

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11204** *Resolución de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 33, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia dictada en procedimiento ordinario ordenando la cancelación de determinadas inscripciones.*

En el recurso interpuesto por doña A. A. I., en nombre y representación y en su condición de administradora solidaria sociedad «Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 33, don Pablo Guillermo Durán de la Colina, por la que suspende la inscripción de un testimonio de sentencia dictada en procedimiento ordinario ordenando la cancelación de determinadas inscripciones.

#### Hechos

##### I

Mediante sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 218/2018, de fecha 12 de abril de 2018, recaída en el procedimiento derivado de los recursos de casación y extraordinario de infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en el recurso de apelación número 303/2013 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario número 2414/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, se acordaba: «1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de (...) contra la sentencia dictada, con fecha (...), por la Audiencia Provincial de (...) que casamos y anulamos y al asumir la instancia, con estimación del recurso de apelación de la demandante, (...), revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (...), y, en consecuencia, estimar la demanda interpuesta con el siguiente pronunciamiento. 1.1. Declarar la nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones, llevado a cabo el 22 de marzo de 2010, por la entidades (...) (las demandadas); asimismo ordenar la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado y se hayan practicado en el (...) Registro de la Propiedad núms (...) y 33 de Madrid, (...) 1.2. Declarar la nulidad de todos los actos y contratos que traigan causa del negocio simulado declarado nulo».

##### II

Presentado el día 16 de abril de 2018 testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 33, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos

Primero.

Con fecha doce de abril de dos mil dieciocho (12/04/2018) se dicta por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo una sentencia en la vista del recurso de casación y extraordinario de infracción procesal resuelto por dicha sala bajo el número 1143/2015.

Dicha sentencia se presentó acompañada de instancia suscrita por parte interesada en la que se contiene, entre otras circunstancias atinentes a este expediente, la

descripción de dos fincas ubicadas en territorio sujeto a la competencia objetiva territorial de este registro de la propiedad.

Segundo.

Dicha sentencia fue presentada en este registro de la propiedad el día dieciséis de abril de dos mil dieciocho (16/04/2018), a las dieciséis horas y cinco minutos (16:05 h), causando el asiento número 1091 del tomo 61 del Libro Diario, fecha que da Inicio al plazo de quince días hábiles para su calificación y, en su caso, despacho.

Tercero.

El día diecisiete de abril de dos mil dieciocho (17/04/2018) se aportó testimonio de la referida sentencia expedido esa misma fecha por la letrada de la Administración de Justicia de la Sala Primera de lo Civil de Tribunal Supremo, doña M. A. B. P.

Cuarto.

Como se ha dicho, la referida sentencia se dicta en el seno del recurso de casación y extraordinario de infracción procesal interpuesto contra una sentencia anterior, recaída en recurso de apelación número 303/2013 visto ante determinada Audiencia provincial, como consecuencia de los autos de juicio ordinario número 2414/2010 seguidos ante determinado juzgado de instancia. De conformidad con los antecedentes de hecho citados por la sentencia cuyo contenido constituye el objeto de la presente calificación, la demanda inicial fue interpuesta por una persona física contra dos entidades mercantiles, una de las cuales se allanó, alegando la segunda de ellas «la excepción de falta de legitimación activa del demandante» Como consecuencia de todo ello, el juez de primera instancia que conoció inicialmente el procedimiento desestimó íntegramente la demanda en relación con las dos sociedades mercantiles demandadas.

Interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte demandante, la Audiencia Provincial competente desestimó el referido recurso y confirmó en su integridad la sentencia dictada por el juez de instancia.

En la sentencia cuyo contenido se tiene a la vista y constituye el objeto de la presente calificación, la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo falla «1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de... contra la sentencia dictada, con fecha..., por la Audiencia Provincial de... que casamos y anulamos y al asumir la instancia, con estimación del recurso de apelación de la demandante,..., revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia..., y, en consecuencia, estimar la demanda interpuesta con el siguiente pronunciamiento. 1.1. Declarar la nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones, llevado a cabo el 22 de marzo de 2010, por la entidades... (las demandadas); asimismo ordenar la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado y se hayan practicado en el... Registro de la Propiedad núms.... y 33 de Madrid,... 1.2. Declarar la nulidad de todos los actos y contratos que traigan causa del negocio simulado declarado nulo.»-

No consta la liquidación fiscal acreditativa del cumplimiento de los eventuales deberes tributarios inherentes al contenido de la sentencia.

Quinto.

Consultado el contenido del registro de la propiedad, resulta que las dos fincas que se identifican en la instancia que se acompaña a la sentencia presentada figuraron inscritas en su momento en pleno dominio en favor de la propia demandante y, con posterioridad, de la sociedad primera de las sociedades demandadas, por título de aportación hecha por la demandante a su capital y, además, a continuación, también en favor de la otra sociedad demandada, igualmente por aportación de la primera como consecuencia de un aumento del capital de esta última. Actualmente, ambas fincas

constan inscritas en pleno dominio en favor de una tercera sociedad, por aportación hecha a su capital por la segunda de aquéllas, sin que conste que la sociedad actual registral del pleno dominio de ambas fincas haya tenido intervención en el procedimiento seguido. Tampoco consta que se haya tomado anotación preventiva de la demanda presentada en su momento.

#### Fundamentos de derecho

- Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 y concordantes del Reglamento para su ejecución (Reglamento Hipotecario).
- Artículos 20,34, 38 y 82 de la Ley Hipotecaria.
- Artículo 1 de la Ley Hipotecaria.
- Artículo 24 de la Constitución Española.
- Artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria.
- Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, citándose especialmente, como más reciente, en relación con las consecuencias del juego del principio de tracto sucesivo y legitimación registral y del alcance de la calificación registral de los documentos judiciales, la de 4 de abril de 2018, publicada en el BOE de 13 de abril de 2018, ciertamente posterior a la fecha de la sentencia, pero reiterativa de doctrina anterior. Cabe citar, también como recientes, las resoluciones de 20 de abril, 12 de junio y 31 de agosto de 2017 en relación con el cierre registral respecto de los documentos que no contengan acreditación del cumplimiento de los deberes tributarios inherentes a su contenido y de la competencia al efecto. -Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006 (número 295/2006) y de 21 de octubre de 2013.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 (número 625).
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 2015 (número 266).

De los anteriores hechos y fundamentos de Derecho reseñados resulta lo siguiente:

#### Primero.

El registrador, para decidir sobre la inscripción de los derechos contenidos en los documentos presentados a tal fin, deberá calificar bajo su responsabilidad el contenido de dichos documentos y la validez y legalidad de las cláusulas Inscribibles que contienen, teniendo en cuenta la totalidad de la documentación aportada y el contenido propio de los libros del registro a su cargo.

Si bien esta constituye la regla general en materia de calificación registral, cuando se trata de calificar el contenido de los documentos judiciales, el alcance de la misma queda limitado, de acuerdo con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, «a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro».

#### Segundo.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria establece con carácter general, que «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente Inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». En este precepto se viene a recoger el principio de tracto sucesivo y está íntimamente relacionado con el artículo 38 de la misma Ley Hipotecaria que, a partir del principio que señala («A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales Inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo»), establece el principio de

legitimación registra). Estos artículos de la Ley Hipotecaria no son sino el trasunto registral del derecho a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, en cuya virtud, ningún titular de un derecho puede verse privado del mismo sin que medie su consentimiento al efecto o sin habersele dado la oportunidad de Intervenir en el proceso a los efectos de poder mejor defender sus intereses.

Tercero.

Por ello, en relación con la cancelación de los derechos inscritos, el artículo 82 de la Ley Hipotecaria establece en sus tres primeros párrafos: «Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva. Si constituido la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigida enjuicio ordinario».

Cuarto.

En el caso objeto de la presente calificación, de los antecedentes de hecho contenidos en la sentencia cuyo contenido constituye el objeto de la presente calificación, resulta que se demanda a dos sociedades mercantiles que efectivamente fueron en su momento titulares registrales del pleno dominio de las fincas en cuestión, pero que en el momento presente han dejado de serlo, apareciendo como titular registral de ese pleno dominio una tercera sociedad de la que no resulta ninguna intervención en el procedimiento o procedimientos seguidos ni que conste tampoco su afectación al resultado de estos por no haberse tomado en su momento anotación preventiva de la demanda inicial presentada.

Sin prejuzgar nada, pues no es función de este registrador, podríamos encontrarnos en este caso ante la figura de un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley hipotecaria, que señala en sus dos primeros párrafos: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro». De concurrir en el actual titular registral las condiciones establecidas en dicho precepto podríamos encontrarnos ante un tercero protegido por el mismo y su posición podría devenir inatacable. Sin embargo, esto es algo que excede de la función de este registrador de la propiedad que, sin embargo, a la vista del contenido del registro, debe hacer valer los efectos producidos por los asientos vigentes y dispensar la protección que se merece a este actual titular registral del pleno dominio de las fincas en cuestión. Esta es la consecuencia que se deriva del párrafo final del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, cuando dice: «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley».

Quinto.

En fin, se trata de ver si, en este caso, dictada una «sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación» y que ordena la «cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado» y cuya «nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc» es declarada por la propia sentencia cuyo contenido constituye el objeto de la presente calificación, procede la cancelación de todos los asientos registrales practicados a partir de aquel negocio de aportación declarado nulo, debiendo darse por cumplidos los requisitos exigidos al efecto por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria antes transcrito. En concreto, si también procede la cancelación del dominio que publica actualmente el registro de la propiedad, habida cuenta de que no consta que el titular registral de ese pleno dominio de las fincas afectadas que resulta de tales inscripciones haya tenido la oportunidad de intervenir en el proceso que culmina con la repetida sentencia a los efectos de poder defender sus derechos en el mismo. Es decir, si cabe considerar que la sentencia presentada es título hábil para producir la declaración de inexactitud registral a que se refiere el apartado final del transcrito artículo 1, párrafo final de la Ley Hipotecaria, a la vista de los pronunciamientos que contiene la misma. Así, recordemos una vez más que en dicha sentencia se procede a «declarar la nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones; asimismo ordenar la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado Declararla nulidad de todos los actos y contratos que traigan causa del negocio simulado declarado nulo».

