

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8055 *Resolución de 31 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tudela n.º 1 a cancelar determinadas inscripciones en virtud de mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don L. C. A. contra la negativa del registrador de la propiedad de Tudela número 1, don Jesús Alberto Goenechea Alcalá-Zamora, a cancelar determinadas inscripciones en virtud de mandamiento judicial.

Hechos

I

En virtud de mandamiento expedido el día 11 de septiembre de 2017 en el juicio ordinario número 727/2004, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Tudela, se ordenó dar cumplimiento de lo acordado en auto dictado por el mismo Juzgado el día 4 de enero de 2005 que declaró la nulidad y cancelación registral de las inscripciones practicadas por adjudicación de la herencia de don T. A. V., sobre una serie de fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Tudela número 1, así como de cuantas inscripciones registrales posteriores que trajeran causa de ellas, todo ello en virtud de diligencia de ordenación dictada en ejecución de dicho auto el día 11 de septiembre de 2017, haciendo constar que se ha notificado y dado traslado de la solicitud de ejecución a «Banco Popular Español S.A.», «Bankia, S.A.» y «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de Reestructuración Bancaria, S.A.», titulares todos ellos de respectivas hipotecas inscritas con posterioridad a la inscripción declarada nula.

II

Presentado el citado mandamiento, junto con el testimonio del auto y la diligencia de ordenación antes referidas, en el Registro de la Propiedad de Tudela número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Tudela.

Jesús-Alberto Goenechea Alcalá-Zamora, Registrador de la Propiedad de Tudela uno, previo examen de la documentación presentada y los libros del Registro, realizo la presente calificación, dentro del plazo legal y en base a los siguientes:

I. Hechos.

1.º Con fecha 28 de noviembre del año último, asiento 3.916 del Diario 141, se presentó en este Registro mandamiento expedido el 11 de septiembre de 2017 en juicio ordinario 727/2004 del Juzgado de 1.ª Instancia.º 3 de Tudela, a fin de que se procediera al cumplimiento de lo acordado en Auto dictado el 4 de enero de 2005 que declaró la nulidad y cancelación registral de las inscripciones practicadas por adjudicación de la herencia de D. T. A. V., sobre las fincas inscritas con los números 6.522, 12.472 y 12.473 de Tudela, así como de cuantas inscripciones registrales posteriores trajeran causa de ellas, todo ello en virtud de Diligencia de Ordenación dictada en ejecución de dicho Auto el 11 de septiembre de 2017, haciendo constar que se ha notificado y dado traslado de la solicitud de ejecución a Banco Popular Español, S.A, Bankia, S.A. y Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de Reestructuración Bancaria, S.A.

Acompaña al mismo concretamente la cancelación instancia suscrita el 27 de noviembre de 2017, solicitando de todas las hipotecas inscritas sobre el tercio ajeno a la hipotecante de la finca 36.512 de Tudela, CRU/Idufir 31018000443079, como procedente de aquellas fincas.

2.º Consultados los libros del Registro resulta que sobre dicha finca 36.512 de Tudela, aparecen vigentes las siguientes hipotecas constituidas en la fecha y por las inscripciones que se expresan:

Banco Popular Español, S.A. por la inscripción 5.ª de fecha 25.02.2009, novada por las inscripciones 14.ª y 15.ª de fechas 26.09.2011 y 27.09.2011.

Banco Popular Español, S.A. por la inscripción 6.ª de fecha 03.03.2009, novada por la inscripción 9.ª de 28.06.2011.

Caja de Ahorros de la Rioja por la inscripción 7.ª de 06.04.2009, novada, ampliada y modificada por las inscripciones 10.ª de 29.08.2011, 11.ª de 31.08.2011, 16.ª de 22.08.2012 y transmitida a Sareb, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. por la inscripción 17.ª de fecha 24.11.2014.

Caja de Ahorros de la Rioja por la inscripción 8.ª de 06.04.2009, modificada y transmitida a Bankia S.A. por la inscripción 16.ª de 22.08.2012.

Banco Popular Español, S.A. por la inscripción 12.ª de fecha 07.09.2011. Bankia, S.A. por la inscripción 13.ª de fecha 09.09.2011.

Inscripciones todas ellas posteriores a la fecha del Auto, 4 de enero de 2005, sin que por consiguiente ninguno de los acreedores hipotecarios fuera demandado ni hubiera intervenido en el procedimiento judicial citado, ya que a la sazón no eran titulares de ningún derecho inscrito sobre las fincas.

3.º Que posteriormente, con fecha 14.05.2013, se tomó anotación del referido Auto, la cual se halla cancelada por caducidad (Art. 86 LH.).

4.º Que testimonio del repetido Auto, en unión de otras sentencias judiciales, se presentó en este Registro el 9 de mayo de 2017, asiento 1948 del Diario 141, que fue calificado negativamente en cuanto a la cancelación de las hipotecas que gravan la finca, calificación que fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que desestimó el recurso según Resolución de 3 de noviembre de 2017, ya firme y vinculante, que fue publicada en el BOE de 29.11.17, por lo que el plazo para despachar el mandamiento que se califica, como asiento posterior pendiente, empieza a contarse dos meses después de dicha publicación, es decir 29.01.2018 (Art. 327 LH).

