- Aclaraciones previas.

Mi representada conoce y suscribe la reiterada doctrina de ese Centro Directivo referida a las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo, que es traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, nacida de la interpretación y aplicación de los artículos 20, 40. d) y 82 de la Ley Hipotecaria.

Por razón de dicho principio “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”.

En el Fundamento de Derecho segundo del acuerdo impugnado se hace una exposición resumida (aunque inusualmente extensa en este tipo de resoluciones) de dicha doctrina, con cita de multitud de resoluciones de ese Centro Directivo y de algunas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la avalan (concretamente la Sentencia n.º 609/2013, de 21 de octubre y la Sentencia n.º 295/2006, de 21 de marzo).

La cuestión es que mi representada considera que dicha doctrina, por las razones que se expondrán en el apartado siguiente, no resulta de aplicación al caso particular de este expediente. Siendo ello así, las aclaraciones que se hacen a continuación podrían considerarse innecesarias (y en clara contradicción con la tesis que se postula) por cuanto que, refiriéndose las mismas a las razones por las que Caixabank no fue parte en

el procedimiento penal seguido en la Audiencia Nacional, pudiera inferirse de ello que mi representada asume que dicha doctrina si resulta de aplicación al caso.

No es así, como ya se ha dicho, debiendo entenderse que las aclaraciones se hacen a efectos meramente dialécticos. Son las dos siguientes:

La primera de ellas hace referencia al hecho acreditado de que Caixabank tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento penal mucho antes de que recayera sentencia en el mismo a través de la certificación de dominio y cargas de las fincas, unida a los Autos de Ejecución Hipotecaria n.º 202/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Móstoles, ya que, como resulta del historial registral de las mismas, la mencionada certificación fue expedida con fecha 1/12/16, figurando expresamente en ella los siguientes asientos (de fecha anterior), dimanantes de dicho procedimiento penal, por lo que no se personó en las actuaciones judiciales porque no quiso:

- Anotación letra “A”, prorrogada por las anotaciones letras “C” y “E”. Prohibición de disponer, vender, gravar, obligar o enajenar los bienes inmuebles (en este caso el derecho de superficie) propiedad de Artas Consultoría, S.A., acordada por el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de Madrid en Diligencias Previas n.º 275/08. Fecha de la anotación: 18/3/09.

- Y anotación letra “B”, prorrogada por las anotaciones letras “D” y “F”. Embargo del derecho de superficie propiedad de Artas Consultoría, S.A., acordada por el mismo Juzgado en las mismas Diligencias Previas. Fecha de la anotación: 4/6/12.

Como no podía ser de otra forma, de dicha circunstancia se hace eco la Diligencia de Ordenación de fecha 30/10/24, inserta en el mandamiento de 28/3/25 (subapartado 4.3 del apartado 4.º de la misma).

La segunda se refiere a la falta de legitimación de Caixabank para intervenir en el procedimiento penal en que se decretó la nulidad del derecho de superficie de las fincas, lo que significa que, aunque hubiera querido personarse en el mismo, el Tribunal no habría podido considerarla parte y, por tanto, no habría admitido su personación. Adviértase que en dicho procedimiento no se estaba enjuiciando ninguna conducta supuestamente delictiva relacionada con la constitución del derecho de hipoteca, que pudiera determinar la declaración de nulidad del mismo y su consiguiente cancelación registral. En efecto, el enjuiciamiento se limitaba a otras operaciones y contratos suscritos por una serie de personas físicas y jurídicas, entre los que se encontraban (por lo que aquí interesa), los referidos al derecho de superficie de las fincas. Y, siendo ello así, no se alcanza a comprender de qué modo o en qué forma podía intervenir Caixabank en el procedimiento para defender un derecho (el de hipoteca) que no se veía directamente concernido por la acción penal objeto de las actuaciones.

Es cierto que, como efecto derivado o tangencial de la declaración de nulidad del derecho de superficie, su derecho de hipoteca podía verse privado de objeto y, por tanto, extinguido, como de hecho ha ocurrido, pero dicho efecto (de naturaleza estrictamente jurídica), no permite establecer ningún tipo de conexión (a efectos de legitimación procesal) entre la esfera de derechos e intereses de Caixabank, susceptibles de ser protegidos jurisdiccionalmente, y el estricto objeto de las actuaciones penales. ¿Acaso habría sido lícito (o posible) que Caixabank defendiera la actuación de los acusados en la constitución del derecho de superficie para, de esa forma, defender indirectamente su derecho de hipoteca?. La respuesta, por obvia, parece innecesaria.