Para ello, se hace necesario analizar el alcance de la función de calificación que corresponde a este registrador, marcadamente, cuando se trata de calificar el contenido de documentos judiciales, estando sometida tal calificación a los límites que establece el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, antes transcrito. A este respecto, cabe recordar cómo el Tribunal Supremo, en su sentencia del Pleno de 21 de noviembre de 2017 (número 625), reitera que la función revisora del registrador «debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y más en particular, respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inepción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras pública por lo que resulte de ellos y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario 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». Esto lleva al Tribunal Supremo a concluir que «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 si 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».

Parece desprenderse de tal doctrina que si que forma parte del alcance de la función calificadora registral la apreciación de si se han respetado los derechos derivados de la titularidad registral, correspondientes a quien los tiene inscritos a su favor en el registro de la propiedad, por los efectos que se atribuyen precisamente a esa inscripción.

Esta tesis es la que sustenta también la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, reflejada por última vez conocida en la citada resolución de 4 de abril de 2018, cuando declara que «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 cumplirlas resoluciones judiciales. Pero,..., el registrador tiene, así mismo, la



obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no se incluye el fondo de la resolución, pero si el relativo al examen del procedimiento para comprobar que 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 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 (...), 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 100º del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra el que surge por el hecho de que no haya sido parte o no haya sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial. 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 (el subrayado y la negrita son de quien esto suscribe). 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 conga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento Judicial en que nava sido parte»» (también en este caso el subrayado y la letra en negrita son de quien esto suscribe). Esta misma doctrina se he 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) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 da la Constitución) 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 venia particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios»«. En este caso, nos encontramos en presencia de una titularidad inscrita en favor de una sociedad mercantil que no consta haya sido parte en el procedimiento en donde se declara la nulidad de la operación en la que se formaliza su adquisición de ese pleno dominio inscrito, no obstante lo cual, puede verse afectada por el fallo contenido en la sentencia, que ordena «la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado».

Sexto.

Por otro lado, el alcance del cumplimiento de las obligaciones tributarias en relación con el registro de la propiedad y las obligaciones que incumben en este terreno al registrador de la propiedad como funcionario público ha sido objeto de repetidos análisis por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En concreto, analiza la obligación que impone el artículo 254 de la Ley Hipotecaria de que todos los documentos

que contengan actos o negocios productores de derechos susceptibles de inscripción en el registro de la propiedad contengan la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias inherentes a los mismos, es decir, el pago o la exención-o, en su caso, la presentación al efecto del documento de que se trate ante oficina competente, produciéndose en caso de no acreditarse, el cierre registral que preconiza el artículo 255 de la misma Ley Hipotecaria. Este cierre no impide la presentación a Diario del documento pero si impide incluso la calificación de su contenido. Y tal cierre es 'coherente con lo dispuesto en el artículo 100.1 del Reglamento sobre el Impuesto de Sucesiones. Pues bien, tal cierre lo es hasta que se acredite el cumplimiento de dichos deberes tributarios ante oficina competente, tal y como disponen las normas aplicables, toda vez que no puede enervarse tal cierre mediante la presentación del documento ante oficina incompetente. Así, si bien es cierto que la citada Dirección General tiene admitido que, en determinados casos, puede el mismo registrador considerar por si mismo la no sujeción a tributo alguno del contenido del documento presentado, lo cierto es que tal apreciación solo procedería en los supuestos indubitados de tal no sujeción y bajo la estricta responsabilidad del registrador, toda vez que no es competencia propia registral la determinación de dicha sujeción, no sujeción o, en su caso, exención. Así, dice dicha Dirección General que «el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, pueda apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral. Ahora bien, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o declarada causa legal de exención fiscal -como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23de abril de 2007)-, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarlos competentes los que podrán manifestarse al respecto al recibirla comunicación impuesta por Ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superior a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. artículo 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida (vid., por todas, las recientes Resoluciones de 3 y 10 de octubre y 27 de noviembre de 2014). Esta cierta flexibilización del rigor normativo descansa, por tanto, en el conocimiento, aceptación y asunción por parte de registrador del supuesto de no sujeción al impuesto correspondiente, sin perjuicio de que, en caso de duda o cuando no se aprecien dichas circunstancias, se impida el despacho del título si no se han cumplido con los deberes de declaración o autoliquidación por parte del sujeto pasivo previstos en la legislación tributaria aplicable a cada caso». Y esta consideración de cada caso es lo que ha llevado a la propia Dirección General de los Registros y del Notariado a dictar su resolución

de 24 de mayo de 2017, que consideró que no cabe alegar la eventual sujeción al impuesto de una instancia en la que se solicita la cancelación de una condición resolutoria por caducidad o la de 20 de abril de 2017, en la que se entendió que el registrador podría exigir que se le acreditara tal circunstancia.

Séptimo.

Se entiende por este registrador que la presente calificación entra dentro del ámbito establecido para la calificación registral del contenido de los documentos judiciales, toda vez que la misma alcanza «a los obstáculos que surjan del Registro» y a las propias formalidades del documento presentado en orden a la acreditación del cumplimiento de los deberes fiscales inherentes a su contenido.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho,

He resuelto no practicar los asientos de cancelación ordenados por las razones aludidas, en concreto, por no resultar de la documentación examinada que en el procedimiento seguido se haya dado al titular registral del pleno dominio inscrito de las fincas objeto del presente expediente la oportunidad de intervenir en el proceso civil del que deriva la sentencia recaída, en relación con lo ordenado en los artículos Indicados al principio de los Fundamentos de Derecho de esta nota de calificación, así como por no constar acreditado el cumplimiento de los deberes tributarios inherentes al contenido de la sentencia. (...).

Todos los citados motivos de suspensión se consideran subsanables, atendida su naturaleza, pudiendo precederse a tal subsanación mediante la adición a la sentencia de la circunstancia de que se ha demandado o, en alguna forma, tenido en cuenta el derecho del titular del pleno dominio inscrito en el fallo recaído en la misma como medio de asegurar que se ha dado a dicho titular la oportunidad de intervenir para la mejor defensa de sus intereses y la acreditación del cumplimiento de los citados deberes tributarios.

Recursos.—Frente a esta calificación, el interesado puede: (...)

Madrid, a veinte de abril de dos mil dieciocho. El registrador de la propiedad (firma ilegible), Fdo: Pablo Guillermo Duran de la Colina».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. A. I., en nombre y representación y en su condición de administradora solidaria sociedad «Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L.», interpuso recurso el día 23 de mayo de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«(...) Hechos

Primero. *Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo presentada en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid.*

Con fecha 16 de abril de 2018, esta parte presentó en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid solicitud de anotación preventiva urgente de Sentencia número 218/2018 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, solicitándose en relación, entre otras, con las siguientes dos fincas registrales inscritas en el referido Registro de la Propiedad:

1. Urbana. Dos. Vivienda unifamiliar adosada A-2 del conjunto inmobiliario de la calle (...) en Madrid. Inscrita en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, al tomo 1548, libro 167, folio 19, finca número 9.306.



2. Urbana. Veintitrés. Plaza de garaje número dos del conjunto inmobiliario de la calle (...) de Madrid. Inscrita en el Registro de la Propiedad número 33, al tomo 1548, libro 167, folio 80, finca número 9.348 (...).

En virtud de la referida Sentencia, de la cual se presentó testimonio el día 17 de abril de 2018, el Tribunal Supremo declaró «la nulidad con efectos ex tunc del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones, llevado a cabo el 22 de marzo de 2010, por las entidades Bergantín Real Estate S.L. e Iranzo Servicios Inmobiliarios S.L.; asimismo ordenar la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado y se hayan practicado en el Registro Mercantil de Madrid, los Registros de la Propiedad núms. 29 y 33 de Madrid, el Registro de la Propiedad de Jávea, núm. 2 y el Registro de la Propiedad de San Vicente de la Barquera», así como «la nulidad de todos los actos y contratos que traigan causa del negocio simulado declarado nulo».

A efectos expositivos, se hace constar que Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. aportó a Bergantín Real Estate, S.L., en ampliación de capital social de ésta última, bienes entre los que se encuentran las fincas número 9.306 y 9.348 del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid. Comparecieron en dicho acto D. J. A. I. como el entonces administrador único de la sociedad aportante y su esposa D.ª E. M. Q. O. como administradora de la sociedad adquirente. Con la declaración de nulidad del negocio, esto es, de la ampliación de capital de Bergantín Real Estate, S.L. dictada por el Tribunal Supremo, devienen nulas las transmisiones que traen causa de dicha operación, esto es, la transmisión de las fincas 9.306 y 9.348, debiendo afectar la nulidad asimismo a los actos subsiguientes.

Obra ya en el expediente un testimonio de la Sentencia 218/2018 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; para mayor facilidad, acompañamos copia del testimonio como documento número tres.

En base a lo anterior, la parte ahora recurrente solicitó al Registro de la Propiedad número 33 de Madrid (así como a los demás Registros afectados) la anotación preventiva urgente de la referida Sentencia.

#### Segundo. *Calificación desfavorable del Sr. registrador de la Propiedad.*

Con fecha 20 de abril de 2018, el Ilmo. Sr. Registrador del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid emitió calificación desfavorable ante la solicitud realizada, en base a determinados hechos y fundamentos de los que podemos extraer los siguientes pasajes, a modo de resumen de la calificación:

«En el caso objeto de la presente calificación, de los antecedentes de hecho contenidos en la sentencia cuyo contenido constituye el objeto de la presente calificación, resulta que se demanda a dos sociedades mercantiles que efectivamente fueron en su momento titulares registrales del pleno dominio de las fincas en cuestión, pero que en el momento presente han dejado de serlo, apareciendo como titular registral de ese pleno dominio una tercera sociedad de la que no resulta ninguna intervención en el procedimiento o procedimientos seguidos ni que conste tampoco su afectación al resultado de estos por no haberse tomado en su momento anotación preventiva de la demanda inicial presentada. Sin prejuzgar nada, pues no es función de este registrador, podríamos encontrarnos en este caso ante la figura de un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley hipotecaria (...). De concurrir en el actual titular las condiciones establecidas en dicho precepto podríamos encontrarnos ante un tercero protegido por el mismo y su posición podría devenir inatacable»

«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 prescrita por nuestra Constitución.»