II. Fundamentos de Derecho.

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 134, 149, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 3, 17, 18, 20, 32, 33, 34, 37, 40, 42, 82 y 96 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; Sentencias el Tribunal Supremo de 06.06.1988, 21.10.2013 y 07.07.2017, y numerosas Resoluciones de la DGRN, remitiéndome en todo a la dictada el 3 de noviembre de 2017 contra la misma pretensión que ahora se califica.

1.º El respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a los registradores de la propiedad la obligación de cumplir las resoluciones judiciales, pero con la obligación de calificar determinados extremos, no el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que pudiera verse afectado, con el fin de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española, refrendada por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y apoyada en STS 21.10.2013 y 07.07.2017, el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto, ya que el principio de tutela judicial efectiva ha de prevalecer sobre el respeto y colaboración en la ejecución de las decisiones judiciales, por lo que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario impone al registrador el obligatorio control de los obstáculos que pudieran surgir del Registro, para evitar el eventual perjuicio a terceros cuyos derechos hubieran obtenido reflejo registral, incluso cuando se produzca un fallo judicial firme que no los hubiera tenido en consideración. Por ello, cualquier pretensión, aunque apoyada en un procedimiento judicial, no puede suponer un

menoscabo de los derechos que ostenten titulares registrales sin que dichos terceros titulares hayan sido parte en el procedimiento en cuestión, para evitar su indefensión.

2.º En el caso que nos atañe, los titulares de diversos asientos posteriores a la inscripción de herencia de D. T. A. V., no han intervenido en la resolución que ordena su cancelación ni en la ejecución de la misma que posteriormente genera el mandamiento de cancelación, ni tampoco constaba anotada la demanda al tiempo de la aparición de dichos titulares registrales, por lo que el mandato imperativo del Art. 24 de nuestra Carta Magna, concretado entre otros en los preceptos números 20, 37, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria impide la cancelación o modificación de los asientos de dichos titulares posteriores sin su consentimiento expreso o tácito, voluntario o forzoso.

El mandamiento judicial es un acto de comunicación procesal (Art. 149 LEC) pero no es título formal inscribible (Arts. 3 y 257 LH), pues no contiene por sí mismo el título material susceptible de modificar el Registro, sino que lo es la resolución judicial que le sirve de apoyo (RDGRN 15.12.2010).

La resolución judicial sigue siendo el mismo Auto de 4 de enero de 2005 calificado negativamente en cuanto a la cancelación de las hipotecas y cuyo recurso fue desestimado por Resolución de la DGRN de 3 de noviembre de 2017, que ha devenido firme y vinculante para el registrador que califica, pero en el mandamiento presentado y dictado en ejecución de sentencia, se hace constar que la solicitud de dicha ejecución ha sido notificada y dado traslado a los titulares registrales de las hipotecas.

Se trata por tanto de determinar la eficacia del Auto en relación con los titulares registrales que no fueron demandados pero sí notificados y dado traslado de la solicitud de ejecución, según Diligencia de Ordenación de 11 de septiembre de 2017, más de doce años después de dictarse el Auto, que por otra parte se dictó por allanamiento de las partes, entre las que no figuraban los titulares de las hipotecas cuya cancelación se pretende.

Los asientos posteriores que traen causa de una inscripción cuyo título determinante ha sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de un procedimiento en el que no han intervenido los titulares respectivos tal y como se infiere del principio constitucional de tutela judicial efectiva (Art. 24 CE), y del principio de salvaguardia judicial de los asientos (Art. 1 LH), que exige para la rectificación de los mismos el consentimiento de su titular o resolución judicial enjuicio contra él entablado (Art. 40 LH) artículo en cuyo último párrafo señala que la rectificación de un asiento en ningún caso puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso y de buena fe, sin que en el reducido margen de la calificación registral pueda decidirse si el tercer adquirente es protegido o no, conforme al Art. 34 LH, por carecer de requisitos, pues tal pronunciamiento sólo corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el juicio correspondiente. Igualmente, no es obstáculo que en el Registro se tomase, con fecha 14.05.2013, anotación del auto que nos ocupa, pues además de haber sido cancelada por caducidad (art. 86 LH), se tomó con posterioridad a todas las inscripciones relativas a las hipotecas, por lo que los titulares de éstas no pudieron conocer del procedimiento con carácter previo a sus inscripciones (Art. 32 y 42 LH).