Se refiere también a ello de forma expresa la Diligencia de Ordenación de fecha 30/10/24, inserta en el mandamiento de 28/3/25 (subapartado 4.2 del apartado 4.º de la misma), en los siguientes términos:

“La intervención de dicha entidad en el procedimiento judicial como requisito necesario para la cancelación de la hipoteca constituida a favor de la misma (supuesto del párrafo primero del art. 82 LH, que es la tesis que se asume en el acuerdo de

calificación registral), cabría ser cuestionada procesalmente por cuanto que, no existiendo una conexión directa entre las cuestiones sujetas al enjuiciamiento del Tribunal, y los derechos e intereses de Caixabank, S.A. que podían pretender salvaguardarse mediante su intervención en el procedimiento, dicha entidad podría no estar legitimada para ser considerada parte. Téngase en cuenta que la Sentencia (rectificada, aclarada y completada mediante el referido Auto de aclaración) no declara (ni podía declarar) la nulidad de la hipoteca, sino del derecho de superficie objeto de la misma (por ser el resultado de la comisión de diversos delitos), siendo la extinción (y consiguiente cancelación) de aquélla, una consecuencia jurídica obligada de la declaración de nulidad de éste”.

3.º- Extinción del derecho de hipoteca por desaparición o pérdida del derecho gravado con la misma. Supuesto de cancelación automática de la inscripción.

Desde un punto de vista sustantivo es sabido que el derecho real de hipoteca se extingue por una serie de causas, tradicionalmente sistematizadas por la doctrina. Entre ellas destaca, por lo que aquí interesa, la pérdida del inmueble o derecho gravado. En relación al resto de causas (confusión, extinción de la obligación garantizada, renuncia y acuerdo extintivo, caducidad, purga, etc...) puede decirse que la pérdida o desaparición de la finca o derecho gravado es la más explícita, la más clara, si se quiere, desde una perspectiva de pura lógica jurídica. En efecto, desaparecido el objeto de la hipoteca (“los bienes sobre los que se impone”, en palabras de los artículos 1.876 CC y 104 de la Ley Hipotecaria) qué sentido tiene la subsistencia de un derecho cuya finalidad es sujetar, directa e inmediatamente, esos “bienes” al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. La extinción de la hipoteca en tal caso es, por tanto, una consecuencia obligada de la propia configuración legal de la misma, por lo que bien puede decirse que la extinción se produce por imperativo legal.

Pudiendo ser objeto de hipoteca los bienes inmuebles susceptibles de inscripción y los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos, como es el caso del derecho de superficie (artículos 1.874 CC y 106 y 107 de la Ley Hipotecaria), la extinción de la hipoteca se produce por la propia desaparición física del inmueble o por la pérdida o extinción del derecho gravado.

Esto último es, precisamente, lo acontecido en este expediente, en el que una sentencia judicial firme ha declarado la nulidad del título constitutivo del derecho de superficie sobre el que recaía la hipoteca cuya cancelación se deniega (por ser dicho negocio jurídico producto de la comisión de graves delitos), con las secuelas inherentes a dicha declaración, cuáles son la inexistencia del derecho con efectos ex tunc, lo que significa que el derecho nunca llegó a existir. Téngase en cuenta que el artículo 53. 2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana exige escritura pública para la válida constitución del derecho, por lo que, si dicho título es posteriormente declarado nulo de pleno derecho, es obvio que el derecho nunca llegó a constituirse legalmente, es decir, que es inexistente.

En conclusión y, por lo que a nuestro caso se refiere, resulta evidente que la hipoteca de Caixabank se ha extinguido por razón de la nulidad de pleno derecho del derecho de superficie que constituye su objeto, declarada judicialmente.

Partiendo de la premisa anterior (la extinción de la hipoteca), debemos ahora referirnos a la procedencia de su cancelación registral y a los requisitos exigidos para ello.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, creemos que no está necesitada de demasiados razonamientos. Extinguido el derecho, lo que corresponde es su cancelación para poner fin a los efectos registrales derivados de la inscripción. Así lo establece expresamente el artículo 79, apartado 2.º de la Ley Hipotecaria (de aplicación a la cancelación de la inscripción de hipoteca por la remisión que hace al mismo el artículo 136 del mismo cuerpo legal), a cuyo tenor, “podrá pedirse y deberá ordenarse,

en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas ... 2.º) Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado”.

Como declara la Resolución de ese Centro Directivo de 27 de septiembre de 2014, BOE 260/2014, de 27 de octubre, a propósito de la cancelación de las cargas inscritas con posterioridad al reflejo registral de un derecho de opción de compra, una vez ejercitado el mismo, con cita expresa del mencionado artículo de la Ley Hipotecaria, “... la cancelación de la hipoteca es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho hipotecado”.

En punto a los requisitos debe estarse a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria que permite diferenciar tres tipos de cancelación:

– Con el consentimiento del titular del derecho objeto de la inscripción o anotación preventiva que se pretende cancelar, hechas en virtud de escritura pública (o, en su defecto, mediante sentencia judicial firme). Se refiere a ella el párrafo primero de dicho artículo: “las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico en la cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación ...”.

– Sin su consentimiento (cancelación automática). Está recogida en el párrafo segundo del precepto: “podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva”. Dicho precepto debe ponerse en conexión con el artículo 175 del Reglamento Hipotecario que establece las reglas con arreglo a las cuales debe procederse a “la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas”.