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

Y finalmente concluye: «He resuelto no practicar los asientos de cancelación ordenados por las razones aludidas, en concreto, por no resultar de la documentación examinada que en el procedimiento seguido se haya dado al titular registral del pleno dominio inscrito de las fincas objeto del presente expediente la oportunidad de intervenir en el proceso civil del que deriva la sentencia recaída, en relación con lo ordenado en los artículos indicados al principio de los Fundamentos de Derecho de esta nota de calificación, así como por no constar acreditado el cumplimiento de los deberes tributarios inherentes al contenido de la sentencia.»

Se acompaña copia de la calificación desfavorable emitida por el Sr. Registrador del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid como documento número cuatro.

Ante los antedichos fundamentos (entre otros que giran en el mismo ámbito) esgrimidos por el Sr. Registrador de la Propiedad, se antoja pensar que el Sr. Registrador se ha limitado a considerar el contenido literal de la Sentencia del Tribunal Supremo y que no ha tenido en cuenta los antecedentes de este caso en concreto, varios de los cuales se desprenden de las anotaciones registradas en relación con las fincas afectadas, porque de haberlos tenido en cuenta, a los que añadiremos en el presente escrito otras cuestiones de relevancia, hubiera observado que la sociedad mercantil de nacionalidad panameña denominada SCS Inversiones, S.A. que consta actualmente en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid como titular registral de las fincas números 9.306 y 9.348 no puede ser, en ningún caso, considerado un tercero de buena fe y, por tanto, no merece protección alguna en tal sentido, ni ha sido objeto de indefensión en el procedimiento.

Tercero. *Hechos considerados en los procedimientos judiciales.*

El caso que nos ocupa no puede entenderse sin conocer los hechos acaecidos.

En este apartado resumiremos aquellos hechos que han sido directamente considerados en los diversos procedimientos judiciales seguidos, todos ellos hechos probados. Será en el apartado cuarto siguiente donde introduciremos datos adicionales en relación con la sociedad que consta actualmente como titular registral de las fincas en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid.

– El 16 de febrero de 2002, en virtud de determinados acuerdos, D.<sup>a</sup> I. I. D. deviene socia mayoritaria de la mercantil Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. con un 94,46% de participación en el capital social, ostentando su hijo, D. J. A. I., el restante 5,74% de participación. En el seno de la confianza familiar, D. J. A. I. es nombrado administrador único de la sociedad.

– El 24 de abril de 2002, D.<sup>a</sup> I. I. D. transmite a D. J. A. 48.390 participaciones sociales de la sociedad, por lo que este se convierte en socio mayoritario pasando a ostentar el 53,47%.

– La Sra. I., afirmando haber sido engañada puesto que no era su intención otorgar la mayoría a D. J. A., presenta demanda de nulidad de la transacción realizada, siendo estimada en Primera Instancia, desestimada por la Audiencia Provincial, y finalmente estimada en casación por el Tribunal Supremo mediante sentencia de fecha 3 de febrero de 2010, tras la cual D.<sup>a</sup> I. I. recupera la mayoría y D. J. A. vuelve a ostentar el 5,54%. La Sentencia del Tribunal Supremo referida es notificada a las partes el día 10 de febrero de 2010.

– Durante el mes de febrero de 2010, tan solo unos días después de la Sentencia del Tribunal Supremo, D. J. A. I. y su esposa D.<sup>a</sup> E. M. Q. O. adquieren el 100% de la sociedad de nacionalidad española Bergantín Real Estate, S.L. Dicha sociedad fue

constituída durante el mes de enero de 2010 (el mes anterior a la sentencia) con un capital de 3.010 euros.

– En marzo de 2010, los socios de Bergantín Real Estate, S.L. acuerdan una ampliación de capital en la cuantía de 1.444,80 euros con una prima de asunción de 671.316 euros. Dicha ampliación de capital es asumida por Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L., representada por D. J. A. Iranzo, quien ostentaba aun el cargo de administrador único de la sociedad (siendo la sentencia del Tribunal Supremo declarativa, estaba aún pendiente de reintegración formal a la Sra. I. de las participaciones de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. por lo que aún no había sido posible celebrar la junta general de socios al objeto de cesar al Sr. A. en su cargo de administrador), mediante la aportación de bienes de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L., entre los que se encontraban las fincas números 9.306 y 9.348, valorados en 672.760,80 euros, obteniendo a cambio tan solo un 32,43% de participación en Bergantín Real Estate, S.L. La aportación patrimonial que se realizó a la segunda mercantil resulto ser 465 veces mayor al valor nominal de las participaciones sociales. Se trataba claramente de una operación realizada con la intención de extraer todos los bienes de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. y traspasarlos a una sociedad participada por el Sr. A. y su esposa. Así, a pesar del valor de los bienes aportados, Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. no obtiene la participación mayoritaria en Bergantín Real Estate, S.L., siendo esa la intención precisamente del Sr. A. al objeto de poder ostentar él mismo junto con su esposa el control de la sociedad y por tanto de la gestión de los inmuebles.

Para la ejecución y formalización de la ampliación de capital de Bergantín Real Estate, S.L. y traspaso a la misma de los bienes, intervinieron únicamente sus socios, que no eran otros que el Sr. A. y su esposa, quienes actuaban además como administrador único de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. y como administradora única de Bergantín Real Estate, S.L., respectivamente. En tal sentido, en la escritura pública que fue otorgada y que formalizaba la transmisión de los bienes, comparecieron el Sr. A. como administrador de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. y su esposa como administradora de Bergantín Real Estate, S.L. Tengamos en cuenta que en aquel entonces, no existía aun la obligación ahora dispuesta en el actual artículo 160 f) de la Ley.–de Sociedades de Capital de someter a la junta general de socios la enajenación de activos esenciales de la compañía, por lo que el Sr. A. no necesitó someter la operación a la aprobación de la junta general de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. Sin embargo, sí se trataba de una operación viciada de un claro conflicto de interés, al ser la persona que actuaba en nombre y representación de la sociedad transmitente y la persona que actuaba en nombre de la sociedad adquirente, marido y esposa, respectivamente, siendo además ambos los socios de la sociedad adquirente. Sin embargo, el Sr. A. y su esposa hábilmente lograron esquivar el control del Sr. Registrador, probablemente por no haber hecho constar su relación conyugal en la escritura. En el supuesto de que el Sr. Registrador hubiera podido detectar esta cuestión, es probable que hubiera indicado la existencia de un posible conflicto de intereses cuya subsanación hubiera sido imposible por falta de consentimiento de la socia mayoritaria de la sociedad «transmitente».

– Con fecha 22 de noviembre de 2010, D.<sup>a</sup> I. I., socia mayoritaria de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. interpone demanda de nulidad radical ante el Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, por simulación absoluta y fraudulenta, de la operación en virtud de la cual la sociedad aportaba sus bienes a Bergantín Real Estate, S.L., solicitando, como medidas cautelares, la anotación preventiva de la demanda en los Registros de la Propiedad y la prohibición de disponer, entre otras. El 10 de octubre de 2011 el Juzgado niega la legitimación activa a la Sra. I. y niega las medidas cautelares. Se interpone recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia el cual es estimado por la Audiencia Provincial, que estima que la Sra. I. sí tiene legitimación activa y concede la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda en los Registros de la Propiedad. La resolución de la Audiencia Provincial es notificada a las partes el 8 de octubre de 2012. Presentado el mandamiento para la anotación el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid con fecha 19 de diciembre

de 2012, el Sr. Registrador lo califica con defecto subsanable, pero tomando anotación preventiva. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid y después la Audiencia Provincial, desestima la demanda presentada por la Sra. I., lo que conlleva el levantamiento de las medidas cautelares. Recurrída asimismo esta última sentencia, es por fin la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el más alto Tribunal de este país, a salvo del Tribunal Constitucional, quien da la razón a la Sra. I. y declara la nulidad del negocio de la ampliación de capital en Bergantín Real Estate, S.L. y de todos los actos y contratos que traigan causa de ello, esto es, entre otros, la transmisión de las fincas, ordenando la cancelación de las inscripciones registrales.

– Presentada la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, el Sr. Registrador emite calificación desfavorable con fecha 20 de abril de 2018, que hoy, por medio de la presente, se recurre.

Cuarto. *Hechos en relación con el actual titular registral de las fincas.*

Consultado el Registro de la Propiedad, resulta que las fincas número 9.306 y 9.348 inscritas en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, figuran inscritas a favor de una tercera sociedad, la sociedad de nacionalidad panameña SCS Inversiones, S.A. Resulta que las fincas fueron aportadas por Bergantín Real Estate, S.L. a SCS inversiones, S.A. recibiendo a cambio 12.486 acciones de la sociedad panameña.

No pudiendo esta parte acceder a la documentación sobre la operación entre bergantín real estate, S.L. y SCS inversiones, S.A. por no haber sido parte en la misma, las manifestaciones aquí contenidas se basan en el contenido de las anotaciones que figuran en el Registro de la Propiedad y en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, «DGRN») de fecha 7 de mayo de 2013.

El Sr. Registrador emite su calificación desfavorable basando su criterio en la protección de un tercero de buena fe quien además no ha sido parte en el procedimiento judicial.

Sin embargo, debe hacerse saber que la sociedad panameña SCS inversiones, S.A. ni puede considerarse tercero ni puede considerarse que actuó de buena fe en base a la información registral existente en el momento. La presente afirmación resulta de los siguientes hechos, algunos conocidos ya por el Sr. Registrador e incluso por la DGRN, y otros novedosos que se aportan:

– Parece ser, según se desprende de la resolución de la DGRN de fecha 7 de mayo de 2013, que con fecha 29 de abril de 2011, se otorgó una escritura en Panamá, ante la notaria D.<sup>a</sup> Kristy María Ponce Aizpurúa, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, por la cual Bergantín Real Estate, S.L. aportaba todos sus bienes inmuebles a la sociedad panameña SCS Inversiones, S.A. Dicho acto fue otorgado sin la comparecencia ni el consentimiento de Bergantín Real Estate, S.L. Resulta sin duda curioso que dicho acto se firmara en Panamá en el mismo mes (tan sólo 4 días después) en que Bergantín Real Estate, S.L. recibía la demanda que fue interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia. Desde luego apunta a un acto preparatorio por lo que pudiera acontecer en virtud del procedimiento judicial iniciado.