La eficacia legitimadora del Registro constituye uno de los principios básicos (principio de legitimación) del sistema (Art. 38 LH) mientras no se declare su inexactitud (Art. 1.3 LH) determinando el cierre del Registro a los títulos incompatibles, aunque sean anteriores al inscrito (Art. 17.1 LH) y respecto a la circunstancia de que a los titulares registrales de las hipotecas se les diera traslado, no es posible pretender despojar de sus derechos a los mismos cuando no han sido parte en la litis ni condenados en el fallo, lo contrario supondría extender la eficacia del auto dictado por allanamiento a puntos no controvertidos ni decididos en el pleito y violar en definitiva el Art. 24 CE. (STS 06.06. I 988, resolución DGRN 15.09.2015).

III. Calificación:

Resuelvo denegar la cancelación de las hipotecas constituidas, sobre una tercera parte indivisa de dicha finca, a favor de Banco Popular Español, S.A, Bankia, S.A. y Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.

(SAREB) por cuanto dichos titulares no han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que sólo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte sentencia o auto, debiendo diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial, debe reputarse insuficiente la notificación de la ejecución de la resolución ya dictada por el Juzgado, más de doce años antes, que no ofrece ninguna posibilidad de intervención, limitándose a una recepción pasiva del contenido de un pronunciamiento judicial ya definitivo, por lo que no pueden cancelarse registralmente las hipotecas, sin perjuicio de que el actual titular de la finca tenga a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento (Arts. 66 LH y 1 I 7, 594, 60 I y 640 LEC) y sin prejuzgar la decisión que adopten los tribunales con demanda a todos los interesados evitando su indefensión (Arts. 24 CE y 20 y 38 LH) (...)

Tudela, trece de febrero de dos mil dieciocho. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. C. A. interpuso recurso el día 21 de marzo de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Antecedentes de hecho

El relato de hechos que se incorpora a la nota de calificación recurrida incurra por una parte en imprecisiones relevantes, y por otra parte omite hechos que debieron incluirse por ser relevantes para proceder a dar cumplimiento al mandamiento judicial de cancelación registral. Los examinamos a continuación mencionado los correlativos.

Al hecho 1.º

La Diligencia de Ordenación de 11 de septiembre de 2017 no se dicta en ejecución del Auto de 4 de enero de 2.005 sino dentro del mismo procedimiento declarativo en trámite de cumplimiento regulado en el art. 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Al respecto cabe recordar que la DGRN tiene expresamente declarado que tal trámite es adecuado para poner en conocimiento de terceros titulares de derechos registrales la cancelación instada permitiéndoles su oposición a la misma. Así resulta, entre otras, de la Resolución de la DGRN de 08-10-2013 que cita la Sentencia Tribunal Supremo Sala Contencioso-Administrativo de 16 de abril de 2.013, dictada en relación con la RDGRN de 1 marzo 2.103 [sic].

De la Diligencia de Ordenación de 11 de septiembre de 2.017 resulta que no solo se ha notificado y dado traslado a los acreedores hipotecarios según dice la nota de calificación, sino que nada han opuesto en el plazo conferido.

Se indica que ninguno de los acreedores hipotecarios fue demandado ni intervino en el procedimiento judicial.

Es cierto que no fueron demandados en el procedimiento pues, como bien se indica en la nota de calificación («a la sazón no eran titulares de ningún derecho inscrito sobre las fincas»), las hipotecas se constituyeron años después de que se dictase la resolución definitiva y firme del procedimiento.

Sin embargo, no es cierto que los acreedores hipotecarios no hayan tenido intervención en el procedimiento. Dentro del procedimiento declarativo y en el trámite del mismo regulado en el art. 521.2 LEC, por el Juzgado se les ha dado traslado de la cancelación instada de sus hipotecas y no se han opuesto a la misma. Es patente que la indefensión que constituye la ratio decidendi de la nota de calificación carece de todo fundamento.

Al hecho 4.º

En relación con lo indicado en el hecho 4.º la nota de calificación debió incorporarse al mismo, pues la fundamentación jurídica de la propia nota considera relevante la situación del Registro en la fecha de inscripción, el hecho relativo a la situación del Registro de la Propiedad en las fechas en las que los acreedores hipotecarios inscribieron su derecho real de hipoteca.

La inscripción de las hipotecas se realizó en 2.009, 2.010 y 2.011. En todas esas fechas la titularidad registral de la Finca 36.512 correspondía íntegramente a la hipotecante Rumisa, pero la propiedad de un tercio correspondía a la comunidad hereditaria, lo cual constaba en el Registro. Cuando se otorgan e inscriben las mismas se encontraba anotada Sentencia firme del Juzgado n.º 2 de Tudela de 22-04-03 ratificada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 28-04-2.004, dictadas en procedimiento 295/00 instado por esta parte, que establecía que la propiedad sobre un tercio de la finca 36.512 no correspondía a Rumisa sino a la Comunidad Hereditaria de D. T. A.

Esta sentencia es la que de forma imprecisa cita la nota de calificación cuando indica que con carácter previo ya hemos presentado a inscripción el Auto de 04-01-05 «en unión de otras sentencias judiciales». El plural utilizado por la nota se refiere a que se aportaron dos sentencias, la de primera instancia del Juzgado n.º 2 de 22-04-2.003 y la de apelación de la AP Navarra de 28-04-2.004.