– Y en contra de su voluntad, prevista en el párrafo tercero: “si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario”.

A juicio de mi representada en este caso lo procedente es la cancelación automática del asiento, no sujeta, por tanto, a ningún requisito adicional y, ello, porque, como se ha justificado antes, la hipoteca de Caixabank se ha extinguido por imperativo legal o, lo que es lo mismo, por declaración de la Ley.

En este sentido esta parte suscribe plenamente las consideraciones que se hacen sobre este particular en la Diligencia de Ordenación de fecha 30/10/24, inserta en el mandamiento de 28/3/25 (subapartado 4.1 del apartado 4.º de la misma):

“La extinción de la hipoteca constituida a favor de dicha entidad es un efecto derivado, por imperativo legal, de la declaración de nulidad del derecho de superficie que constituye su objeto. Se trata, pues, de un supuesto de cancelación automática del artículo 82 (párrafo segundo) de la LH (extinción de la hipoteca por pérdida del bien o derecho gravado)”.

Sin embargo, en el acuerdo impugnado se considera que en el caso de este expediente la cancelación de la hipoteca debe realizarse cumpliendo los requisitos establecidos en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal), siendo, por tanto, de plena aplicación al mismo, la pacífica y reiterada doctrina de ese Centro Directivo referida a las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo, en relación con el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos.

Sobre la base de lo anterior, como ya se ha dicho, deniega la cancelación de la hipoteca “por el defecto insubsanable de aparecer inscrito a favor de persona que no ha sido parte en el procedimiento judicial”.

Esta parte considera que dicha decisión es producto de una calificación apresurada del título (dicho sea con el debido respeto), en la que se opta por una aséptica aplicación de la citada doctrina de esa Dirección General, que rehúye considerar las particulares circunstancias que concurren en el expediente.

En efecto, no estamos aquí en presencia de uno de los casos prototípicos que se analizan en la multitud de resoluciones de ese Centro Directivo que han sancionado dicha doctrina (a partir de la aplicación del artículo 82, párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 20 y 40. dº del mismo cuerpo legal), cuál son los referidos a la anulación o resolución judicial de un determinado título (por ejemplo, de compraventa) en un procedimiento judicial en el que no han sido parte los titulares de derechos y cargas posteriores (cuyas inscripciones o anotaciones se pretenden cancelar por razón de la sentencia recaída en dicho procedimiento), iniciado mediante una demanda que no fue objeto de anotación preventiva de demanda con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos.

Nada que ver, como decimos, con este supuesto, en el que, no es que se anule o resuelva el título de propiedad de un determinado deudor hipotecante, con subsistencia, obviamente, de la finca objeto de la hipoteca y de la propia hipoteca (en cuyo supuesto la hipoteca no se cancelaría si el acreedor hipotecario no hubiera sido parte en el procedimiento), sino que se declara la nulidad misma del derecho sobre el que recae la hipoteca, dejando a ésta sin objeto, lo que determina su extinción (y consiguiente cancelación), haya sido o no Caixabank parte en el procedimiento.

Y, siendo ello así, ¿qué interés de Caixabank digno de protección pretende amparar en este caso el funcionario calificador, denegando la cancelación de la hipoteca y, por tanto, permitiendo la subsistencia de la misma, pese a haber quedado convertida en un derecho huero, fútil, privado de toda eficacia?

Conviene no perder de vista que la institución registral no está llamada a proteger derechos e intereses que se han podido ver afectados por conductas y actuaciones de terceros cuyos efectos y consecuencias jurídicas trascienden con mucho los estrechos márgenes en que se desenvuelve la función de dicha institución, sujeta a la aplicación y cumplimiento de unas normas y principios jurídicos muy concretos, que no siempre pueden ofrecer el amparo que se le demanda.

En suma, si Caixabank considera que se le ocasionado un daño y que, pese a haber actuado de buena fe ha sufrido un quebranto que no tiene obligación de soportar, tiene a su alcance un elenco de acciones legales para exigirle a quien proceda las responsabilidades que correspondan.

4.º- Extinción del derecho de hipoteca por desaparición o pérdida del derecho gravado con la misma. Supuesto de cancelación automática de la inscripción. Continuación.

No queremos terminar esta parte de la fundamentación jurídica del recurso sin hacer mención a una Resolución de ese Centro Directivo (R. de 27 de septiembre de 2011, BOE 292/2011, de 5 de diciembre) que, aunque referida a un caso de "resolución" del derecho de superficie de una finca (no de "nulidad", como es éste), resulta de extraordinario interés en la resolución del recurso.

Los antecedentes son los siguientes: se presenta en el Registro de la Propiedad mandamiento judicial, en unión de testimonio de sentencia y auto de aclaración, en los que se declara la resolución de un derecho de superficie inscrito, así como la extinción de todas las cargas correspondientes, ordenándose la inscripción de la resolución y las cancelaciones de los derechos constituidos sobre el derecho resuelto.