– La escritura otorgada en Panamá no es ratificada por Bergantín Real Estate, S.L. hasta el 26 de octubre de 2012, esto es 18 meses más tarde, ante el notario de Madrid, D. Santiago María Cardelús Muñoz-Seca ¿Tal vez haya sido el acto que más tiempo ha tardado en ratificarse en este país? Desde luego es complicado entender cómo pudo tardarse tanto en ratificar un acto semejante, salvo que se trate, como así lo es, de una estratagema del Sr. A. y su esposa, quienes esperaron a conocer la resolución de la Audiencia Provincial que les fue notificada el 8 de octubre de 2012, para proceder entonces a la ratificación, presentándola con urgencia por vía telemática al Registro de la Propiedad ese mismo día. El motivo: el deseo del Sr. A. y su esposa de transmitir los bienes a la sociedad panameña únicamente si no quedaba más remedio a fin de sustraerlos de la justicia de nuestro país, esperando durante dicho año y medio hasta conocer la evolución del procedimiento judicial que ven se torna en su contra.

– Ante la calificación desfavorable del Sr. Registrador por entender que el documento presentado, esto es, la escritura de ratificación otorgada en España el 26 de octubre de 2012, carecía de trascendencia real por tratarse de una ratificación, D.<sup>a</sup> E. M. Q. O., esposa del Sr. A. y representante de Bergantín Real Estate, S.L., presenta el día 20 de diciembre de 2012 la escritura otorgada en Panamá el 29 de abril de 2011.

– D.<sup>a</sup> E. M. Q. O. interpone además recurso ante la DGRN solicitando que se tenga como fecha de presentación, con efectos retroactivos, el 26 de octubre de 2012, fecha en la que se presentó la escritura de ratificación. Obviamente el gran interés de Bergantín Real Estate, S.L., del Sr. A. y su esposa, de que se considere como fecha de presentación el 26 de octubre de 2012 es que los efectos registrales sean anteriores al mandamiento del Juzgado que ordenaba la anotación preventiva. La DGRN resuelve el recurso con fecha 7 de mayo de 2013, confirmando la postura del registrador y negando la retroactividad. Nos remitimos aquí a la resolución de la DGRN de 7 de mayo de 2013, incorporando copia de la misma como documento número cinco.

– Curioso o, al menos, poco habitual, que sea el transmitente quien lleve a cabo las actuaciones para hacer valer los derechos adquisitivos de la parte adquirente, que la parte transmitente se encargue de las presentaciones ante el Registro de la Propiedad y de la interposición de recursos ante la DGRN en contra de calificaciones emitidas por el Registrador. Tal vez pudiese entenderse en vistas a la nacionalidad panameña de la sociedad adquirente y por motivos de distancia, pero desde luego existen otros medios para la válida representación que podría haber utilizado la sociedad panameña, tales como, por ejemplo, el otorgamiento de un poder notarial.

– Cuesta además creer que durante los 18 meses que tardó Bergantín Real Estate, S.A. en ratificar el acto, SCS Inversiones, S.A. no se interesara ni preguntara por tal hecho.

– No puede tampoco defenderse que SCS Inversiones, S.A. pudiera haber adquirido de buena fe de la persona que aparecía como titular en el Registro porque el negocio otorgado en Panamá se realizó sin la intervención de Bergantín Real Estate, S.L. y 18 meses antes de la efectiva ratificación del acto. ¿Cómo puede valer dicha fecha, 29 de abril de 2011, a la hora de considerarlo como un tercero de buena fe? ¿Cómo podría tampoco valer la fecha de la ratificación, 26 de octubre de 2012, en la que únicamente se produce un acto unilateral por parte de Bergantín Real Estate, S.L. sin intervención, esta vez, de la sociedad panameña? Desde luego, no consta diligencia alguna en cuanto a la comprobación de la situación registral por parte de SCS Inversiones, S.L. en este aspecto. Tan solo comprobamos en la certificación de los asientos registrales sobre las fincas, que con fecha 25 de octubre de 2012, el día anterior a la ratificación escritura pública por parte de Bergantín Real Estate, S.L. el notario autorizante solicitó la información registral. Y recordemos aquí que dicha comprobación no consta en torno a las fechas en que se otorgó la escritura en Panamá con año y medio de antelación y que la comprobación por parte del notario se realizó en atención a la ratificación, ratificación en la que actuaba única y exclusivamente Bergantín Real Estate, S.L., sin intervención alguna de la adquirente, en una fecha en que Bergantín Real Estate, S.L. conocía ya la posición de la Audiencia Nacional en cuanto a las medidas cautelares reconocidas en aquel momento. Sorprende por tanto que no conste diligencia alguna en cuanto a la comprobación por SCS Inversiones S.A. de la situación registral de unos bienes que constituyen el 99,88% de su capital social, pero es que, en realidad SCS Inversiones, S.A. no necesitaba informarse porque SCS Inversiones, S.A. son D. J. A. y su esposa, quienes, según ha dejado claro el tribunal Supremo, son Bergantín Real Estate, S.L.

Añadimos que, cuando la escritura otorgada en Panamá tiene entrada en el Registro, el mandamiento del Juzgado en relación con la anotación preventiva de la demanda ya ha sido presentada, por lo que a tal fecha ya había constancia para terceros de que existía un litigio en relación con las fincas afectadas. Litigio que desde luego conocía Bergantín Real Estate, S.L., parte transmitente que sí es parte en el procedimiento, que tarda 18 meses en ratificar la aportación, que ratifica en los días siguientes a recibir la comunicación del fallo de la Audiencia nacional y que con la aportación a SCS



Inversiones, S.A. pasa a ostentar una participación del 99,88 % en el capital social de ésta, conforme se dirá a continuación.

Establecido lo anterior, resulta que, recientemente hemos podido confirmar otros datos de evidente interés sobre la sociedad panameña SCS Inversiones, S.A.:

○ SCS Inversiones, S.A. se constituye con fecha 12 de abril de 2011, esto es, 15 días antes del otorgamiento de la escritura ante la notaría de Panamá el 29 de abril de 2011, en virtud de la cual la sociedad panameña de manera unilateral decide la aportación de los bienes inmuebles de Bergantín Real Estate, S.L. entregando a cambio a ésta 12.486 acciones de la sociedad panameña. Añadimos el hecho relevante de que Bergantín Real Estate, S.L. en su contestación a la demanda de nulidad que había sido presentada, establece que fue emplazada con fecha 25 de abril de 2011, esto es, 4 días antes al otorgamiento de la escritura de aportación en Panamá. Se incorpora al presente como documento número seis copia de la contestación a la demanda que fue presentada por parte de Bergantín Real Estate, S.L. donde pone este hecho de manifiesto así como el hecho de que el motivo de la primera transmisión a favor de la propia Bergantín Real Estate, S.L. fue poner los bienes en una sociedad controlada por el Sr. A. por considerar que le pertenecían. Claramente eso se pretendió igualmente con la aportación a SCS

– Conforme a datos obtenidos de internet, parece que SCS Inversiones, SA. fue constituida por las sociedades Corporate World Management Services, S.A. y Management International Services Co. S. (las sociedades en Panamá deben tener al menos 2 socios «suscriptores», esto es, «fundadores»). Es relevante que, al buscar en internet sobre dichas sociedades, aparezca que la primera ostenta cargos en más de 500 empresas y la segunda en más de 200 empresas. Se incorpora a la presente como documento número siete copia de la información obtenida en internet, si bien reconocemos se trata de fuentes no oficiales. Ello hace imaginar que se trata de empresas especializadas en la constitución de sociedades para su rápida puesta a disposición de terceros interesados en contar con una sociedad de manera urgente, poniendo además a su disposición un equipo de gestores para la llevanza desde el propio país de la sociedad, siempre bajo las órdenes del verdadero titular.

– Conforme a certificado oficial recientemente obtenido del Registro Público de Panamá, la sociedad panameña SCS Inversiones, S.A. tiene un capital dividido en 12.500 acciones, de las cuales 12.486 son acciones sin votos. Casualmente son 12.486 participaciones las que recibió Bergantín Real Estate, S.L. a cambio de la aportación. 12.486 participaciones que otorgan una participación en el capital social de la sociedad del 99,88% y que sin embargo son acciones sin voto.

○ Las restantes 14 acciones no podemos saber a quién pertenecen ni se ha tenido acceso a tales datos en el registro Público de Panamá ya que la información sobre los socios actuales parece ser información privada. En tal sentido, podría haber ocurrido que la propia Bergantín Real Estate, S.L., que no olvidemos que pertenece al Sr. A. y su esposa, haya adquirido también esas 14 participaciones, o bien hayan sido dejadas en manos de las empresas «suscriptoras» o los directivos del país nombrados para que con esa participación representativa del 0,1% del capital social (pero del 100% de los derechos de voto), se encarguen de la llevanza de la sociedad a las órdenes de su verdadero titular.

Llamamos la atención sobre el hecho de que la obtención de información oficial sobre los socios de una sociedad panameña es muy complicado, requiriendo para ello una orden judicial del país bien fundada, y ello en aras a la especial protección de dichos datos que ofrece la legislación de Panamá.

Ojalá esta parte hubiera tenido acceso a las cuentas anuales de Bergantín Real Estate, S.L. de los últimos ejercicios, donde, no dudamos, hubiéramos podido leer referencia a su participación ampliamente mayoritaria (99,88%) en el capital social de SCS Inversiones, S.A., pero aquélla no deposita cuentas anuales en el Registro Mercantil desde hace años, siendo el último depósito contable que figura en el Registro

Mercantil el correspondiente a las cuentas anuales de 2010, previo a la adquisición de la sociedad por el Sr. A. y su esposa, ocultando precisamente todo lo acaecido desde 2011 (...) Así, una sociedad que tiene por objeto social el negocio inmobiliario, que lleva a cabo una ampliación de capital en una sociedad extranjera, que realiza una aportación de todo su patrimonio a dicha sociedad panameña, no deja constancia de todas esas operaciones societarias en los registros nacionales, a salvo de la transmisión en el Registro de la Propiedad. ¿Una actuación (o más bien, en este caso, omisión) más para ocultar su patrimonio y situación real?

Se acompaña al presente como documento número nueve copia de la certificación obtenida del Registro Público de Panamá. Al tiempo de presentación del presente recurso, esta parte se encuentra pendiente de recibir por correo postal el documento original con la Apostilla de La Haya, el cual será exhibido oportunamente en cuanto sea recibido.

