

entre otras muchas, de 12 de diciembre de 2001 y de 14 de septiembre de 2001); 4.º Que el régimen manifestado por el compareciente no coincide con el régimen legal, por lo que la procedencia de su acreditación se justifica no sólo en su propio interés y en el de los terceros, para evitar posibles conflictos futuros, sino que además refuerza el valor tanto de la escritura pública como el de los Registros Mercantil y de Bienes Muebles.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16, 18 y 22 del Código de Comercio; 205 Ley de Sociedades Anónimas; 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, redactados por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 38, 87.6.º, 94, 175 y 359 del Reglamento del Registro Mercantil; el párrafo 6.º del artículo 266 y los artículos 363 y 364 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 20 de febrero de 1985, 27 y 28 de diciembre de 1990, 16 de noviembre de 1994, 5 de julio de 1995, 11 de octubre de 1999, 12 de junio de 2002, 23 de enero y 3 de marzo de 2003; y de 12 de julio de 2002 y 29 de enero de 2003 (estas dos últimas, del Sistema Registral).

1. En el presente recurso se debate sobre si, para la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, cuyo único socio fundador, que aporta dinero, declara estar casado en régimen de separación de bienes, es o no necesario que se acredite dicho régimen económico matrimonial.

2. Entre los datos de las personas físicas cuya identidad haya de constar en la inscripción, el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil exige que se consigne su estado civil, pero no el nombre y apellidos de su consorte ni el régimen económico de su matrimonio.

Por otra parte, respecto del artículo 266, párrafo sexto del Reglamento del Registro Civil, que se invoca en la calificación recurrida, es cierto que dicho precepto se refiere, entre otros casos, a las inscripciones que en el Registro Mercantil «produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico» y exige entonces expresar en el asiento «el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho», datos éstos que sólo pueden hacerse constar presentando la correspondiente prueba documental; pero esta exigencia reglamentaria se refiere sólo a los supuestos en que sean las mismas capitulaciones o el mismo hecho que afecte al régimen económico matrimonial los que hayan de reflejarse en el Registro Mercantil. En este sentido, el Reglamento del Registro Mercantil sólo exige la constancia registral de tales extremos cuando se trate de la hoja abierta al empresario individual (cfr. artículo 87.6.º), por el evidente interés de los terceros en conocer los bienes que -en su caso, según el régimen económico matrimonial- puedan responder de las deudas contraídas en el desarrollo de la empresa, mientras que, en cambio, no se establece una exigencia análoga tratándose de la constancia de las circunstancias personales de los fundadores de una sociedad mercantil; y debe advertirse que, respecto de la materia susceptible de inscripción en el Registro Mercantil, rige el principio de *numerus clausus* (cfr. artículos 16 y 22 del Código de Comercio y 97 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. Por lo que se refiere a los argumentos que el Registrador aduce en su informe, cabe recordar una vez más que según la doctrina de este Centro directivo (cfr. Resoluciones de 23 de enero y 3 de marzo de 2003), es la calificación negativa -y no el posterior informe- la que deberá contener la íntegra motivación jurídica de los defectos consignados en aquélla, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa, de modo que así serán efectivas las garantías del recurrente, quien podrá alegar oportunamente los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el Registrador Mercantil que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso (sin esperar al momento en que, conforme al artículo 327, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria, emita el correspondiente informe, el cual, desde este punto de vista, habrá de referirse, en esencia, a cuestiones de mero trámite).

Por otro lado, aunque tales argumentos hubieran sido expresados en tiempo y forma oportunos para evitar la indefensión del recurrente, lo cierto es que tampoco podrían ser concluyentes para confirmar la calificación recurrida.

En efecto, respecto de la concordancia entre Registro Civil, Registro Mercantil y Registro de Bienes Muebles, es doctrina de este Centro (cfr. Resoluciones de 27 y 28 de diciembre de 1990 y 11 de octubre de 1999, entre otras) que nuestro Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección sustantiva del tráfico jurídico sobre las acciones o las participaciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades.