En el Registro figura constituida por el superficiario una hipoteca cuyo titular no ha sido notificado en el procedimiento. La registradora suspende la inscripción, en cuanto a la cancelación de la hipoteca, por no haber sido notificado el procedimiento al acreedor hipotecario.

En la exposición y desarrollo de los fundamentos de derecho de la resolución, ese Centro Directivo, en un primer momento, declara procedente la cancelación de la

hipoteca, aplicando al caso su propia doctrina para casos análogos, como son los referidos a la opción de compra o al ejercicio de la condición resolutoria explícita. Lo hace en los siguientes términos:

“En cuanto al segundo defecto, es cierto que ‘resoluto iure dantis, resolvitur ius concessum’, y que, en consecuencia, si la sentencia ordena la resolución del derecho de superficie, su desaparición debe llevar consigo la cancelación de los derechos que recaen sobre el mismo. Es el criterio que ha sostenido este Centro Directivo para supuestos análogos, como ocurre en materia de opción de compra o de ejercicio de condición resolutoria explícita, con la consignación en su caso que proceda (art. 175.6 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 18 de mayo de 2011). Por ello, en el presente caso, la resolución del derecho de superficie debe conllevar la extinción de la hipoteca inscrita con posterioridad (véase el citado art. 175 del Reglamento Hipotecario, apartados 3 y 4, para supuestos análogos)”.

La conclusión es clara y terminante: “por ello, en el presente caso, la resolución del derecho de superficie debe conllevar la extinción de la hipoteca inscrita con posterioridad” aunque el acreedor hipotecario no haya sido parte en el procedimiento judicial.

Es cierto que, acto seguido, en el mismo fundamento de derecho, matiza dicha afirmación para, en última instancia, declarar improcedente la cancelación de la hipoteca:

“Ahora bien, también ha señalado este Centro Directivo (véase Resolución de 23 de marzo de 2010) que no ha de concluirse necesariamente que los titulares de cargas posteriores hayan de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución o de cancelación, pues de lo contrario, y sin su intervención, se podrían concertar acuerdos sobre aquélla en menoscabo de la posición que les corresponde, como ocurriría en los casos de renuncia”.

Lo importante, no obstante, a efectos de la presente impugnación, es que la salvedad que establece ese Organismo respecto a la procedencia de cancelar la hipoteca, lo es en consideración a que en el caso particular que analiza la resolución, la “desaparición” del derecho de superficie se produce por razón de la resolución del mismo, lo que obliga a proteger los derechos e intereses legítimos de los titulares de cargas posteriores, a los que no se puede obligar a “soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución”, incluida una renuncia fraudulenta, o perjudicar sus derechos e intereses en caso de incumplimiento de la obligación de consignación (art. 175.6.^a del Reglamento Hipotecario), ya que, como tiene declarado ese Centro Directivo con reiteración (por todas R. de 1 de abril de 2.011, BOE 106/2011, de 4 de mayo de 2.011), refiriéndose a dicha obligación en caso de ejercicio de la condición resolutoria explícita:

“La consignación trata de tutelar, no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades aunque el comprador ya no sea titular de la finca. Es a la cantidad consignada y no a la finca a la que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrán dirigir las acciones de exigencia de responsabilidades que puedan corresponder a los legitimados para ello como consecuencia del efecto de subrogación real u objetiva que se deriva de la propia resolución”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no es necesario observar ninguna de dichas cautelas y prevenciones, ya que no se está ante un supuesto de resolución judicial del derecho de superficie sino ante el muy distinto de la declaración de nulidad de dicho derecho, por lo que la eventual protección de los derechos e intereses legítimos de los titulares de cargas posteriores no puede proporcionarla el Registro de la Propiedad sino, en su caso, el ejercicio de las acciones legales que correspondan.

Siendo ello así, creemos que puede sostenerse, sin ningún tipo de reserva que, de acuerdo con la doctrina de esa Dirección General contenida en la Resolución que se analiza, si lo que la sentencia judicial declara es la nulidad de pleno derecho del derecho de superficie, “su desaparición debe llevar consigo la cancelación de los derechos que recaen sobre el mismo”, lo que obliga a cancelar la hipoteca constituida sobre dicho derecho aunque el acreedor hipotecario no haya sido parte en el procedimiento judicial.

5.º- Extinción del derecho de hipoteca. Improcedente identificación de Caixabank, S.A. con la figura del tercero hipotecario de buena fe.

Baste decir a este respecto que el supuesto de hecho que contempla el artículo 34 de la Ley Hipotecaria nada tiene que ver con el que es objeto de la calificación impugnada y es que la protección que brinda dicho precepto lo es frente a las llamadas adquisiciones “a non domino”. Tratándose concretamente de un acreedor hipotecario, significa que la declaración de nulidad o resolución del título adquisitivo del bien o derecho hipotecado no afecta al acreedor hipotecario si las causas determinantes de dicha nulidad o resolución no constaban en el Registro en el momento de constituirse la hipoteca. En tal caso, por tanto, el bien o derecho hipotecado subsiste, la hipoteca sigue teniendo un objeto, sólo que se anula o resuelve el título de adquisición de quien la constituyó.