A modo ilustrativo, para mayor claridad, se recoge a continuación cuadro con la cronología de los hechos presentados:

- | Fecha         | Hecho   |
|---------------|---|
| 16/02/2002    | Socios de Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. («ISI»): D. <sup>a</sup> I. I. 94,46% y D. J. A. I. 5,74%.   |
| 24/04/2002    | D. <sup>a</sup> I. transmite a D. J. la mayoría de ISI.   |
| 03/02/2010    | TS dicta sentencia estimando la nulidad de la transmisión de participaciones. D. <sup>a</sup> I. recupera la mayoría de ISI.  |
| 10/02/2010    | La sentencia del TS es notificada a las partes.   |
| Febrero 2010  | Adquisición del 100% de Bergantín real Estate, S.L. («BRE») por D. J. y su esposa D. <sup>a</sup> E. M. Q. O.   |
| 22/03/2010    | Ampliación de capital de BRE asumida íntegramente por ISI mediante aportación de inmuebles. Intervienen D. J. en representación de ISI y su esposa D. <sup>a</sup> E. en representación de BRE. |
| 22/11/2010    | Interposición de demanda de nulidad contra la operación de ampliación de capital.   |
| 25/04/2011    | Conocimiento por BRE de la demanda (emplazamiento).   |
| 29/04/2011    | Otorgamiento en Panamá de escritura de aportación.  |
| 08/10/2012    | La Audiencia Provincial notifica a las partes la estimación de la legitimación activa de D. <sup>a</sup> I. y ordena medida cautelar de anotación preventiva de la demanda.                     |
| 26/10/2012    | Ratificación por BRE de la escritura que fue otorgada en Panamá el 29 de abril de 2011, y presentación de la ratificación en el registro.   |
| Octubre 2012  | Calificación desfavorable sobre el documento de ratificación e interposición de recurso por D. <sup>a</sup> E.  |
| 19/12/2012    | Presentado en el Registro mandamiento de anotación preventiva.  |
| 20/12/2012    | Presentación por BRE de la escritura otorgada en Panamá.  |
| 12/04/2018    | Sentencia del TS declarando la nulidad y ordenando la cancelación de asientos registrales.  |
| 16-17/04/2018 | Presentación de la Sentencia del TS en el registro y solicitud de anotación.  |
| 20/04/2018    | Emisión del registrador de calificación desfavorable en relación con la anotación por la Sentencia del TS.  |

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

Fundamentos de derecho

I. Nulidad declarada por el Tribunal Supremo.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de Sentencia número 218/2018, ha venido a declarar la nulidad, entre otros, de todos los actos y contratos que traigan causa de la ampliación de capital de la mercantil Bergantín Real Estate, S.L. de fecha 22

de marzo de 2010, y por tanto de la aportación de las fincas 9.306 y 9.348, entre otras, a la referida mercantil como contraprestación por la asunción de las participaciones sociales, ordenando la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio y se hayan practicado, entre otros, en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid.

En primer lugar, la Sentencia en cuestión, y en relación con la que se pretende la anotación en el Registro, proviene no de cualquier tribunal, sino, ni más ni menos, que del propio Tribunal Supremo.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo declara la nulidad radical, con efectos «*ex tunc*». Recordemos que la nulidad de un acto jurídico se da cuando dicho negocio carece de alguno de los elementos civiles esenciales, por adolecer de alguno de los vicios que lo hace susceptible de ser ineficaz, o por ser contrario a la ley. Así, el Código Civil, dispone en el artículo 1255 CC que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público», continúa en el artículo 1261 que «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguiente: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca» y sigue el artículo 1275 «los contratos con causa ilícita, o sin causa, no producen efecto alguno. Se considerará ilícita la causa cuando se opone a las leyes o la moral».

Por lo que respecta a los efectos entre las partes que se derivan de la nulidad de un negocio jurídico, el artículo 1303 del Código Civil señala que «declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes».

Cabe en tal sentido decir que el contrato nulo, afectado de nulidad absoluta, como es el caso que nos ocupa no produce efecto jurídico alguno. La nulidad opera con efecto retroactivo en los actos jurídicos, en tanto que el efecto directo que produce es que dicho acto o negocio jurídico jamás hubiera existido. Por tanto, si hubiere sido ejecutado el contrato en todo o en parte, procede la reposición al estado que tenían las cosas al tiempo de su celebración. Tal como dispone el Tribunal Supremo (STS de 30 de diciembre de 1996), tal precepto 1303 del Código Civil tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. Así, el contrato nulo no produce el efecto pretendido y, por tanto, no constituye, modifica ni extingue la relación obligacional a que el mismo se refiera. La nulidad radical o absoluta puede ser invocada tanto por las partes como por terceros, e incluso, aunque el Código Civil no lo prevea, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de ser declarada de oficio por el Juez en cumplimiento del principio *iura novit curia* (STS de 22 de noviembre de 2005).

Pero, ¿debe afectar la nulidad a terceros? Desde luego la nulidad alcanza a los negocios que se encuentran en una situación de dependencia del declarado nulo. Este es el caso de la transmisión de los inmuebles, mediante su aportación a otra sociedad, transmisión que no se hubiera dado si el acto inicial declarado nulo no se hubiera producido. Así, todas las titularidades que se apoyan en el contrato nulo se verán afectadas, y la obligación de restitución de la cosa alcanza igualmente al tercer adquirente, salvo que el mismo esté protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Es precisamente a esa figura del tercer poseedor de buena fe a la que se remite el Sr. Registrador en su calificación. Esta parte entiende la protección que nuestra legislación ofrece al tercero de buena fe, pero, como se explicará más adelante, en el supuesto que nos ocupa, ni hay tercero ni hay desde luego buena fe.

## II. Inscripción por el Sr. Registrador del contenido de las Sentencias.

Antes de entrar en la discusión de este apartado, esta parte desea indicar que no es su intención hacer un juicio sobre los deberes del Sr. Registrador y el contenido de su

labor, mostrando nuestro mayor respeto al desempeño de las funciones por parte de éste.

El Registrador debe realizar la calificación registral, siendo su función la de velar por la concordancia entre los pronunciamientos registrales y la realidad jurídica extrarregistral, y entre las instituciones civiles y los principios hipotecarios.

Entre las inscripciones admitidas por dicha calificación registral, basada en calificar el contenido de los documentos, su validez y legalidad, existen aquellas que están basadas en actos nulos, entre los que destacan vicios contractuales como la simulación, los vicios del consentimiento, la mala fe, los cuales escapan de la actuación del Registrador autorizante dejando su posible impugnación para la vía judicial, con sus garantías procesales al margen de los limitados medios del Registrador en el procedimiento registral.

Así, el artículo 33 de la Ley Hipotecaria señala que: «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». Pues como regla general dominante en la legislación hipotecaria, la inscripción no goza de fuerza convalidante para los actos nulos, no pudiendo sanar los vicios de que adoleciera un título al llegar al Registro de la Propiedad.

La Ley Hipotecaria, en su artículo 82, expone que «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación», y añade en el artículo 97 que «cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera».

La discordancia entre los pronunciamientos registrales y la realidad jurídica extrarregistral supone una situación de inexactitud del Registro, con la consiguiente necesidad de rectificación. Sobre esta materia, desde un punto de vista registral, unas veces bastará con la cancelación del asiento anulado y otras veces será necesario extender otro nuevo asiento cuando el anterior fuere erróneo o irregular y, como consecuencia se origine una nueva situación jurídica que debe ser reflejada en el Registro de la Propiedad por seguridad jurídica.

No olvidemos que estamos aquí ante un pronunciamiento firme del Tribunal Supremo, que claramente declara la nulidad y ordena la cancelación de los asientos registrales que traigan causa del negocio nulo. La negativa a proceder a la anotación preventiva solicitada por esta parte, y presumiblemente la posterior negativa a hacer constar la nulidad de las transmisiones de las fincas que sin duda será solicitada en el procedimiento de ejecución de la Sentencia, supone obviar el fallo del Tribunal Supremo y negar su eficacia de cara a terceros.

Es más, esa negativa a practicar la anotación preventiva solicitada en cuanto a las fincas afectadas (y presumiblemente la posterior nulidad de las transmisiones una vez se declare la ejecución de la Sentencia) puede llevar a futuras nuevas transmisiones que en la práctica hagan imposible la restitución efectiva del bien a favor de su verdadero titular. Esto es, por intentar proteger al tercero que figura como actual titular en el registro, se está desprotegiendo al verdadero titular, a quien ahora se le exige que demande a tal tercero en procedimiento civil ordinario. La resolución recurrida indica que, para hacer valer el derecho de esta parte recurrente, se actúe contra ese tercero, (domiciliado en Panamá, con la complicación que supone su localización), que ni siquiera es de buena fe, pero mientras eso ocurre, no existirá anotación alguna que ofrezca una mínima protección al verdadero propietario, al menos de cara a evitar una posible futura existencia de poseedores de buena fe. No olvidemos que no estamos aquí ante una concesión de medidas cautelares, sino ya ante un pronunciamiento firme y definitivo del Tribunal Supremo sobre el objeto del procedimiento, resolviendo el mismo a favor de la verdadera titular de los inmuebles.

### III. Inexistencia de tercero de buena fe.

El artículo 34 de la Ley Hipotecaria recoge lo que se denomina jurisprudencialmente como la protección registral del tercero de buena fe, esto es, el tercero que de buena fe que adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con

facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. Y resulta que, para gozar de tal protección, la adquisición debe efectuarse efectivamente de buena fe, debiendo el adquirente creer, en primer lugar, que el titular registral es el verdadero titular, y en segundo lugar, que ostenta un poder de disposición suficiente para realizar el negocio dispositivo.

Hasta ahí, en cuanto a la literalidad del precepto, todo claro. No entraremos a discutir sobre una figura conocida en nuestro Derecho. Sin embargo, resulta cuanto menos complicado sostener que SCS Inversiones S.A. sea un tercero de buena fe susceptible de verse amparado por la protección registral en tanto que:

- Se trata de una sociedad panameña constituida el 12 de abril de 2011, apenas quince días antes de otorgar en Panamá la escritura de aportación de la totalidad de los bienes inmuebles por parte de Bergantín Real Estate, S.L.