Si bien no es la cuestión esencial en éste momento, consideramos que constando la sentencia en el Registro, el señor registrador quizá no debió inscribir las hipotecas sobre ese tercio de la finca que fehaciente, judicial y registralmente conocía era ajena al hipotecante Rumisa.

La cuestión esencial es que los acreedores hipotecarios, en el momento de contratar e inscribir, conocieron a través del Registro la ajenidad parcial de la finca al hipotecante. Y tal conocimiento excluye la buena fe y la indefensión.

Todo ello resulta del expediente previo que se inició con solicitud de 9-05-2017, que continuó con nota de calificación de 10-07-2.017 y que terminó con RDGRN de 3-11-17, expediente que es mencionado por la nota de calificación en el correlativo. A efectos de prueba nos remitimos a dicho expediente solicitando que sea incorporado al presente expediente a efectos de su resolución, así como de posteriores instancias que puedan tramitarse, cuestión que reiteramos mediante otrosí.

Fundamentos de derecho

Previo.—A modo de resumen y para centrar desde el principio nuestras objeciones a la calificación registral, y aunque se irán desarrollando a continuación, extractamos los cuatro motivos de recurso independientes y acumulativos siguientes:

1.º Ninguna indefensión puede generarse a un acreedor hipotecario por la cancelación parcial de su hipoteca cuando está acreditado que en el momento en que contrató e inscribió tenía conocimiento fehaciente a través del Registro de que un tercio de la finca hipotecada era ajeno al hipotecante.

2.º Ninguna indefensión puede generarse a un acreedor hipotecario por la cancelación parcial de su hipoteca cuando el Juzgado le ha dado audiencia dentro del procedimiento declarativo en el trámite del art. 521.2 LEC tan pronto como se ha planeado la cuestión y antes de dictar mandamiento cancelatorio y los acreedores hipotecarios, ninguno de los tres, nada ha opuesto.

3.º La valoración subjetiva que el Registrador emite en el fallo según la cual la notificación practicada por el Juzgado a los acreedores hipotecarios es «insuficiente» excede notoriamente la facultad de calificación limitada de las resoluciones judiciales que los Tribunales han reconocido a los Registradores, siendo la valoración del sentido de la oposición, sea por silencio sea por oposición expresa, competencia exclusiva de los Tribunales, entre otras razones porque el registrador desconoce los detalles de la misma.

4.º Ninguna indefensión puede generarse a un acreedor hipotecario por la cancelación parcial de su hipoteca cuando está acreditado que las hipotecas que ahora se pretenden cancelar no debieron acceder al Registro de la Propiedad en lo relativo al tercio de la finca ajeno al hipotecante. Este último se trata de un argumento de justicia material dado que la indefensión defendible es la material y real, no la meramente formal o aparente.

Para un mejor orden expositivo rebatiremos a continuación por su orden los fundamentos de derecho de la nota de calificación impugnada.

Primero.—Al .fundamento de Derecho 1.º de la calificación.

La nota de calificación enfatiza que el Registrador debe calificar limitadamente las resoluciones judiciales y que el fundamento de esa facultad de calificación limitada viene constituido por la interdicción de la indefensión.

Por tanto, el presente recurso se circunscribe a valorar si la cancelación mandada judicialmente (i) tras dar audiencia el Juzgado en fase de cumplimiento a los interesados sin que estos se hayan opuesto y (ii) tratándose de acreedores hipotecarios que conocieron a través del Registro, en el momento de constituir e inscribir las hipotecas, que un tercio de la finca que estaban hipotecando íntegramente no era propiedad del hipotecante Rumisa, sino que lo era de la Comunidad Hereditaria, generara indefensión a esos los acreedores hipotecarios. Indefensión que debe ser material y real y no meramente formal o ideal.

Como creemos que es patente que no cabe invocar indefensión interponemos el presente recurso por los dos motivos independientes y complementarios que hemos inventariado en el párrafo anterior como (i) y (ii).

Y como motivo de recurso complementario (motivo tercero) invocamos que la valoración subjetiva que el registrador emite en el fallo según la cual la notificación practicada por el Juzgado a los acreedores hipotecarios es «insuficiente», además de carecer de motivación, excede flagrantemente la facultad de calificación limitada de las resoluciones judiciales que los Tribunales han reconocido a los registradores; por el contrario la valoración del sentido y efectos de la oposición, sea por silencio sea por oposición expresa, es competencia exclusiva de los tribunales, entre otras razones porque el registrador desconoce los detalles de esa tramitación.