Nada que ver, como decimos, con el caso de este expediente, en el que lo que se anula es el propio derecho hipotecado (el derecho de superficie), dejando desprovista de objeto a la hipoteca constituida sobre el mismo. No se trata, pues, de que quien constituyó la hipoteca haya resultado no ser dueño del derecho (que es el supuesto del art. 34 LH) sino que el propio derecho ha sido declarado nulo judicialmente.

6.º- Obligada cancelación del derecho superficie.

Con arreglo al principio de salvaguardia judicial de los asientos del Registro, consagrado en el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, dichos asientos, una vez extendidos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

Pues bien, el asiento correspondiente a la inscripción del derecho de superficie de las fincas registrales n.ºs 12.091, 12.092 y 12.093 del Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte ya no está bajo la salvaguardia de los Tribunales, ya que, uno de ellos, concretamente la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en sentencia confirmada por el Tribunal Supremo, ha declarado la nulidad del mismo.

Pese a ello el Sr. Registrador deniega su cancelación porque “como no se puede cancelar la hipoteca por no haber sido parte en el procedimiento el titular registral (ni constar su consentimiento en escritura pública) no puede tampoco practicarse la cancelación del derecho de superficie, sin el que el de la hipoteca quedaría sin objeto”.

Como tiene declarado ese Centro Directivo con reiteración “el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales”, impone a “todas las autoridades y funcionarios públicos”, también a los registradores, “la obligación de cumplir las resoluciones judiciales” (por todas R. de 26 de septiembre de 2.018, BOE 250, de 16 de octubre de 2018).

Dicha obligación debe cohonestarse, no obstante, con el deber que pesa sobre los registradores de calificar, bajo su responsabilidad, los documentos presentados, extendiéndose la calificación a “la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos ... así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”, apreciando también “la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según La Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad” (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario).

Tratándose, particularmente, de documentos judiciales, la calificación de los mismos debe limitarse “a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro” (artículo 100 del Reglamento Hipotecario).

Expuesto escuetamente el marco normativo dentro del cual debe desenvolverse la función calificadora del registrador, sobre todo en el caso de que se proyecte sobre documentos expedidos por la autoridad judicial (como aquí acontece), procede determinar si el defecto señalado por el Sr. Registrador en el acuerdo impugnado, por el que deniega la cancelación de la inscripción del derecho de superficie, está legalmente justificado.

A juicio de esta parte no lo está, y, ello, porque la razón que se aduce para denegar dicha cancelación tiene más de voluntarista que de jurídica, dicho sea con el debido respeto.

La hipoteca no se queda sin objeto por razón de la cancelación del derecho de superficie, como se sostiene en la calificación. La hipoteca se quedó sin objeto desde el momento en que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró (en sentencia firme) la nulidad de ese derecho, siendo el asiento de cancelación un mero reflejo formal de dicha declaración judicial.

La existencia de la hipoteca (como causa obstativa de la cancelación de la inscripción del derecho de superficie), es, en realidad, un pretexto con el que se pretenden soslayar los efectos jurídicos inherentes a la declaración judicial de nulidad de dicho derecho. El obstáculo, no es, por tanto, la hipoteca, sino la resistencia a reconocer la consecuencias jurídico-registrales propias de dicha declaración.

Debiendo limitarse la calificación (en el caso de documentos judiciales) a los cuatro extremos que señala el artículo 100 del Reglamento Hipotecario y no resultando identificable el fundamento de la calificación con ninguno de ellos (ni con ninguno de los que, con carácter general, contemplan artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario), puede afirmarse que se ha producido una extralimitación en el ejercicio de la función calificadora que dificulta u obstaculiza el cumplimiento de una resolución judicial firme.

A mayor abundamiento, la solución por la que opta el titular del Registro (la subsistencia registral del derecho de superficie y del derecho de hipoteca), vulnera principios básicos de nuestro sistema registral como son el de legitimación procesal (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), en cuanto permite que siga desplegando efectos frente a terceros la presunción contenida en el mismo pese a tratarse de un derecho declarado nulo (el de superficie) y otro extinguido por la pérdida del derecho gravado (el de hipoteca), el de publicidad registral, en su dimensión positiva (en cuanto consagra la oponibilidad de lo inscrito), el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos) y el principio de determinación registral, en cuanto exige la concordancia del Registro y de la realidad extrarregistral.

Por lo demás, la subsistencia registral de dichos derechos puede convertirse en una fuente incesante de problemas, al no existir obstáculo alguno para que sigan siendo objeto del tráfico jurídico, con el consiguiente surgimiento de nuevos perjudicados, absolutamente ajenos a las causas determinantes de la declaración judicial de nulidad del derecho de superficie.

Mención especial merece la subsistencia de la hipoteca ya que la eventual prosecución del procedimiento de ejecución hipotecaria (hoy paralizado) terminaría en la adjudicación del derecho de superficie de las fincas (a favor del acreedor hipotecario o de un tercero), que sería nula de pleno derecho por falta de objeto.