- La escritura otorgada ante notario de Panamá en virtud de la cual se aportan los inmuebles es de fecha 29 de abril de 2011, otorgándose sin la intervención de la entonces parte transmitente. Dicha escritura se otorga en Panamá 4 días después de que Bergantín Real Estate, S.L. tuviera conocimiento de la demanda de nulidad.

- Como contraprestación a la aportación de los inmuebles, Bergantín Real Estate, S.L. recibe 12.486 acciones de SCS Inversiones, S.A. que representan el 99,88% del capital social (rozando la unipersonalidad). SCS Inversiones, S.A. no puede considerarse como un tercero respecto a Bergantín Real Estate, S.L. porque ésta ostenta, o al menos lo hacía con motivo de la aportación, al menos el 99,88% del capital social de aquélla.

- La ratificación de la escritura de aportación otorgada en Panamá no es suscrita por Bergantín Real Estate, S.L. hasta el 26 de octubre de 2012, esto es, más de año y medio después.

- En cualquier caso, la fecha de transmisión, de cara a considerar la situación del titular registral, no puede ser, en ningún caso, la fecha de otorgamiento de la escritura en Panamá, sino, en su caso, la fecha de la escritura de ratificación.

- El otorgamiento de la escritura de ratificación y, por tanto, la fecha que podría haber sido (si el negocio fuera válido) considerada como fecha de transmisión, dependía única y exclusivamente de Bergantín Real Estate, S.L.

- Cuesta entender que, durante el trascurso de año y medio entre el otorgamiento de la escritura en Panamá y el otorgamiento de la escritura en España, SCS Inversiones, S.A. no se interesara por el otorgamiento de la escritura de ratificación que estaba pendiente y no exigiera explicaciones al respecto, salvo que consideremos que SCS Inversiones, S.A. era perfectamente conocedora de la situación y que la misma viniera propiciada por la trama urdida por el Sr. A. y su esposa, quienes procedieron inicialmente a transmitir los inmuebles litigiosos desde Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L. a su propia sociedad Bergantín Real Estate, S.L. y posteriormente a SCS Inversiones, S.A. sociedad indirectamente participada por ellos a través de ésta última y además con domicilio en Panamá, dificultando así su seguimiento.

- La ratificación se produce el 26 de octubre de 2012, esto es, dos semanas después de que la resolución de la Audiencia Provincial concediendo la anotación preventiva de demanda como medida cautelar fuera notificada a las partes. Por tanto, Bergantín Real Estate, S.L., de quien únicamente dependía la ratificación del acto de transmisión, conocía perfectamente la situación, y sin embargo, ante la misma, procedió con urgencia a la ratificación del acto y presentación de la misma en el Registro. El Sr. Registrador denegó la inscripción requiriendo la presentación del documento otorgado en Panamá.

- Por causas que exceden del control de esta parte, en atención al tiempo que tardó el Juzgado en librar correctamente los mandamientos oportunos, el mandamiento al objeto de librar la anotación preventiva de demanda, no entró en el Registro de la Propiedad número 33 hasta el 19 de diciembre de 2012. Es al día siguiente cuanto la propia Bergantín Real Estate, S.L. presenta con urgencia la escritura de aportación a SCS Inversiones, S.A. otorgada en Panamá. De nuevo sorprende que habiéndose



otorgado dicha escritura más de año y medio antes, y habiéndose ratificado el 26 de octubre de 2012, Bergantín Real Estate, S.L. no sea capaz de presentar la escritura panameña en el registro hasta el 20 de diciembre de 2012. Además, Bergantín Real Estate, S.L. insiste en que la entrada en el Registro de la transmisión lo sea con efectos retroactivos a 26 de octubre de 2012, precisamente para procurar que la fecha de entrada sea anterior a la fecha de entrada del mandamiento de Juzgado, incluso llegando a presentar recurso ante la DGRN al efecto. Nos remitimos aquí a la resolución de la DGRN de fecha 7 de mayo de 2013.

– Únicamente consta en el Registro anotación sobre la solicitud de información registral por el notario de Madrid que otorgó la ratificación, en el día anterior a ésta. Recordemos que dicha ratificación fue un acto unilateral de Bergantín Real Estate, S.L., sin intervención alguna de SCS Inversiones, S.A., pudiendo entender incluso una falta de diligencia por parte de ésta al no confirmar la situación registral por su parte, aunque, para qué hacerlo cuándo conocía perfectamente tanto la situación registral como el litigio en curso.

– Resulta además cuanto menos extraño que una sociedad en Panamá tenga el 99,88% de su capital social en bienes inmuebles sitios en España, arrendados en España y que necesariamente deben ser gestionados en España.

Conforme establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008, «la fecha clave que determina la protección al tercero hipotecario que proclama el artículo 34 de la Ley Hipotecaria como principio de fe pública registral es la de la adquisición (...) Por otra parte, la buena fe del adquirente, que exige esta norma, es tanto el desconocimiento o ignorancia de la inexactitud del Registro de la Propiedad como la creencia en la exactitud del mismo, lo cual no se da en los demandados, que conocían o debían conocer la pendencia del proceso en el momento de la adquisición y, más tarde, conocieron la existencia de aquella sentencia firme». Sin duda se corresponde con el caso que nos ocupa, en que es imposible defender que SCS Inversiones, S.A. desconocía la situación litigiosa de los bienes o que llevara a cabo las actuaciones razonables para confirmar la situación registral y actuar en virtud de la misma.

La existencia del procedimiento judicial y la concesión de las medidas cautelares por la Audiencia Provincial días antes de la ratificación del acto de transmisión por parte de Bergantín Real Estate [sic], S.L. era conocida por ésta, única responsable y de quien dependía la ratificación de un acto que se había otorgado en Panamá muchos meses antes sin su intervención. Es más, las acciones tendentes a presentar en el Registro de la Propiedad los documentos justificativos de la transmisión a favor de SCS Inversiones, S.A. los llevó a cabo exclusivamente Bergantín Real Estate, S.L., incluida la interposición de los recursos ante la DGRN.

Como continúa la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008, «El artículo 34, como ha sido apuntado, no se ha infringido porque en el momento de la adquisición, la protección al tercero hipotecario estaba supeditada a la anotación preventiva de demanda que proclamaba una causa de anulación del título del transmitente por razón del proceso que efectivamente desembocó en tal anulación. Asimismo, tampoco concurría el presupuesto de la buena fe al conocer los adquirentes la pendencia del proceso al tiempo de la adquisición y más tarde la existencia de la sentencia que declaraba la nulidad del título del transmitente. Tampoco se infringe el artículo 38 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) cuya presunción iuris tantum de existencia y titularidad de derecho ha quedado destruida en el presente caso, por una sentencia firme cuya demanda rectora del proceso estaba anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad cuando los demandados adquirieron su derecho.». Recordemos aquí que, aunque el acto de ratificación de la transmisión se produjo con anterioridad a la entrada en el Registro del mandamiento judicial, dicha ratificación se realizó de manera unilateral por el entonces transmitente, sin intervención del adquirente, conociendo el transmitente la concesión de las medidas, y accediendo la escritura otorgada en Panamá al registro al día siguiente de la entrada en el mismo del mandamiento.

En tales términos, el mismo artículo 34 de la Ley Hipotecaria señala que «la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro». Al respecto, el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de enero de 2015, entre otros extremos, declara: «En este sentido, debe partirse de que la buena fe constituye uno de los presupuestos de la protección registral, pues justifica que el tercero adquirente resulte protegido en la medida en que ha contratado confiando en la información ofrecida por el Registro. Si esta razón quiebra, y el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro respecto a la realidad jurídica, la especial protección registral carece de justificación.

En el plano de la configuración de la buena fe en el proceso adquisitivo debe señalarse que se han desarrollado dos líneas o perspectivas de razonamiento en liza. Conforme a la primera, la idea o noción de buena fe responde a un puro estado psicológico o psíquico del tercero adquirente en orden a la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma. De forma que la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada con base en esta creencia acerca de la legitimidad de transmisión realizada. Por contra, para la segunda línea de configuración, que requiere la convicción de no lesionar legítimos derechos o intereses ajenos, la noción de buena fe responde a una actuación diligente conforme a unos criterios o pautas de comportamiento que resulten socialmente aceptados; de ahí que, a diferencia de la anterior concepción, no sea suficiente padecer cualquier tipo de error, sino sólo el error que, según las circunstancias, sea excusable, esto es, que no se hubiera venido actuando diligentemente. Paralelamente, y con independencia de la concepción escogida, la buena fe también puede ser determinada, directamente, con referencia al conocimiento mismo (*scientia*) por el tercer adquirente de la razón o causa que obsta la legitimidad de la transmisión en el momento de perfección del negocio adquisitivo, de forma que pierde la protección otorgada.

Pues bien, en este contexto valorativo, debe precisarse que la calificación de la buena fe como presupuesto de la prescripción ordinaria no puede quedar reconducida, únicamente, a una interpretación literalista del artículo 1950 del Código Civil en favor de su delimitación como un mero estado psicológico consistente en la «creencia» de que el transferente era titular del derecho real y venía legitimado para transferir el dominio. En efecto, conforme a la interpretación sistemática del precepto citado en relación, entre otros, con los artículos 433, 435, 447, 1941, 1952 y 1959 del Código Civil, así como con los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con el reforzamiento del principio de buena fe que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene realizando respecto de aquellas instituciones o figuras jurídicas que resulten particularmente informadas por este principio, entre otras, SSTS de 11 de diciembre de 2012 (núm. 728/2012) y 14 de enero de 2014 (núm. 537/2013), debe precisarse que dicha apreciación meramente subjetiva del adquirente no resulta, por sí sola, determinante de la buena fe en el ámbito de la adquisición de los derechos reales, pues se requiere del complemento objetivable de un «estado de conocimiento» del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir el dominio; aspecto al que igualmente le es aplicable una carga ética de diligencia «básica» que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado y, en su caso, de la discordancia con la información ofrecida por el Registro.

Así las cosas, y dada la presunción de buena fe que declara el artículo 34 LH en su desarrollo normativo, la cuestión de la carga ética de diligencia que debe emplear el tercero adquirente se centra, primordialmente, en el sentido negativo que presenta la extensión conceptual de la buena fe, es decir, en la medida o grado de diligencia exigible que hubiera permitido salir del error o desconocimiento de la situación y conocer la discordancia existente entre la información registral y la realidad dominical de que se trate.»