A mayor abundamiento como motivo cuarto de recurso cabe indicar que el Registro en el momento de proceder a la inscripción de las hipotecas sobre el 100% de la finca conocía, en razón a la misma anotación de sentencia firme, que el hipotecante Rumisa solo era propietario, como máximo, de dos tercios de la finca. Este conocimiento debió llevar a denegar la inscripción de la hipoteca sobre la integridad de la finca por lo que, en definitiva, con la cancelación ahora solicitada solo se viene a establecer lo que desde un principio debió haber sido, es decir, hipoteca sobre un máximo de dos tercios de la finca. En consecuencia, ninguna indefensión material puede generarse a un acreedor hipotecario por la cancelación parcial de su hipoteca cuando está acreditado que la hipoteca que ahora se pretende cancelar no debió acceder al Registro de la Propiedad en lo relativo al tercio de la finca ajeno al hipotecante.

Segundo.—Al fundamento de Derecho 2.º de la calificación.

1.º En el párrafo 1.º del FD 2.º se indica que «los titulares de diversos asientos posteriores... no han intervenido en la resolución que ordena su cancelación ni en la ejecución de la misma que posteriormente genera el mandamiento de cancelación».

Y en el fallo se reitera «dichos titulares no han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que sólo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte Sentencia o Auto, debiendo diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial».

Basta leer el Mandamiento y la Diligencia para constatar que los acreedores hipotecarios, tras solicitar el demandante el cumplimiento del Auto, han sido emplazados para que manifiesten lo que a su derecho convenga en razón a la cancelación solicitada y que los acreedores hipotecarios no se han opuesto en el trámite conferido.

Por si esto fuera poco, daremos alguna explicación adicional:

Los acreedores hipotecarios no pudieron ser demandados inicialmente porque ni en el momento de la interposición de la demanda de 2000 ni de la demanda de 2004 ostentaban tal condición (aparecieron entre 2009 y 2011).

Tampoco pudieron ser llamados durante la vigencia de los procedimientos ya que en la fecha en que ambos finalizaron mediante resolución firme (28/04/2.004 y 04/01/2.005) no ostentaban tal condición.

De la sentencia firme se practicó anotación en enero de 2.005 que fue prorrogada hasta su caducidad en 25-08-12. Del auto se practicó anotación el 17-05-2.013 que caducó el 17-05-17.

Cuando los Juzgados de Primera Instancia n.º 2 y 3 de Tudela nos denegaron la práctica de nueva prórroga de las dos anotaciones nos indicaron que lo procedente era solicitar el cumplimiento definitivo, razón por la que en mayo de 2017 solicitamos judicialmente, ex. art. 521.2 LEC, el cumplimiento definitivo del auto de 04-01-05 mediante la correspondiente cancelación registral. A tal efecto solicitamos mandamiento judicial de cancelación con previa notificación a los acreedores hipotecarios a efectos de eventual oposición.

Por tanto, los acreedores han sido notificados y se les ha dado la oportunidad de oponerse alegando cuanto en defensa de su hipoteca sobre finca parcialmente ajena al hipotecante tuvieran por conveniente. Y se ha hecho, con toda razonabilidad, en el momento en el que se ha acordado judicialmente que procedía solicitar el cumplimiento definitivo mediante las pertinentes cancelaciones registrales.

2.º En el mismo párrafo 1.º del FD 2.º se indica que

"Ni tampoco constaba anotada la demanda al tiempo de la aparición de dichos titulares registrales."

La nota hace referencia, por ser relevante para la calificación, a cuál era la situación del Registro al tiempo de la aparición de dichos titulares registrales.

Y esa situación constituye el primer motivo de recurso ya citado (conocimiento de la ajenidad por los acreedores hipotecarios en el momento de contratar e inscribir).

Como indica la nota de calificación, de la demanda del procedimiento judicial 727/04-3, no se practicó anotación de demanda. Y no se solicitó por la sencilla razón de que la publicidad y protección que hubiese proporcionado al demandante tal anotación de demanda ya la proporcionaba con creces la existente anotación de sentencia firme de 22-04-2003 ratificada por sentencia de 28-04-2004 dictadas en procedimiento 295/00 que establecía la propiedad de la Comunidad Hereditaria sobre el tercio de la finca.

En aquel momento, el Registrador inscribió en 2009, 2010 y 2011 cinco hipotecas sobre la integridad de la finca, también sobre el tercio que la sentencia establecía ser propiedad de la comunidad hereditaria indivisa.

Y ahora, cuando solicitamos la cancelación hipotecaria, argumenta nada menos que los acreedores no pudieron conocer la eventual ajenidad parcial de la finca porque la demanda no estaba anotada («ni tampoco constaba anotada la demanda al tiempo de la aparición de dichos titulares registrales»).

Pero obvia que los acreedores no solo tuvieron conocimiento sobre una controversia sobre la propiedad (que es lo que consigue la anotación de demanda) sino que conocieron con certeza que existía ya Sentencia firme que establecía la propiedad de un tercio de la finca de la comunidad hereditaria.

Es indubitado que el conocimiento existió sin que la posterior caducidad de la anotación excluya el conocimiento previamente adquirido, impidiendo solo el conocimiento de aquellos que accedan al Registro con posterioridad a la caducidad.