En efecto, aunque la subasta judicial constituye un acto procesal de ejecución, debe tenerse en cuenta que la misma, por su naturaleza negocial y traslativa y por su función económica, no deja de ser un verdadero contrato de compraventa.

Como proclama la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 8 de marzo de 2.019, recaída en recurso n.º 544/2018, “la forma de adquisición del inmueble,

mediante su venta en pública subasta, constituye un contrato de compraventa caracterizado esencialmente por el procedimiento seguido y al que se le aplican todos los requisitos exigidos para este tipo de negocio, tal y como tiene establecida la jurisprudencia del TS, pudiendo calificarse la misma como una <compraventa judicial> ...”.

Y, siendo la venta judicial a través de la subasta un verdadero contrato de compraventa, resulta obligada la concurrencia en la misma de los elementos esenciales de todo contrato, a saber: consentimiento, objeto y causa (artículo 1.261 CC).

Centrándonos, por lo que aquí interesa, en la falta de objeto, resulta esencial a toda compraventa la existencia del mismo (artículos 1.445 y 1.261.2.º CC), siendo muy clarificadora al respecto, en el ámbito de las ventas judiciales, la exigencia establecida en el artículo 668 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al señalar y exigir la perfecta determinación de los bienes objeto de subasta.

La falta de objeto determina, en definitiva, la nulidad de pleno derecho de la transmisión, y es que, como declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de junio de 2.003, recaída en recurso n.º 3385/1997, “falta en la venta judicial el objeto de la misma (artículo 1261-2.º del Código Civil) y tratándose de venta carente de objeto no hay contrato y, por tanto, la adquisición por el Banco demandado no puede ser reputada válida ni eficaz”.

7.º- Solicitud de cancelación de las anotaciones preventivas de embargo.

Sabemos que la actuación registral tiene un carácter rogado y que, por tanto, no se puede practicar en el Registro ningún asiento -salvo casos excepcionales- sin que haya sido solicitado por los interesados, que son las personas enumeradas en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Acorde con el mismo principio de rogación, es reiterada la doctrina de esa Dirección General en el sentido de que el registrador no ha de actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados (Resoluciones de 13 de enero de 1995, 17 de marzo y 19 de abril de 2004 y 20 de julio de 2006).

Ahora bien, siendo ello así, no puede perderse de vista que la rigidez de dicho principio debe verse atenuada en el caso de los documentos judiciales, que aconsejan, dadas las especiales características de los mismos, “que, en la medida de lo posible, el registrador actúe de oficio cuando sea posible la inscripción parcial, a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales (Resoluciones de 29 de mayo de 1987, 6 y 27 de abril de 2000 y 16 de enero de 2007)”.

A juicio de esta parte, la aplicación de dicha doctrina al caso que nos ocupa habría posibilitado la inscripción parcial del título y consiguiente cancelación de las anotaciones preventivas de embargo practicadas a favor del Ayuntamiento de Boadilla del Monte sobre el derecho de superficie constituido sobre las tres fincas: anotaciones letras “G” (de fecha 14/10/21) y “H” (de fecha 17/4/24),

Sea como fuere, no teniendo interés esta parte en hacer extensivo este recurso al apartado 3.º del acuerdo de calificación, por medio del presente escrito se solicita de forma expresa al titular del Registro, al amparo de lo dispuesto en el artículo 322, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 19 bis del mismo cuerpo legal y el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, la inscripción parcial del título a fin de que sean canceladas dichas anotaciones, sin perjuicio de que tenga por interpuesto el presente recurso en cuanto al resto no inscrito.

Sobre la posibilidad de simultanear dicha solicitud con el recurso gubernativo, se invoca también la Resolución de ese Centro Directivo de 12 de enero de 2.012, BOE 25/2012, de 30 de enero de 2.012: “...los arts. 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento prevén que en caso de calificación negativa parcial del documento presentado, el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito”».

IV

El registrador de la Propiedad, previo traslado del recurso interpuesto el 29 de julio de 2025 a la Audiencia Nacional conforme a lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, emite informe en defensa de su nota de calificación el 12 de agosto de 2025, ratificándola en todos sus extremos, elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1300 y siguientes del Código Civil; 18, 37, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008 y 3 de marzo, 1 de abril, 9 de mayo y 27 de noviembre de 2011.

1. Se presenta en el Registro mandamiento judicial, en unión de la documentación relacionada en el anterior relato fáctico, por la que se declara la nulidad de un derecho de superficie inscrito, ordenando «la cancelación del derecho de superficie así como de todos los actos y contratos posteriores que traen causa del mismo», especificando que «la extinción de la hipoteca a favor de dicha entidad es un efecto derivado por imperativo legal de la declaración de nulidad del derecho de superficie que constituye su objeto». En el Registro figura constituida por el superficiario una hipoteca cuyo titular no ha sido notificado en el procedimiento. El registrador suspende la cancelación ordenada por la vulneración del principio de tutela judicial efectiva en relación con el acreedor hipotecario al no haber sido parte en el procedimiento.