Salvo en el momento inicial de la constitución de la sociedad y en caso de unipersonalidad sobrevenida o de cambio de socio único, la titularidad de las acciones y -tras la reforma operada por la Ley 19/1989, de 25 de julio- la de las participaciones sociales fluye al margen del Registro Mercantil según un régimen de legitimación y una ley de circulación específicos, de suerte que no es posible la constatación tabular de la transmisión, gravamen, embargo, prohibición de disponer y demás actos relativos a tales partes del capital social y tal consignación carecería de sentido al no entrañar protección adicional alguna respecto de dichos actos. Además, respecto de la posibilidad de inscripción en el Registro de Bienes Muebles de las prohibiciones de disponer -y, por extensión, las transmisiones y gravámenes- sobre acciones de sociedades anónimas y participaciones sociales de sociedades de responsabilidad limitada, la reciente Resolución de 29 de enero de 2003 (Servicio del Sistema Registral), mediante la correspondiente consulta, se ha pronunciado en contra de dicha posibilidad por carecer de fundamento legal suficiente y porque pugnaría con las normas legales que rigen su tráfico o la legitimación para el ejercicio de derechos sociales al margen de toda inscripción en cualquier registro público y de una forma de todo punto incompatible con esa pretendida inscripción; de suerte que pretender atribuir efectos de legitimación, inoponibilidad, prioridad y fe publica propios de los Registros de bienes a una eventual inscripción en el Registro de Bienes Muebles de las transmisiones, gravámenes o prohibiciones de disponer sobre acciones o participaciones sociales, carecería de fundamento legal.

Por último, en relación con los problemas que puedan surgir a la hora del ejercicio del derecho a solicitar el nombramiento de auditor de cuentas o de otros posibles conflictos futuros, lo cierto es que la resolución de los mismos queda diferida a un momento posterior a la constitución de la sociedad (v.g., en caso de ulterior enajenación voluntaria de participaciones de sociedad limitada por el cónyuge titular de las mismas, será necesario acreditar que según su régimen económico matrimonial no se requiere el consentimiento de su consorte). En este sentido, aunque la acreditación del régimen económico matrimonial al Notario autorizante de la escritura fundacional facilitarían la resolución de dichos problemas, en el presente caso la escritura calificada ha cumplido no solamente con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil (artículo 38) sino también con el Reglamento Notarial (artículo 159), puesto que expresa el nombre y apellidos del cónyuge del otorgante y el régimen económico de su matrimonio, por lo que no puede confirmarse el defecto invocado por el Registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador.

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 Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de abril de 2003.-La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Asturias.

**11689** *RESOLUCIÓN de 30 de abril de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la entidad Construcciones Odeón, S.A., contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 1 de Sant Vicenç dels Horts, D.ª M.ª Rosario Fernández de Ateca, a practicar la inscripción de una escritura de compraventa judicial.*

En el recurso gubernativo interpuesto por Doña María de la Mercè Gordiola Cortils, como Administradora Solidaria de la entidad Construcciones Odeón, S.A., contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 1 de Sant Vicenç dels Horts, D.ª M.ª Rosario Fernández de Ateca, a practicar la inscripción de una escritura de compraventa judicial.

### Hechos

#### I

El día 30 de marzo de 2001, ante el Notario de Barcelona Don Mariano José Gimeno Valentín, se otorga escritura de compraventa judicial, en

ejecución de sentencia dictada en el recurso de apelación ante la sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo 41/93A) recurso presentado por razón de la sentencia dictada en el juicio de retracto seguido con el número 1493/91, sección 1, en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Barcelona, a instancia de la entidad Construcciones Odeón, S.A. contra la entidad B., S.A. En dicha escritura el Juez, en representación de la mercantil B., S.A. y «en lo que fuera menester» en representación del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts y de la entidad Y.C.E., S.L., procede a la segregación de dos porciones de terreno de las fincas registrales 12.785 y 15985, que posteriormente son vendidas a la entidad Construcciones Odeón, S.A., representada por la recurrente, ordenándose en el mandamiento que se acompaña a la escritura, la cancelación de las inscripciones registrales que resulte procedente. Es de resaltar que las fincas objeto de la escritura se hallan inscritas a favor de personas que habían adquirido del retraído y que no han sido demandadas, sin que en su día se tomara anotación de la demanda.