Según lo expuesto, ¿cómo SCS Inversiones, S.A., el tercero actualmente titular registral de los bienes a quien la resolución recurrida pretende proteger, no iba a ser conocedor de la situación litigiosa y de las inexactitudes registrales previas cuando todo apunta a que dicha sociedad fue constituida o, al menos, adquirida, presuntamente para, mediante aportaciones no dineradas, alzarse con los bienes en perjuicio de su verdadero titular y además sacarlos del control de las Autoridades españolas? Desde luego, la adquisición de las fincas por parte de SCS Inversiones, S.A. no puede quedar al amparo de la buena fe a que se refiere el artículo 34 de la ley Hipotecaria, toda vez que SCS Inversiones, S.A., detrás de la que se encuentran Bergantín Real Estate, S.L., D. J. A. y su esposa, o al menos se encontraban al producirse la transmisión, tenía perfecto conocimiento de la pendencia del procedimiento que afectaba a las fincas, y dicho conocimiento debe producir los mismos efectos que si de una anotación preventiva de demanda se tratara, lo que conlleva la posibilidad de perseguir el bien en la ejecución.

Aprovechamos para añadir, en atención a la participación de Bergantín Real Estate, S.L. en el capital social de SCS Inversiones, S.A. y los hechos expuestos que resulta aquí de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Mencionamos en este sentido, entre otras muchas existentes, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2001 «La doctrina denominada del levantamiento del velo de las personas jurídicas, que viene siendo objeto de un minucioso examen por las Sentencias de esta Sala (entre las más recientes cabe citar las de 17 de octubre [RJ2000, 8046] y 22 de noviembre de 2000 [RJ2000, 9314 RJ2000, 9313] y 5 [RJ2001, 4783] y 7 abril [RJ 2001, 2388] y 8 mayo 2001 [RJ 2001, 7381]), permite penetrar en el sustrato de las sociedades para percibir su auténtica realidad y poder así averiguar si la autonomía patrimonial consustancial a la personalidad jurídica es o no utilizada como una ficción con un fin fraudulento o abusivo con el propósito de perjudicar a tercero, lo que abre un gran abanico de posibilidades como el incumplimiento contractual, aparentar insolvencia, sustraer bienes de la ejecución forzosa, soslayar o hacer prevalecer ciertos derechos o eludir la responsabilidad contractual o extracontractual. En aplicación de la doctrina tiene declarado esta Sala (entre otras, Sentencias 11 octubre 1999 [RJ 1999, 7613] y 22 noviembre 2000 [RJ2000, 9314]) que no cabe sostener la prevalencia de la personalidad jurídica o la separación de patrimonios cuando, como ocurre en el caso, se da una confusión de personalidades y patrimonios, e inexistencia de independencia entre aquellas, hallándonos en realidad ante una mera configuración formal de dos sociedades que no son otra cosa que el desdoblamiento de una persona con fines fraudulentos, rompiendo el principio de buena fe negocial (Sentencia 5 de abril de 2001 [RJ2001, 4783]), estimado que, en términos coloquiales, Bergantín Real Estate, S.L. y SCS Inversiones, S.A. son lo mismo.

#### IV. Inexistencia de indefensión de SCS Inversiones, S.A.,

Por lo que respecta artículo 24 de la Constitución española que alega el Sr. Registrador, no se ha producido indefensión en tanto que, en el momento en el que se inició el procedimiento civil objeto de la Sentencia la transmisión de las mismas no se había producido en aquella fecha. El procedimiento se inició siendo titulares registrales los demandados de las fincas y siendo objeto del mismo la nulidad de las operaciones societarias realizadas. Es más, cuando Bergantín Real Estate, S.L. contesta a la demanda, ya en mayo de 2011, no menciona la aportación de las fincas a la sociedad panameña. Tal ocultación por parte de Bergantín Real Estate, S.L. claramente estaba orientada a evitar la ampliación de la demanda contra SCS, que en ese momento hubiera sido procesalmente posible.

Nos remitimos además aquí, por ejemplo, a la Sentencia de la Audiencia provincial de Cádiz de 15 de julio de 2002 que a su vez se remite a la posición del Tribunal Supremo al respecto: «la actividad ejecutiva puede afectar, como aquí acontece, a quien, por la relación en que se halla con la persona del deudor o con determinados bienes o derechos, y en virtud de un determinado vínculo o efecto jurídico, tenga el deber de soportar la injerencia patrimonial que aquélla supone. Entre tales supuestos se

encuentra, sin duda, el caso del tercero que adquiere de mala fe el bien litigioso, frente al que, si bien no se ha despachado ejecución, porque no aparece en el título, sin embargo, queda legitimado para defender el bien de su propiedad que queda afecto a la ejecución, ello al amparo de lo dispuesto en el art. 538-3 de la LECn. También se incluye el supuesto en que se descubre la identidad real entre el tercero aparente y el deudor mediante la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo (Cfr. STS de 20-1-88 SIC y 16-10-01 [ RJ 2001, 8634]). Continúa la referida Sentencia, de manera clarificadora en el punto que nos ocupa: «Esta posibilidad de extender los efectos de una sentencia frente a posibles terceros, que no han sido parte en el desarrollo del proceso, ni figuran en la parte dispositiva de la ejecutoria, ha de ser posible cuando entre el tercero y el ejecutado existe una relación de tal naturaleza que coloca a aquél en la misma posición que el ejecutado, o en otra distinta, pero dependiente de ella o condicionada a ella, al extremo que deba seguir su misma suerte en la ejecución. Este planteamiento ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 171/1991 de 16 de septiembre (RTC 1991, 171), también en la sentencia 85/1991, de 22 de abril (RTC 1991, 85), y con toda rotundidad en la sentencia 22/1984 de 17 de febrero ( RTC 1984, 22) que expresamente declaraba: «Lo establecido en un procedimiento vincula a los causahabientes de los que fueron parte en él y a los que están unidos a ellos por vínculos de solidaridad, quienes no pueden pretender reabrir el proceso, ejercer la pretensión contradictoria con la ya resuelta, y, además, han de soportar la ejecución de la decisión o sentencia dictada en el proceso seguido contra su causante o deudor solidario.»

Tengamos además en cuenta que si la sociedad panameña, o indirectamente alguno de sus socios, se vieran efectivamente defraudados o la calidad de las aportaciones no responde a lo certificado, tendrán las acciones procedentes frente al cedente del bien litigioso, pero en ningún caso deberá ello perjudicar al verdadero titular, ni frustrar sus legítimas expectativas y derechos reconocidos en sentencia firme y que deben ser judicialmente tutelados. Así, para la sociedad panameña, la actuación principal, tras la declaración de nulidad de las transmisiones, será tan sencillo como deshacer los efectos de la aportación por parte de Bergantín Real Estate, S.L. negando a ésta la condición de socio.

#### V. Cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En cuanto al defecto detectado por el Sr. Registrador en el apartado sexto de los fundamentos jurídicos de su calificación en relación con el cumplimiento de las obligaciones tributarias, indicar que las mismas han sido cumplidas con anterioridad al presente. Se incorpora como documento número diez copia del documento que acredita el cumplimiento.

Por lo expuesto,

Dentro del plazo previsto, se recurre la calificación desfavorable dictada por el Ilmo. Sr. Registrador del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid de 20 de abril de 2018 y se solicita al sr. Registrador y a la Dirección General de Registros y del Notariado

– Que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño y tenga por presentado recurso contra la calificación desfavorable de fecha 20 de abril 2018, del Ilmo. Sr. Registrador del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid;

– Proceda a practicar la anotación preventiva urgente de la Sentencia 218/2018 dictada por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 13 de abril 2018, en la hoja registral de las fincas 9.306 y 9.348 del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, al amparo de lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– En su momento, una vez el Juzgado de Instancia adopte las medidas para la ejecución de la Sentencia 218/2018, se proceda efectivamente a practicar la cancelación ordenada de los asientos registrales tanto de la inscripción a favor de Bergantín Real Estate, S.L. como de cualesquiera otras inscripciones que traigan causa de aquella, incluyendo la inscripción a favor de SCS Inversiones. S.A. y cualesquiera posteriores que pudieran constar.

– En atención a evitar una total desprotección de esta parte, verdadero titular de las fincas, y evitar que, en el ínterin hasta la resolución efectiva del asunto, puedan producirse nuevas transmisiones de las fincas a favor de terceros que pudieran ostentar, en su caso, buena fe, proceda a realizar las anotaciones preventivas que resulten oportunas en la hoja de las fincas afectadas al objeto de dejar constancia del presente procedimiento ante la DGRN y del litigio existente en relación con las fincas afectadas. Es Justicia que pido en Madrid a 22 de mayo de 2018».

#### IV

El registrador emitió informe el día 24 de mayo de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

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

1. Limitado el escrito del recurso interpuesto a la impugnación del primero de los defectos señalados en la calificación, relativo a la falta de cumplimiento del principio del tracto sucesivo respecto del titular registral, al mismo ha de ceñirse en exclusiva la presente Resolución.

Es objeto del presente recurso decidir si es o no inscribible en el Registro de la Propiedad un testimonio de Sentencia judicial firme de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la que, estimando el recurso de casación interpuesto y, previa ascensión de la instancia, estimando el recurso previo de apelación, se declara: a) «la nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc del negocio de suscripción y adquisición de nuevas acciones, llevado a cabo el 22 de marzo de 2010, por la entidades "Bergantín Real State, S.L." e "Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L."»; b) «la nulidad de todos los actos y contratos que traigan causa del negocio simulado declarado nulo», y c) se ordena «la cancelación de todas las inscripciones registrales que traigan causa de dicho negocio simulado y se hayan practicado en el... Registro de la Propiedad núms.... y 33 de Madrid».

La Sentencia se presenta acompañada de una instancia en la que se contiene la descripción de dos fincas correspondientes al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Madrid número 33.