3.º En el párrafo 2.º del FD 2.º se indica que:

"El mandamiento judicial es un acto de comunicación procesal (Art. 149 LEC) pero no es título formal inscribible (Arts. 3 y 257 LH), pues no contiene por sí mismo el título material susceptible de modificar el Registro, sino que lo es la resolución judicial que le sirve de apoyo (RDGRN 15.12.2010). La resolución judicial sigue siendo el mismo auto de 4 de enero de 2005 calificado negativamente en cuanto a la cancelación de las hipotecas."

El Mandamiento implica un mandato de cancelación que trae causa de dos resoluciones judiciales, una el Auto de 2005 (que efectivamente antes se presentó a inscripción junto con las sentencias de 22-04-2003 y 28-04-2004), y otra la Diligencia de 11 de septiembre de 2017 en la que judicialmente se comunica y hace constar la notificación judicial a los acreedores hipotecarios y la falta de oposición de éstos.

Cabe una calificación limitada para constatar si los titulares registrales posteriores han sido notificados en el procedimiento en el que se dicta el mandamiento.

Lo que no cabe es, acreditada la notificación y la falta de oposición, que el Registrador emita valoraciones subjetivas y carentes de fundamento sobre el grado de intervención efectivamente producido y sobre la insuficiencia de la notificación (motivo tercero de recurso).

4.º En el párrafo 4.º del FD 2.º se indica que "Los asientos posteriores que traen causa de una inscripción cuyo título determinante ha sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de un procedimiento en el que no han intervenido los titulares respectivos tal y como se infiere del principio constitucional de tutela judicial efectiva (Art. 24 CE), y del principio de salvaguardia judicial de los asientos (Art. 1 LH), que exige para la rectificación de los mismos el consentimiento de su titular o resolución judicial en juicio contra él entablado (Art. 40 LH) artículo en cuyo último párrafo señala que la rectificación de un asiento en ningún caso puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso y de buena fe..."

En primer lugar, la doctrina que se trae a colación solo exige para excluir la indefensión que a los terceros se les haya dado intervención judicial, lo cual ha sucedido en este caso.

En segundo lugar, se indica que el principio de salvaguardia judicial de los asientos (Art. 1 LH), que exige para la rectificación de los mismos el consentimiento de su titular o resolución judicial en juicio contra él entablado (Art. 40 LH).

En nuestro caso los acreedores han consentido la cancelación al no haberse opuesto a las mismas tras el traslado conferido.

En tercer lugar, se indica que el artículo 40 en cuyo último párrafo señala que la rectificación de un asiento en ningún caso puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso y de buena fe.

En nuestro caso, a sensu contrario, la rectificación, incluso si no se hubiese notificado ahora la cancelación instada, debe practicarse ya que puede perjudicar a los que durante su vigencia adquirieron derechos a título oneroso sin concurrir buena fe por tener pleno conocimiento de la ajenidad parcial al hipotecante de la finca hipotecada.

5.º La nota de calificación reitera en el párrafo 50 in fine del FD 2.º:

"Igualmente, no es obstáculo que en el Registro se tomase, con fecha 14.05.2013, anotación del auto que nos ocupa, pues además de haber sido cancelada por caducidad (art. 86 LH), se tomó con posterioridad a todas las inscripciones relativas a las hipotecas, por lo que los titulares de éstas no pudieron conocer del procedimiento con carácter previo a sus inscripciones (Art. 32 y 42 LH)."

No es cierto que no pudieron conocer. Ya hemos acreditado, en contra de lo indicado en la nota, que los titulares si conocieron con carácter previo a sus inscripciones la controversia existente sobre la propiedad y titularidad registral de la finca, así como la sentencia que declaraba la propiedad de un tercio de la Comunidad y mandaba rectificar el registro. (Motivo primero de recurso)

6.º- La nota de calificación en el párrafo 6.º in fine del FD 2.º en relación con los efectos de la notificación (motivo segundo de recurso) fundamenta:

"Y respecto a la circunstancia de que a los titulares registrales de las hipotecas se les diera traslado, no es posible pretender despojar de sus derechos a los mismos cuando no han sido parte en la litis ni condenados en el fallo, lo contrario supondría extender la eficacia del auto dictado por allanamiento a puntos no controvertidos ni decididos en el pleito y violar en definitiva el Art. 24 CE. (STS 06.06.1988, resolución DGRN 15.09.2015).

Y en el fallo se reitera:

"Debe reputarse insuficiente la notificación de la ejecución de la resolución va dictada por el Juzgado, más de doce años antes, que no ofrece ninguna posibilidad de intervención, limitándose a una recepción pasiva del contenido de un pronunciamiento judicial ya definitivo."

Ya hemos indicado que no han sido parte en la litis ni condenados en el fallo porque no pudieron ni debieron serlo porque contrataron las hipotecas años después de las dos resoluciones judiciales firmes.

Y ello ninguna indefensión genera pues, tras el cumplimiento provisional que implica las anotaciones de sentencia y auto efectivamente practicadas, en 2.017 se solicitó al Juzgado cumplimiento definitivo mediante práctica de las cancelaciones registrales, practicando el Juzgado notificación previa a los acreedores hipotecarios, los cuales debidamente notificados no causaron oposición.