## II

Presentados el testimonio y la antes dicha escritura en el Registro de la Propiedad, número 1 de Sant Vicenç dels Horts, fueron calificados con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, junto con mandamiento dado por duplicado por don José Julián García de Eulate López, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona, el 25 de julio de 2.001 procedo a denegar la inscripción y cancelaciones a que los mismos se refieren. Hechos: 1) La escritura de compraventa judicial que precede, junto con el referido mandamiento fueron presentados en el Libro Diario de Operaciones 64 con el número 1.141. 2) Que en dicha escritura en ejecución de la sentencia dictada en el recurso de apelación ante la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo 41/93-A), recurso presentado por razón de la sentencia dictada en el juicio de retracto seguido con el n.º 1493/91, sección 1.ª en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Barcelona a instancia de la Compañía «Construcciones Odeón, S.A.», contra la Compañía «B., S.A.» se procede a la segregación de dos porciones de terreno de las fincas registrales según se dice 12.785 y 15.985, que posteriormente son vendidas a favor de la Compañía «Construcciones Odeón, S.A.», ordenándose en el mandamiento acompañado de cancelación de las inscripciones registrales que resulte procedente. 3) Que en virtud de la escritura que se cita en el precedente documento autorizada por el Notario de Barcelona don Víctor Alonso Cuevillas, el 15 de enero de 1990, la Compañía «B., S.A.» adquirió la finca registral n.º 12.071, cuya escritura fue inscrita el 28 de febrero de 1990, que con posterioridad dicha finca ha sido objeto de diversas modificaciones hipotecarias y sucesivas transmisiones, las cuales han sido: Agrupación junto con otras mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Andreu de la Barca doña María Soledad Ribera Valls, actuando en sustitución del Notario de Sant Vicenç dels Horts y para su protocolo don Alfonso Auria Paesa, el 10 de marzo de 1992, pasando a formar la finca registral 12.612, la cual a su vez fue objeto de diversas segregaciones mediante la propia escritura autorizada por el Notario de Sant Andreu de la Barca doña María Soledad Ribera Valls, actuando en sustitución del Notario de Sant Vicenç dels Horts y para su protocolo don Alfonso Auria Paesa, el 10 de marzo de 1992 y otra escritura también autorizada por el propio Notario de Sant Andreu de la Barca doña María Soledad Ribera Valls, actuando en sustitución del Notario de Sant Vicenç dels Horts y para su protocolo don Alfonso Auria Paesa, en igual fecha de 10 de marzo de 1992, entre cuyas segregaciones se encuentran las fincas: A) Registral 12.785, la cual según su inscripción 2.ª fue cedida a favor del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 10 de marzo de 1992 y, aceptada tal cesión mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 20 de marzo de 1997, cuyas escrituras fueron inscritas el 3 de octubre de 1997 y, en virtud de escritura autorizada por el propio Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 23 de julio de 1999, complementada por diligencia de fecha 1 de octubre de 1999 extendida por dicho Notario señor Iranzo, dicha finca registral 12.785 por agrupación con otras fincas propiedad del propio Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts pasó a formar parte de la registral número 15.747, cuya finca en la actualidad y en méritos de la repetida escritura de fecha 23 de julio de 1999, complementada por la citada diligencia de fecha 1 de octubre de 1999, ha sido objeto de seis segregaciones, fincas registrales 15.757, 15.758, 15.759, 15.760, 15.761 y 15.762 y la correspondiente descripción de resto, el cual en virtud de una posterior agrupación efectuada también en méritos de las citadas escritura y diligencia de fechas 23 de julio de 1999 y 1 de octubre de 1999, ha pasado a formar parte de la finca registral número 15.763, que