2. Son hechos relevantes del presente expediente:

a) se presenta mandamiento de 22 de abril de 2024 que incorpora diligencia de ordenación de 8 de abril de 2024, sentencia 8/2022 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, de 5 de abril de 2022, declarada firme por auto de 6 de febrero de 2024, y auto de aclaración de sentencia de 25 de mayo de 2022, por el que se declara «la nulidad de los contratos celebrados entre la EMSV y las sociedades Rústicas SMBS, SL y Artas Consultoría, SA, respecto de las fincas registrales de Boadilla del Monte 12.091, 12.092 y 12.093.

b) las registrales resultan gravadas con un derecho de superficie en favor de Artas Consulting, SA, derecho que se encuentra hipotecado a favor de Bankia, SA, constando expedida certificación de dominio y cargas para su ejecución el 1 de diciembre de 2016.

Resulta del historial registral que dichas fincas se encontraron gravadas con anotación preventiva de prohibición de disponer ordenadas en el procedimiento 275/2018 que da lugar a la Sentencia firme y mandamientos cuya inscripción se solicita. Dichas anotaciones, así como sus posteriores prórrogas, se encuentran canceladas por caducidad.

c) la Sentencia 8/2022 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, declarada firme por auto de 6 de febrero de 2024, y complementada por auto de aclaración de sentencia de 25 de mayo de 2022, declara la nulidad del derecho de superficie cuya cancelación se pretende.

d) mediante mandamiento de 28 de marzo de 2025 se incorpora diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024 de la que resulta que: «4.º Hace constar que Bankia, SA (hoy Caixabank, SA) no fue parte en el procedimiento del que dimana esta Ejecutoria. No obstante: 4.1 La extinción de la hipoteca constituida a favor de dicha entidad es un efecto derivado, por imperativo legal, de la declaración de nulidad del derecho de superficie que constituye su objeto. Se trata, pues, de un supuesto de cancelación automática del artículo 82 (párrafo segundo) de la LH (extinción de la hipoteca por pérdida del bien o derecho gravado). 4.2 La intervención de dicha entidad en el procedimiento judicial como requisito necesario para la cancelación de la hipoteca constituida a favor de la misma (supuesto del párrafo primero del artículo 82 LH, que es la tesis que se asume en el acuerdo de calificación registral), cabría ser cuestionada

procesalmente por cuanto que, no existiendo una conexión directa entre las cuestiones sujetas al enjuiciamiento del Tribunal, y los derechos e intereses de Caixabank, SA que podían pretender salvaguardarse mediante su intervención en el procedimiento, dicha entidad podría no estar legitimada para ser considerada parte. Téngase en cuenta que la Sentencia (rectificada, aclarada y completada mediante el referido Auto de aclaración) no declara (ni podía declarar) la nulidad de la hipoteca, sino del derecho de superficie objeto de la misma (por ser el resultado de la comisión de diversos delitos), siendo la extinción (y consiguiente cancelación) de aquélla, una consecuencia jurídica obligada de la declaración de nulidad de éste. 4.3 Salvando lo anterior, dicha entidad tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento penal (mucho antes de que recayera sentencia en el mismo) a través de la certificación de dominio y cargas de las fincas antes citadas, unida a los Autos de Ejecución Hipotecaria n.º 202/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Móstoles, ya que, como resulta del historial registral de dichas fincas (y, por tanto, de los asientos del propio Registro de la Propiedad), la mencionada certificación fue expedida con fecha 1 de diciembre de 2016, figurando expresamente en la misma los siguientes asientos (de fecha anterior), dimanantes de dicho procedimiento penal: Anotación letra A, prorrogada por anotaciones letras C y E. Prohibición de disponer, vender, gravar, obligar o enajenar los bienes inmuebles (en este caso el derecho de superficie) propiedad de Artas Consultoría, SA, acordada por el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de Madrid en Diligencias Previas n.º 275/08. Fecha de la anotación: 18 de marzo de 2009. Y anotación letra B, prorrogada por las anotaciones letras D y F. Embargo del derecho de superficie propiedad de Artas Consultoría, SA, acordado por el mismo Juzgado en las mismas Diligencias Previas. Fecha de la anotación: 4 de junio de 2012».

3. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. por todas la Resolución de 9 de mayo de 2011), 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 tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a los resultados de un procedimiento que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral de actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

4. El presente recurso tiene por objeto determinar si procede la cancelación de un derecho de superficie, así como su posterior gravamen hipotecario, por la declaración judicial firme de su nulidad, resultando que el acreedor hipotecario no ha sido parte del procedimiento.