Realmente no se motiva la insuficiencia. Se trata de un simple juicio de valor no motivado. No entendemos cómo el señor registrador puede afirmar que los acreedores hipotecarios no tuvieron posibilidad de intervención. Todo lo contrario, pudieron alegar todo lo que conviniera a su derecho y en tal caso SS.^a hubiese acordado lo procedente.

La falta de oposición de los acreedores tiene todo el sentido del mundo ya que:

a) desde el punto sustantivo los bancos eran conscientes de que en la constitución de sus hipotecas sobre el tercio que era propiedad de la comunidad hereditaria medió verdadera mala fe al menos de los bancos y de Rumisa al intentar y conseguir trabar una parte conocidamente ajena.

b) desde el punto de vista registral (art. 34 LH) los acreedores hipotecarios eran conscientes de que cuando contrataron e inscribieron tuvieron pleno conocimiento a través del Registro de que la propiedad de un tercio de la finca no era de Rumisa sino de la Comunidad Hereditaria. Como consecuencia de ello los acreedores hipotecarios alcanzaron la conclusión de que su oposición carecía de sentido, siendo lo procedente en derecho que se cancelaran sus hipotecas sobre ese tercio de la finca.

Una vez tomada esta decisión de no oponerse por los acreedores hipotecarios resulta inaceptable que el Registro se erija ahora en defensor de los acreedores hipotecarios y les enmiende la plana a los propios acreedores interesados, alegando que no pudieron oponerse libremente.

A todo ello se añade (motivo tercero de recurso) que, como ya se ha dicho, la valoración de la suficiencia de la notificación practicada por los tribunales corresponde a estos y no al Registro de la Propiedad, según el Tribunal Supremo y la propia DGRN han establecido (RDGRN 8-10-2013).

Cuarto *[sic]*.—Criterio del TS y de la DGRN.

Es decisivo en este caso tener en cuenta que en materia de suficiencia de la notificación a los terceros titulares de derechos posteriores a la resolución judicial a la que se pretende dar cumplimiento, practicada por el Juzgado dentro de procedimiento declarativo y en el trámite de cumplimiento del art. 521.2 hacemos cita expresa de la Resolución de la DGRN de 08-10-2013 que cita la Sentencia Tribunal Supremo Sala Contencioso-Administrativo de 16 de abril de 2.013 dictada en relación con la RDGRN de 1 marzo 2.013.

El criterio expuesto por la DGRN en esta Resolución es definitivo para resolver esta impugnación favorablemente

La Resolución de 8-10-2.013 establece:

"Ahora bien, este criterio se ha de matizar y complementar con la reciente doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar recientemente en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que "esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional.

E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción.

Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para –en cada caso concreto– determinar si ha existido –o no– la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria.

No puede ser más claro y contundente este criterio que encaja como un guante en nuestro caso y que debe conllevar la estimación del Recurso».

IV

El registrador de la Propiedad de Tudela número 1, don Jesús Alberto Goenechea Alcalá-Zamora, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

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

1. El caso objeto de este expediente es continuación del que dio lugar a la Resolución de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2017. Los hechos entonces analizados fueron en resumen los siguientes:

– Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tudela se ordenó anotación preventiva de demanda en diciembre de 2000, la cual finalmente se practicó en el Registro de la Propiedad en junio de 2001 en las fincas 12.472, 12.473 resto, 36.206 y 36.207.

– Tras ganar firmeza la sentencia de fecha 22 de abril de 2003 por ratificación de la Audiencia Provincial, por el Juzgado se ordenó y por el Registro se practicó anotación preventiva de sentencia en enero de 2005, anotación que se practicó en las fincas 12.473 resto, 36.207, 36.512 y 36.513, en la que se declara la nulidad registral de cuantas inscripciones hayan sido realizadas a favor de doña M. E. A. P., así como realizadas en base al contrato de cesión onerosa de terrenos celebrado entre doña M. E. A. P. e «Inversiones Castellano Rubio, S.A.».

– Esta anotación de sentencia firme se prorrogó el día 25 de agosto de 2008. Se solicitó nueva prórroga en el 2012 y ésta fue denegada por el Juzgado.

– Posteriormente, se constituyen hipotecas de 25 de febrero de 2009 (inscripción 5.^a), de 3 de marzo de 2009 (inscripción 6.^a), de 6 de abril de 2009 (inscripción 7.^a), de 6 de abril de 2009 (inscripción 8.^a), novadas según inscripción 9.^a, 10.^a y 11.^a, hipoteca de 7 de septiembre de 2011 (inscripción 12.^a), de 9 de septiembre de 2011 (inscripción 13.^a), novadas según inscripción 14.^a, 15.^a y 16.^a

– Presentada la sentencia de 22 de abril de 2003 junto con un auto acordando la cancelación de las inscripciones practicadas por adjudicación de la herencia de don T. A. V., así como todas las posteriores, relativo a las fincas inscritas con los números 12.472, 12.473 y cuantas traigan causa de ellas por segregación, agrupación etc., en unión de instancia suscrita el 9 de mayo de 2017 solicitando inscripción de dichas resoluciones únicamente sobre una tercera parte indivisa de la finca inscrita con el número 36.512 de Tudela, CRU/Idufir 31018000443079, como procedente de aquellas.