a su vez ha sido objeto de tres segregaciones practicadas en méritos de las repetidas escritura y diligencia, pasando a formar las fincas registrales 15.764, 15.765 y 15.766 y su pertinente descripción de resto, todas cuyas fincas constan en la actualidad inscritas a favor del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts. B) Registrales 12.613, 12.614, 12.615 y 12.784, las cuales fueron transmitidas, a saber: La registral 12.784, según su inscripción 1.ª fue cedida a favor del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Alfonso Auria Paesa, el 6 de octubre de 1992, la cual fue inscrita el 6 de abril de 1993; y, según su inscripción 3.ª fue vendida a favor de la Compañía «Can Estella, S.A.» mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 24 de diciembre de 1998. Las registrales 12.613 y 12.614, según sus inscripciones 4.ª fueron adjudicadas a favor de la entidad «Caixa del Penedes» en el procedimiento judicial sumario seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sant Feliu de Llobregat en méritos de testimonio del auto dictado en dicho procedimiento de fecha 26 de julio de 1995 (procedimiento seguido en ejecución de una hipoteca constituida mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Andreu de la Barca doña María Soledad Ribera Valls, en sustitución y para el protocolo del Notario de Sant Vicenç dels Horts don Alfonso Auria Paesa, el 10 de marzo de 1992); y, según sus inscripciones 6.ª fueron vendidas a favor de la Compañía «C. E., S.A.» mediante escritura autorizada por el Notario de Villafranca del Penedes don César Martín Núñez, el 26 de mayo de 1999. La registral 12.615, según su inscripción 2.ª fue descrito un resto que se vendió a la Compañía «P., S.A.» mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Jaime Manuel de Castro Fernández, el 30 de abril de 1997; de dicha finca registral 12.615, se procedió a una segregación que pasó a formar la registral 12.693, la cual según su inscripción 1.ª fue vendida a favor de la Compañía «I. S.A.» mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Elías Campo Villegas, el 19 de junio de 1992; y, según su inscripción 3.ª fue vendida a favor de la Compañía «C. E., S.A.» mediante escritura autorizada por el Notario de Martorell don José Antonio Buitrón Crespo, el 11 de enero de 1999. Todas dichas fincas registrales 12.613, 12.614, 12.615, 12.784 y 12.693 mediante escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 23 de julio de 1999, complementado por diligencia de fecha 1 de octubre de 1999, extendida por el propio Notario fueron agrupadas pasando a formar la registral 15.746; de la cual se han practicado diversas segregaciones entre las que se encuentra la practicada en virtud de la propia escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 23 de julio de 1999, complementado por diligencia de fecha 1 de octubre de 1999 extendida por el propio Notario fueron agrupadas pasando a formar la registral 15.746; de la cual se han practicado diversas segregaciones entre las que se encuentra la practicada en virtud de la propia escritura autorizada por el Notario de Sant Vicenç dels Horts don Jorge Iranzo Barceló, el 23 de julio de 1999, complementado por diligencia de fecha 1 de octubre de 1999 extendida por el propio Notario, que pasó a formar la finca registral número 15.754, la cual a su vez fue objeto de determinadas segregaciones entre las que se encuentra la de la finca registral 15.985 (de la que se solicita se practique la segregación de 54 metros cuadrados), cuya segregación fue practicada en virtud de escritura autorizada por el Notario de Martorell don José Antonio Buitrón Crespo, el 13 de abril de 2000, estando dicha finca número 15.985, en la actualidad inscrita a favor de la Compañía «Y. C. S.L.» en virtud de escritura otorgada en Barcelona, el 13 de junio de 2000, ante el Notario don Javier García Ruiz, e hipotecada a favor de la entidad «Solbank SBD, S.A.» en virtud de otra escritura de igual fecha, ante el citado Notario señor García. Que en ninguna de las citadas fincas consta practicada ninguna anotación de demanda por razón del procedimiento que se cita en el precedente documento. Fundamentos de derecho: 1) Que no puede ordenarse la cancelación de inscripciones practicadas a favor de personas no demandadas en acción rescisoria y cuya demanda no fue anotada en los libros del Registro, al estar dichas inscripciones bajo la salvaguarda judicial de los asientos de conformidad a lo establecido en los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, y, no debiendo de ser de aplicación el principio del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, de que el retracto no requiere consignación para su eficacia, dado que el adquirente debe creer fundada su adquisición, debido al tiempo transcurrido desde la primera transmisión, sin que conste en el Registro la acción de retraer o que la misma ha sido iniciada. 2) Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria no puede ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio o de derechos reales inscritos a nombre de personas determinadas sin previamente entablarse demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. No resulta del contenido de la escritura y del mandamiento acompañado, el haberse dirigido la demanda contra los titulares registrales posteriores a la Compañía demandada. 3) Que en las estipulaciones Primera y Segun-