El registrador emite una calificación desfavorable por cuanto que, consultado el contenido del Registro, resulta que las dos fincas que se identifican en la instancia figuraron inscritas en su momento en pleno dominio en favor de la propia demandante (doña I. I. D.) y, con posterioridad a favor de la primera de las sociedades demandadas («Iranzo Servicios Inmobiliarios, S.L.»), por título de aportación hecha por la demandante a su capital, y posteriormente también en favor de la otra sociedad demandada



(«Bergantín Real Estate, S.L.»), igualmente por aportación de la primera como consecuencia de un aumento del capital de esta última; constando actualmente ambas fincas inscritas en pleno dominio en favor de una tercera sociedad («SCS Inversiones, S.L.»), por aportación hecha a su capital por la segunda de aquéllas, sin que conste que la sociedad titular registral actual del pleno dominio de ambas fincas haya tenido intervención en el procedimiento seguido. Tampoco consta que se haya tomado anotación preventiva de la demanda presentada en su momento.

2. Con carácter previo ha de manifestarse que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

En este sentido, se acompañan al escrito de recurso diversos documentos e informaciones (especialmente relativas a la composición subjetiva del capital de la sociedad panameña «SCS Inversiones, S.A.») que no fueron debidamente presentados en el Registro en el momento de emitir el registrador su calificación por lo que de la misma forma que éste no ha tenido tal información o documentación para analizar el caso, tampoco pueden ser tenidos en cuenta para la resolución de este recurso conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la posibilidad de su posterior presentación, a fin de procederse a una nueva calificación (vid. por todas la Resolución de 5 de febrero de 2018).

3. Debe comenzarse por resolver la petición que realiza la parte recurrente en el escrito de recurso para que se tomen «las anotaciones preventivas que resulten oportunas en la hoja de las fincas afectadas al objeto de dejar constancia del presente procedimiento ante la DGRN y del litigio existente en relación con las fincas». Respecto de la anotación destinada a reflejar tabularmente el litigio existente sobre las fincas resulta evidente que este Centro Directivo carece de competencia para ello habida cuenta que la posible anotación preventiva relativa a la pendencia de un procedimiento judicial sobre la propiedad de un determinado inmueble, como medida cautelar dentro del procedimiento civil, ha de ser acordada por el tribunal competente que esté conociendo del asunto en la primera o segunda instancia o a través de un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación (vid. artículos 42 de la Ley Hipotecaria y 723 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que este Centro Directivo pueda en modo alguno suplir tal actuación judicial.

Y en relación con la petición de tomar anotación preventiva al objeto de dejar constancia del presente procedimiento de recurso (expresión perifrástica que cabe entender referida a la figura de la anotación preventiva por defecto subsanable), hay que señalar que la doctrina más autorizada y la oficial de este Centro Directivo (vid. Resolución de 20 de julio de 2018) afirma que el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos. Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan.

Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso (vid. artículos 66 y 327 de la Ley Hipotecaria).

Consecuentemente, la citada doctrina niega la posibilidad de practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar -ahora sí- la anotación preventiva por defecto subsanable (vid.

Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 2005, 21 de septiembre de 2011 y 20 de julio de 2018).

Finalmente, tampoco puede prosperar la petición de la recurrente dirigida a este Centro Directivo de que «proceda a practicar la anotación preventiva urgente de la Sentencia 218/2018 dictada por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 13 de abril 2018, en la hoja registral de las fincas 9.306 y 9.348 del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, al amparo de lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», precepto de la ley de ritos que dispone que «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos». Petición que, sobre presuponer una falta de firmeza en la sentencia calificada que no se compadece con el supuesto de hecho del presente expediente al haber recaído aquella en el seno de un recurso de casación (cfr. artículos 245.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no puede ser acogida favorablemente por carecer este Centro Directivo de la facultad de pronunciarse sobre peticiones de asientos registrales que previamente no hayan sido objeto de una calificación desfavorable por parte del registrador competente, limitado como está el objeto del recurso que exclusivamente deberá recaer «sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma» (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), por lo que previamente deberá ser formulada dicha solicitud de toma de anotación preventiva de la sentencia ante el propio Registro de la Propiedad de Madrid número 33, contra cuya decisión, en caso de ser negativa, se abrirían en las condiciones y plazos señalados legalmente los recursos oportunos.

En este sentido ha de señalarse que, según informa el registrador en su preceptivo informe de 31 de mayo de 2018, «no consta que se solicitara la práctica de la anotación preventiva que se dice en el final del epígrafe Primero de esos Hechos, sino directamente la pertinente inscripción y demás asientos ordenados por la autoridad judicial competente», sin que conste en el expediente documento acreditativo de tal petición.

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

Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

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

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia

jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva, a su vez, de la legitimación registral pues si, conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (vid. por todas la Resolución de 14 de marzo de 2018).

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

5. 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

conurrencia 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).

6. 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».

7. 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, que fue solicitada, no llegó a practicarse por defectos que no llegaron a subsanarse y por acordarse posteriormente el levantamiento de tal medida cautelar por el órgano judicial competente.

Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que 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 (pero que dejó de ser titular registral en virtud de otra transmisión posterior inscrita), la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero el titular registral del dominio en virtud de inscripción vigente cuya cancelación se pretende no fue parte en dicho procedimiento, ni se haya llegado a practicar la anotación preventiva de la demanda en el Registro.

8. Es cierto que en el presente caso la sentencia calificada tuvo 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 eventual decisión judicial futura de abrir un trámite de ejecución a instancia de parte, podría tener como objetivo evitar la indefensión de la sociedad titular del dominio afectado por la orden de la cancelación, dándole la opción de alegar lo que a su derecho convenga. Como puso de manifiesto la reciente Resolución



de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2018 si, como se ha expuesto en apartados anteriores, el fundamento último del principio de tracto sucesivo, de acuerdo con lo que prevé el artículo 24 de la Constitución, es impedir la indefensión del titular registral, ha de considerarse que tal posibilidad de indefensión podría quedar descartada respecto del citado titular registral en caso de que se le conceda en trámite de ejecución la posibilidad de realizar alegaciones en el proceso.

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

9. La conclusión desestimatoria del recurso interpuesto que se deriva de las consideraciones anteriores no puede verse enervada por las alegaciones de la recurrente, referidas a la identidad subjetiva en la composición del capital de la sociedad mercantil titular registral de las fincas objeto de la Litis (la sociedad panameña «SCS Inversiones, S.A.») respecto de la sociedad demandada en el procedimiento concluido con la sentencia calificada («Bergantín Real State, S.L.») y la ausencia de buena fe (en el sentido de desconocimiento del pleito) que cabe imputar a aquélla, todo ello con arreglo a la detallada relación de antecedentes factuales que se hace en el escrito de interposición del recurso, transcritos por extenso en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, entendiéndose la recurrente que procede aplicar la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo societario para permitir remover el obstáculo de la falta de cumplimiento del requisito del tracto sucesivo.

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

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

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

también en este caso debe existir un previo pronunciamiento en el procedimiento de que traiga causa el mandamiento sobre la existencia de la relación de control del socio cuyas participaciones o acciones son embargadas sobre la sociedad cuyos bienes serán objeto de la traba.

La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital -por tanto no solo con personalidad propia sino con limitación de responsabilidad a las aportaciones efectuadas- por deudas de los socios que la integran, exige ciertamente acudir a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Esta doctrina jurisprudencial consiste (véanse Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 2002 y 16 de mayo de 2013) en un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían «terceros» («falsos terceros» podríamos decir) -los socios o la sociedad- en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas.

Esta doctrina jurisprudencial referida al denominado «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica tuvo su origen, como recordó la Resolución de este Centro Directivo de 5 de febrero de 2018, en la técnica procesal utilizada por los jueces norteamericanos del «disregard of legal entity» a través del cual se apartaba la personalidad jurídica penetrando en el sustrato personal de sus miembros, y en aquellos casos en que la sociedad trataba de cometer abusos. Se trata de evitar una situación de burla de derechos de terceros, un trasvase de bienes propios de una persona física, a un ente social, constituido por dichas personas, que no deja de ser alarmante para una convivencia en la que debe primar la seguridad jurídica. En definitiva, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016, «(...) resulta claro que la regla o concreción normativa que nos revela la doctrina del levantamiento del velo queda referenciada en la protección del derecho de crédito y su necesario entronque con el plano de la responsabilidad patrimonial del deudor, pues se trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar el legítimo pago de la deuda existente», abuso de la personalidad jurídica que puede generar lesión en otros derechos e intereses distintos a los de crédito, como al mismo derecho de propiedad.

10. Ahora bien, presupuesto necesario para la aplicación de la señalada doctrina sobre el levantamiento del velo es que medie una decisión judicial en el procedimiento y con las garantías procesales en cada caso previstas, sin que, como ya se ha dicho, tal intervención judicial pueda ser suplida en sede registral o en el estrecho margen de este recurso, que por la ausencia de aplicación del principio contradictorio y por la limitación de medios de prueba y cognición, necesariamente debería pronunciarse sobre hechos eventualmente controvertidos y ajenos a la prueba documental presentada inaudita parte y sin poder garantizar, por tanto, el derecho de defensa (alegando y probando lo que a su derecho convenga) del titular registral con la plenitud que exige el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española.

Por tanto, en el presente caso y desde el punto de vista registral, instado un procedimiento civil declarativo en la que ha sido demandada persona distinta del titular registral, no tratándose de un supuesto de transmisión universal, no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo, y no estando amparado este supuesto en ninguna de las excepciones legalmente admitidas al principio del tracto sucesivo, no cabe sino confirmar la calificación registral desfavorable por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

De hecho esta misma conclusión se desprende de los términos en que se formula la solicitud con que concluye el propio escrito impugnativo de la recurrente, que no pretende la cancelación interesada directamente en virtud de la estimación de su pretensión en el seno de este expediente (mediante la revocación de la calificación), sino que vincula dicha eficacia cancelatoria a una actividad ejecutiva judicial posterior, al pedir que «en su momento, una vez el Juzgado de Instancia adopte las medidas para la ejecución de la Sentencia 218/2018, se proceda efectivamente a practicar la cancelación ordenada de los asientos registrales tanto de la inscripción a favor de Bergantín Real Estate, S.L. como de cualesquiera otras inscripciones que traigan causa de aquella, incluyendo la inscripción a favor de SCS Inversiones. S.A. y cualesquiera posteriores que pudieran constar», sin que sea admisible que este Centro Directivo se pronuncie sobre la eficacia registral futura de unas actuaciones judiciales todavía no producidas ni previamente calificadas por el registrador competente (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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 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, 26 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.