– Dicha documentación fue calificada por el registrador de la Propiedad de Tudela número 1, que denegó su inscripción por no haber sido demandados los acreedores titulares de dichas hipotecas ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena su cancelación.

– Frente a dicha calificación se interpuso recurso ante esta Dirección General. El procedimiento culminó con la desestimación del recurso por medio de Resolución de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2017, que confirmó la nota de calificación.

De nuevo se vuelve a plantear la misma cuestión, mediante la presentación de un nuevo mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Tudela en cumplimiento de una diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2017 que señala: «Recibidos los acuses de recibo que antecede, de notificación a Banco Popular Español, S.A., Bankia, S.A y Sociedad de Gestión de, Activos Procedentes de Reestructuración Bancaria, SA, de la solicitud de ejecución del Auto de fecha 4 de enero de 2005 presentada por la representación de D. L. C. A., y transcurrido el plazo del traslado conferido sin que se haya presentado alegación alguna, se acuerda expedir Mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 2 de Tudela a fin de que se proceda al cumplimiento de lo acordado en el Auto de fecha 4 de enero de 2005, que se acompañará por testimonio, haciendo constar que el mismo es firme, practicando cuantas diligencias fueran necesarias para su cumplimiento conforme a lo previsto en el art. 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y haciéndose constar en el mismo las notificaciones practicadas a Banco Popular Español, S.A., Bankia, S.A y Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de Reestructuración Bancaria, S.A.».

El registrador vuelve a denegar la práctica de las cancelaciones solicitadas por el mismo motivo: no haber sido demandados los acreedores titulares de dichas hipotecas ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena su cancelación.

2. Es procedente recordar lo que ya se afirmó por este Centro Directivo en la Resolución de 3 de noviembre de 2017, que constituye el antecedente del caso objeto de este expediente. El respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia relacionada en el «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

3. Es cierto que también tiene declarado esta Dirección General (a partir de la Resolución de 8 de octubre de 2013) que este criterio se ha de matizar y complementar con la doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la

Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para -en cada caso concreto- determinar si ha existido -o no- la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que -insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como el en el que nos encontramos- la simple oposición registral -con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación-, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación -esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto- podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignos de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21

de marzo, «no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte».

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

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

5. Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo ha afirmado en su Resolución de 2 de agosto de 2014, que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de derechos y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos que se haya mantenido vigente, no puede determinar su cancelación automática.

Es preciso tener en cuenta: a) que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes; b) que la rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho; c) que es exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos, y d) que la anotación preventiva de demanda ha caducado.

En el presente caso se habían tomado anotaciones preventivas, pero estas han caducado. En el mandamiento ahora presentado se transcribe una diligencia de ordenación por la que se da cuenta de que han sido notificados los distintos titulares de las hipotecas cuya cancelación se ordena de la solicitud de ejecución, habiendo transcurrido el plazo del traslado sin que se haya presentado alegación alguna. Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no

estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda— es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado. En el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se anula, incluso en el caso de que se haya allanado a la demanda, la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero los titulares de las hipotecas cuya cancelación se pretende no fueron parte en dicho procedimiento, ni se ha mantenido vigente la anotación preventiva de la demanda.

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

Ahora bien, si se tienen en cuenta las particulares circunstancias que concurren en este caso, puede concluirse que la decisión judicial de abrir un trámite de ejecución a instancia de parte, tuvo como objetivo evitar la indefensión de los titulares de las hipotecas afectadas por la orden de cancelación, dándoles la opción de alegar lo que a su derecho convenga, sin que los mismos hayan hecho uso de tal posibilidad procesal. Es precisamente a la vista de esta circunstancia cuando el letrado de la Administración de Justicia expide el nuevo mandamiento que ha dado pie a la calificación impugnada.

Si, tal y como se ha expuesto en apartados anteriores, el fundamento último del principio de tracto sucesivo, de acuerdo con lo que prevé el artículo 24 de la Constitución, es impedir la indefensión del titular registral, ha de considerarse que tal posibilidad de indefensión ha quedado descartada respecto de «Banco Popular Español, S.A.», «Bankia, S.A.» y «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de Reestructuración Bancaria, S.A.», que son las tres entidades a las que se les concedió el oportuno trámite para realizar alegaciones en el proceso. Consecuentemente, procede estimar el recurso y admitir la cancelación de las hipotecas que ordena el mandamiento calificado, en tanto aparezcan inscritas a nombre de alguna de estas tres entidades.

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

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, 31 de mayo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.