da de la escritura se hace constar que las segregaciones previas a la transmisión son efectuadas en representación de la Compañía «B., S.A.» la cual ya no es titular de las fincas, y, que a pesar de que en la escritura en su estipulación Tercera se haga constar que «en lo menester» se obra en representación del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts y de la Compañía «Y. C., S.A.», dichas entidades no fueron demandadas en el procedimiento del que se ejecuta la sentencia, por lo que se incumple, tanto en un caso como en el otro, el principio de tracto sucesivo a que se refiere el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación puede interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes a contar desde su notificación según ha preceptuado en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria el asiento de presentación arriba referenciado será prorrogado por el plazo de 60 días a partir de la notificación de la presente calificación. Sant Vicenç dels Horts, a 29 de junio de 2002. Fdo.: M.<sup>a</sup> Rosario Fernández de Ateca.»

### III

Doña María de la Mercé Gordiola Cortils en nombre y representación, como Administradora Solidaria de la entidad Construcción Odeón, S.A., interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que la calificación impugnada desconoce de plano toda la doctrina jurisprudencial de cancelación automática de los asientos registrales posteriores a la de la primera adquisición originadora del retracto legal, sin necesidad de citación de los subadquirientes en el procedimiento retractual y de anotación preventiva de demanda, teoría iniciada con la Resolución de 29 de octubre de 1946, 8 de mayo de 1959 y consolidada en otras Resoluciones, como por ejemplo la Resolución de 4 de octubre de 1962, y Sentencias posteriores del Tribunal Supremo y de otras instancias judiciales, entre otras, la del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1999. Que sólo hay una Resolución de fecha 10 de junio de 1993, a la que parece acudir el razonamiento jurídico de la calificación recurrida, al invocarse también en la misma los principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales, de tracto sucesivo, y de tutela judicial para denegar la inscripción interesada, la cual resuelve un caso similar pero no igual al que nos ocupa, ya que si bien no se solicitó por el retrayente la anotación preventiva de demanda, como ocurrió en el caso objeto de recurso, atendida la clara doctrina jurisprudencial predominante al efecto, esta demanda fue instada cuando la finca no era ya propiedad del primer adquirente cuya compra originó el retracto legal, sino de un subadquiriente, que a la vez la había adquirido de otro subadquiriente y éste de otro adquirente que la compró a la empresa demandada, esto es, la finca ya había sido transmitida varias veces antes de interponerse la demanda de retracto, lo cual no fue el caso de la recurrente, pues los actos de modificación hipotecaria se producen con posterioridad a 18 de diciembre de 1991, fecha en que, se admite a trámite la demanda de retracto interpuesta por la recurrente. Que por lo tanto, los hechos producidos como consecuencia de la actuación de la retraída B., S.A., consistentes en transmitir el objeto locativo y permitir, de este modo, posteriores y sucesivos titulares registrales y modificaciones hipotecarias del mismo, prescindiendo absolutamente del procedimiento retractual en curso, pondría a esta parte en una evidente situación de indefensión caso de no ejecutarse la referida Sentencia de la Audiencia como se ha hecho y de no inscribirse la escritura de referencia, a fin de convertir de este modo a mi representada en propietaria del objeto retraído en las mismas condiciones que en su día lo hizo B., S.A. Que partiendo de la no necesidad de inscripción del derecho de retracto legal en el Registro de Propiedad correspondiente, la relación procesal quedó perfectamente entablada con la interposición de la demanda de retracto por parte de la recurrente contra el primer adquirente B., S.A. en el año 1991, siendo absolutamente indiferente quien traiga causa de la misma como consecuencia de las posteriores y sucesivas transmisiones y modificaciones hipotecarias realizadas ilegalmente sobre el objeto locativo y finalmente retraído, habida cuenta de que: a) Dificilmente se puede citar o demandar judicialmente a partir de 18 de diciembre de 1991 a otros adquirentes que no sean la empresa B., S.A., ya que, como ha quedado acreditado, en esa día de admisión a trámite de la demanda de retracto interpuesta, dichos adquirentes aún no existían. Había un único adquirente en aquel momento. b) A mayor abundamiento, como ha quedado dicho, la acción de retracto por sí sola sirve, dado su carácter real, para obtener la rescisión de las transmisiones sucesivas y la recuperación de la cosa de quien la tenga en su poder en ese momento, dándose aún contra tercero hipotecario amparado por la fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues conforme al 37.3 de la misma Ley, el derecho de retracto legal, como limitación del dominio, obra siempre con la máxima eficacia