Este Centro Directivo no puede sino recordar su propia doctrina al respecto, por todas Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de septiembre de 2011, al disponer que «es cierto que “resoluto iure dantis, resolvitur ius concessum”», y que en consecuencia, si la sentencia ordena la resolución del derecho de superficie, su desaparición debe llevar consigo la cancelación de los derechos que recaen sobre el mismo. Es el criterio que ha sostenido este Centro Directivo para

supuestos análogos, como ocurre en materia de opción de compra o de ejercicio de condición resolutoria explícita, con la consignación en su caso que proceda (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 18 de mayo de 2011). Por ello, en el presente caso, la resolución del derecho de superficie debe conllevar la extinción de la hipoteca inscrita con posterioridad (véase el citado artículo 175 del Reglamento Hipotecario, apartados 3 y 4, para supuestos análogos). Ahora bien, también ha señalado este Centro Directivo (véase Resolución de 23 de marzo de 2010) que no ha de concluirse necesariamente que los titulares de cargas posteriores hayan de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución o de cancelación, pues de lo contrario, y sin su intervención, se podrían concertar acuerdos sobre aquélla en menoscabo de la posición que les corresponde, como ocurriría en los casos de renuncia.

Del Registro resulta que sobre la finca registral 8.915 y según su inscripción 3.^a, se constituyó un derecho de superficie a favor de la mercantil demandada por un plazo de veinticinco años a contar desde su inscripción, pactándose que el impago de tres plazos consecutivos o alternos se tendría como causa suficiente para la resolución del contrato, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, puede hacerse eficaz en perjuicio de tercero, como es en este caso el acreedor hipotecario. Es en relación con este punto en el que reside la diferencia entre la resolución por incumplimiento, por aplicación del artículo 1124 del Código Civil, y la resolución por cumplimiento de una condición resolutoria explícita inscrita, la cual, de existir, estaría amparada en la excepción del número 1 del mismo artículo.

Ahora bien, en la medida que no es una causa automática –como sería el transcurso del plazo– y dado que puede existir la obligación de consignación, o cualquier otra causa obstativa que hubiera podido alegar el acreedor hipotecario como consecuencia de la resolución del derecho de superficie hipotecado, debe concluirse la necesidad de llamamiento al proceso de los titulares de cargas posteriores. Solamente hubiera podido hacerse la resolución sin notificación al acreedor hipotecario si se hubiera anotado la demanda de resolución y la hipoteca hubiera sido posterior a dicha anotación, pues entonces el acreedor hipotecario hubiera tenido conocimiento con anterioridad del pleito existente, y podría haber comparecido en el mismo, oponiéndose a la resolución solicitada. En consecuencia, y como también ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 de marzo de 2001 y 3 de marzo de 2011), no sólo los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo y las reglas registrales que reflejan los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria exigen la presencia del titular del crédito hipotecario en el procedimiento para que la sentencia correspondiente pueda servir de título para la cancelación, sino que es la misma Constitución la que exige esa presencia, porque, de otro modo, se produciría la indefensión del titular registral, lo que en ningún caso debe ocurrir según el artículo 24 del texto constitucional».

5. De la doctrina anteriormente expuesta debe, por tanto, concluirse la imposibilidad de la cancelación de la carga hipotecaria en los supuestos de vulneración del principio de tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión. Sin embargo, tal indefensión procesal patente, en palabras de esta propia Dirección General, no puede reconocerse en el supuesto de hecho del anterior relato fáctico. Efectivamente resulta de manera expresa en la diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2024 que la entidad acreedora, Caixabank, SA, no ha sido parte del procedimiento, pero también resulta la posible falta de legitimación de la misma para ser parte del procedimiento y, especialmente, el efectivo conocimiento del procedimiento penal como consecuencia de la expedición de la certificación de ejecución hipotecaria. Tal certificación fue expedida el 1 de diciembre de 2016 figurando en la misma tanto la anotación de prohibición de disponer letra A, prorrogada por las anotaciones letras C y E, ordenadas en el seno del procedimiento que concluyó con la sentencia 8/2022, como la anotación de embargo letra B, prorrogada por las anotaciones D y F, acordando el embargo del derecho de superficie acordado por el mismo Juzgado en las mismas diligencias previas.

Resulta de igual manera determinante reconocer que es propio órgano judicial quien ha valorado expresamente la participación del acreedor hipotecario en el procedimiento, así como ordenado de igual manera la cancelación de la carga hipotecaria, pese a no ser su titular parte del mismo. Tal excepción al principio hipotecario de tracto sucesivo no es ajena a nuestra regulación positiva y, en tal sentido, el párrafo quinto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria permite en los procedimientos criminales y en los de decomiso tomar anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio de juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado.

Por tanto, habiendo tenido efectivo conocimiento el acreedor hipotecario del procedimiento que declaró la nulidad del derecho de superficie en el año 2016, resultando acreditado que órgano judicial ha valorado expresamente la participación del acreedor en el procedimiento, y habiendo ordenado de manera expresa tal cancelación, no puede ser confirmada la calificación recurrida, debiendo dar el registrador recurrido estricto cumplimiento al mandato judicial contenido en la anteriormente referida Sentencia firme.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 23 de octubre de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. S. (Real Decreto 204/2024, de 27 de febrero), el Subdirector General del Notariado y de los Registros, Antonio Fuentes Paniagua.