frente a los adquirentes del inmueble y su ejercicio y efectividad no están subordinados a la inscripción del título en el Registro. Que, a los últimos adquirentes, esto es, siempre les cabe reclamar a la retraída B., S.A. y a los sucesivos titulares registrales del objeto retraído de los que traen causa, los daños y perjuicios causados por los mismos con su actuación.

### IV

El Registrador de la Propiedad en su informe alegó lo siguiente: Que la nota de calificación deniega la inscripción de la compraventa judicial en ejecución de sentencia de retracto, argumentándose en la misma una serie de hechos, según los cuales, las fincas de las que se solicita la inscripción han ido variando a lo largo de los años, produciéndose numerosas modificaciones hipotecarias en las cuales han ido interviniendo diferentes titulares registrales, y produciéndose una situación de absoluta indefensión para los titulares registrales actuales, no conocedores de la primitiva situación y hechos por no haber intervenido, ni haber sido parte, ni haber sido oídos a lo largo del procedimiento. Que de la Resolución de 29 de octubre de 1.946, alegada en el recurso, resulta que, en el aspecto sustantivo, la acción de tanteo y retracto legal afecta a todo tercer subadquirente del dominio de la finca o derecho real o gravamen impuesto sobre la misma; pero en el aspecto procesal, la anotación preventiva de demanda de retracto legal es útil en el sentido de que el retrayente no deberá dirigir el procedimiento judicial en ejercicio de la acción retractual contra los subadquirentes que inscriban sus adquisiciones con posterioridad a la citada anotación, pues esta le sirve de aviso sobre el peligro que corren en sus adquisiciones. La anotación preventiva de demanda retractual no altera la naturaleza y energía del derecho de retracto legal, sólo que procesalmente significa para el retrayente una evidente economía procesal, en caso contrario no hay más remedio que citar a juicio a todos los interesados en adquisiciones posteriores inscritas, a menos que consientan los efectos del retracto o que sean adquirentes por títulos presentados al Registro con posterioridad a la anotación preventiva de la demanda retractual correspondiente. Además la cancelación automática de los asientos del Registro presupone la extinción automática de los derechos inscritos por razón de caducidad debido a haber terminado la vida de un derecho por su llegada a un término final o por la existencia de una condición resolutoria cumplida y que por su evidencia o notoriedad está dotada de cierto automatismo, sin que en ningún caso, pueda asimilarse a los mismos el ejercicio de la acción de retracto legal en relación al derecho de los subadquirentes (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1.931, 27 de febrero de 1954 y 9 de mayo de 1956, Resolución de 11 de noviembre de 1.947, 12 de mayo de 1.993 y de 10 de junio de 1.993) Que en todo caso hay que referirse al giro iniciado por la Jurisprudencia hacia una interpretación restrictiva de las normas referentes a los tanteos y retractos arrendaticios en cuanto limitan las libres facultades de dominio. La particularidad propia de la doctrina, según la cual, las acciones de retracto legal perjudican al tercero hipotecario hay que entenderlas en el sentido de que más que una excepción al principio de la fe pública supone una limitación pública del derecho de propiedad, limitaciones en las cuales entran en juego los principios hipotecarios. Que en cuanto a la no extensión de la fe pública registral a los supuestos del artículo 37, párrafo 3 de la Ley Hipotecaria: Esta excepción se basa según doctrina admitida en que la publicidad registral supera a la del Registro. Que finalmente, a pesar de haber sido las modificaciones hipotecarias y sucesivas transmisiones de que han sido objeto las fincas registrales iniciales, hechas con posterioridad a la fecha en que se admitió a trámite la demanda de retracto interpuesta, y sólo resuelta en este sentido a partir del 10 de julio de 1.996, ha de entenderse que debiera haberse practicado anotación de la demanda para dar conocimiento a terceros o al menos haber sido estos, ya conocidos, citados y oídos en el procedimiento, lo cual no habría dado lugar a la actual indefensión, y si bien es verdad que inicialmente sólo se podía demandar o citar a la Compañía B., S.A., si podría haberse dado traslado de alguna manera de dicho procedimiento a los titulares registrales y evitar dicha indefensión.

### Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 24 de la Constitución Española, los artículos 1 párr.3.º 20, 34, 37, y 82 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro Directivo de 12 de mayo de 1993, 6 de febrero de 1999 y 9 de mayo de 2001.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso es la de dilucidar si es inscribible una escritura de venta judicial, como consecuencia de un juicio de retracto, en la que la Juez, en representación del retraído, vende las fincas al retrayente, cuando las mismas se hallan inscritas a

favor de personas que habían adquirido del retraído en su día y que no han sido demandadas ahora, teniendo en cuenta, además, que la demanda de retracto no fue anotada. El mandamiento que acompaña a la escritura ordena la cancelación de las inscripciones posteriores. Es de hacer notar que no se tomó en su día anotación de la demanda. Ante la negativa del Registrador, el demandante recurre alegando que el retracto es eficaz frente a todo tercero.

2. El recurso no puede prosperar. Apareciendo las fincas inscritas a favor de terceros que no han sido parte en el procedimiento, no puede inscribirse el título ahora calificado, pues así lo impone el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos (artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de legitimación, salvaguarda judicial de los asientos y tracto sucesivo (artículos 1.2, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Por lo demás, el Juez que, en ejecución de sentencia, otorga la escritura calificada carece de legitimación para intervenir en nombre de quienes no han sido parte en el procedimiento del que dimana la sentencia que se ejecuta.

Es cierto que, en principio, y como dice el recurrente, el retracto es eficaz frente a terceros, pero dicha eficacia no puede hacerse efectiva frente adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la 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, 30 de abril de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sra. Registradora de la Propiedad n.º 1 de Sant Vicenç dels Horts.

**11690** *RESOLUCIÓN de 5 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número tres de Córdoba, doña María Concepción Valverde Fernández, a inscribir determinados documentos judiciales sobre disolución de una comunidad.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número tres de Córdoba, doña María Concepción Valverde Fernández, a inscribir determinados documentos judiciales sobre disolución de una comunidad.

### Hechos

#### I

Con fecha 30 de abril de 2001, doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán, interpuso demanda de división de cosa común ante el Juzgado número 57 de Madrid (autos 365/01) contra, entre otros, don Alberto y doña Carmen de E.M., doña Ana Luisa M.A., solicitando la división material de diferentes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad número tres de Córdoba, que quedó dirimido con acuerdo transaccional de formación de lotes.

#### II

Presentados en el Registro de la Propiedad número 3 de Córdoba los documentos que se reflejan en el párrafo primero de los Fundamentos de Derecho fueron calificados con la siguiente nota: «Documento presentado bajo el asiento 2507, Diario 12, el día 27 de junio del presente año. Antecedentes de hecho. Con fecha 27 de junio 2002, y recibido por mensajero, fue presentado en este Registro, testimonio judicial expedido en Madrid, por don José Carlos Gomila de Sande, Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 57 de los de Madrid, del auto de 22 de octubre de 2001, por el que se aprueba transacción parcial de dicho Juzgado, así como del Acta de Sorteo celebrada en Madrid el día 20 de mayo de 2002, en ejecución del anterior, relativos al juicio ordinario 365/2001 de dicho juzgado, junto con instancia suscrita por don Francisco

Javier Orts Castor, solicitando la inscripción de dicho testimonio. En el día de hoy, citados documentos han sido objeto de calificación apreciando la existencia de defectos que impiden la práctica de la inscripción solicitada. Fundamentos Jurídicos. Primero. Siendo el convenio transaccional un documento privado, el hecho de la homologación judicial no lo convierte en documento público, que reúna los requisitos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ya que las ejecutorias conforme al artículo 245 de L.O.P.J. “son los documentos públicos y solemnes en lo que se consigna una sentencia firme”. En el caso presentado no estamos ante ningún título que sea ejecutivo, sino simplemente ante un auto de aprobación de un convenio y ante un acta judicial del sorteo, que no sirve de transmisión de los derechos reales amparados en la teoría del título y el modo en nuestro sistema. Segundo. Conforme al artículo 50 del Reglamento Hipotecario, las operaciones de agrupación, división y segregación, deben de consignarse necesariamente en escritura pública, ampliando la doctrina al concepto de documentación auténtica del artículo 3 de la Ley hipotecaria y 34 del Reglamento Hipotecario. Tercero. Aún admitiendo la instancia como documento inscribible, ésta debería ir con las firmas legitimadas, conforme al artículo 166, número 11, que es de aplicación analógica, en todos los supuestos en que es admisible su inscripción. Parte dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe resuelve: 1.º Denegar la inscripción solicitada, por no reunir los documentos presentados los requisitos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 34 de su Reglamento, siendo necesario la elevación a escritura pública, o la ejecutoria con la sentencia firme del juicio declarativo número 365/2001 de donde se ha extraído la transacción parcial cuya inscripción se solicita. 2.º Notificar la calificación al presentante y a la autoridad judicial que la ha expedido, de conformidad con el artículo 322 de la L. H. Contra la presente nota se podrá interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes desde su notificación, en la forma y trámites previstos en los artículos 322 y ss de la L.H. Córdoba, 15 de julio de 2002. La Registradora. Firma ilegible.»

#### III

Doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán interpuso, contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó, Que un auto homologador de un acuerdo transaccional al que han llegado las partes en el seno de un procedimiento judicial no sólo es un documento público, sino que, como resolución judicial que es, lo es por excelencia y definición (artículos 19.1 y 2, artículo 415.1 y 2, 206.2 y 517.1.3 y 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Que el artículo 245.1b de la Ley Orgánica del Poder Judicial considera como resoluciones judiciales los autos, que a tenor de las leyes de enjuiciamiento deban revestir esta forma y por su parte la Ley Hipotecaria enumera en su artículo 3 los títulos inscribibles, y el auto lo es. Que no puede admitirse que un auto que homologa un acuerdo transaccional no es título ejecutivo, pues ello implica un desconocimiento de lo establecido en el artículo 517.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que por lo que respecta a la invocación de la teoría del título y el modo, el título lo constituye el propio convenio, que además desde el punto de vista formal, tiene acceso al Registro al haber sido homologado por el Juzgado y, con respecto al modo, las partes siempre detentaron la posesión de las fincas objeto de división. Que por lo que atañe al segundo fundamento de la calificación, y con respecto al artículo 50 de la Ley Hipotecaria, se admite la posibilidad de que las operaciones que en él se enumeran sean realizadas a través de documentos judiciales o administrativos. Que la invocación de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 34 del Reglamento es incorrecta por lo expuesto anteriormente, pues se refieren al título en sentido formal y tratándose de documentos judiciales debe tenerse en cuenta el artículo 245.1b de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 206,2,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 145 a 148 de esta última ley sobre la fe pública del Secretario Judicial y los artículos 19.2 y 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre transacción judicial y actos de conciliación homologados judicialmente. Que tampoco se comparte el tercer argumento sostenido en la calificación sobre la base de una aplicación analógica del artículo 166.11, ya que exige la legitimación de las firmas que constan en un auto, por lo que se remite a lo antes expuesto. Asimismo, por todo lo dicho, que un documento público (judicial) sea elevado a otro (notarial) es superfluo y la exigencia de la presentación de la «sentencia ejecutoria» tampoco es procedente.

#### IV

La Registradora en su informe argumentó lo siguiente: Que con respecto al primer defecto, el convenio transaccional entre particulares por el hecho