

La calificación de los documentos judiciales en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

Registrador de la Propiedad

Catedrático de Derecho civil (acreditado)

Director del Servicio de Estudios Registrales del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

RESUMEN

El artículo 22 de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, en la inicial versión del proyecto, tan sólo se refería a los aspectos formales de la titulación necesaria para practicar la correspondiente inscripción o anotación. Durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley se introdujeron, vía enmienda, dos elementos nuevos en el precepto, uno de ellos de gran importancia para el sistema registral como es el reconocimiento explícito de la calificación registral de los documentos judiciales, elevando a rango de ley la norma contenida, con idéntico contenido material, en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará 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».

La justificación de la enmienda presentada alude a esta novedad argumentando que debe ponerse en coherencia el artículo 22 ahora comentado con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Pues bien, dado el paralelismo que se observa entre el artículo 22, apartado 2, de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, y el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, y dada la aplicación en ambos casos del régimen de los artículos 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta esencial analizar la forma y medida en que la doctrina y jurisprudencia recaída en la interpretación de estos últimos preceptos debe entenderse extrapolable también al nuevo artículo 22.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria, tarea que acomete de forma sistemática el presente trabajo que aborda, entre otros, los siguientes aspectos de dicho tema: la naturaleza de la calificación como actividad independiente del registrador que cumple una doble función: control de legalidad de la contratación inmobiliaria y defensa de los intereses de los terce-

ros incluso cuando se proyecta sobre documentos judiciales; la responsabilidad personal y directa del registrador en la calificación de los documentos judiciales; la forma en que se compatibilizan el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes y el deber del registrador de calificarlas; así como un análisis exhaustivo de los extremos sobre los que se proyecta la calificación registral de los documentos judiciales (la competencia del Juez o Secretario, la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, las formalidades extrínsecas de la resolución, los obstáculos que surgen del Registro, los obstáculos que surgen de la legislación hipotecaria y el requisito de la firmeza de la resolución judicial), así como las especialidades existentes en esta materia respecto de las resoluciones judiciales recaídas en procedimientos de jurisdicción voluntaria.

PALABRAS CLAVE

Calificación registral; resolución judicial; jurisdicción voluntaria.

ABSTRACT

When the new Voluntary Jurisdiction Act was in the bill stage, the initial version of section 22 referred only to the points of title form as needed for registration or notation in the registry. When the bill went to the Spanish parliament, two new items were introduced via amendment. One of them –explicit recognition of registrars– scrutiny of judicial documents –is of vast importance for the registration system, because it raises the substantially identical rule in article 100 of the Mortgage Regulation to the category of law. Article 100 states, «Scrutiny of documents issued by judicial authorities for aptness for registration shall be restricted to questions of competence of the Judge or Tribunal, the consistency of the order with the proceedings or suit in which it was delivered, the extrinsic formalities of the document submitted and the obstacles arising during registry processing».

The reasoning justifying the amendment alludes to this new feature, arguing that section 22 must be made consistent with article 100 of the Mortgage Regulation. Given the parallels between section 22.2 of the new Voluntary Jurisdiction Act and article 100 of the Mortgage Regulation, and given the application of the procedure in sections 521 and 522 of the Civil Procedure Act in both cases, how and to what degree can legal thought and case law on the interpretation of sections 521 and 522 of the CPA be extrapolated to section 22.2 of the new Voluntary Jurisdiction Act? This paper undertakes to provide a systematic answer to that question. It addresses several aspects of the topic, including the following: the nature of document scrutiny as an independent activity on the part of registrars, one that performs a dual function: to check the legality of real estate contracts and to defend third-party interests, even when judicial documents are involved; the direct, personal liability of the registrar in the scrutiny of judicial documents; the means of making the duty to comply with final unappealable judgement and the registrar's duty to scrutinize judgements compatible; an exhaustive analysis of the points that registrars look at in judicial documents (the competence of the judge or clerk of court, the consistency of the order with the proceeding in which it is given, the extrinsic formalities of the court decision, obstacles arising from registration, obstacles arising from mortgage legislation and the requirement that the decision must be final and unappealable); and the special points this matter offers with respect to court decisions given in voluntary jurisdiction proceedings.

KEY WORDS

Scrutiny of documents by registration authorities; court decision; voluntary jurisdiction.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Calificación registral de los documentos judiciales. Características y finalidad.* 1. La calificación es una actividad independiente del registrador que cumple una doble función: control de legalidad de la contratación inmobiliaria y defensa de los intereses de los terceros. 2. La calificación es independiente incluso cuando se proyecta sobre documentos judiciales. 3. La calificación de los documentos judiciales se realiza bajo la personal y directa responsabilidad del registrador. Inexistencia de un deber de obediencia. 4. Compatibilidad entre el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes y el deber de calificar. La protección de los terceros: efectos «*inter partes*» de la sentencia y efectos «*erga omnes*» de la inscripción.—III. *Extremos sobre los que se proyecta la calificación registral de los documentos judiciales.* 1. La competencia del Juez o Secretario. 2. La congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado. 3. Formalidades extrínsecas de la resolución. 4. Obstáculos que surgen del Registro. 4.1 Obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro. 4.1.1 Distinción entre obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro y obstáculos que surgen de la legislación hipotecaria. 4.1.2 El obstáculo de la falta de tracto sucesivo. 4.1.3 La compatibilidad de la calificación registral del tracto sucesivo y el principio de la intangibilidad de las situaciones jurídicas resultantes de sentencia judicial firme. 4.1.4 Distinción entre anotación de prohibición de disponer y anotación de prohibición de inscribir. 5. Obstáculos que surgen de la legislación hipotecaria. 5.1 No cabe anotar un embargo sobre un derecho hereditario sin que se haya acreditado la apertura de la sucesión. 5.2 No cabe inscribir una adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria sin que se acredite el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de sobrante. 5.3 Las exigencias administrativas relativas al control urbanístico mediante la concesión de licencias son aplicables también a los actos de parcelación que resulten de resoluciones judiciales. 6. El requisito de la firmeza de la resolución judicial. 6.1 Fundamento legal. 6.2 Aplicación del requisito de la firmeza en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—IV. *Especialidades en cuanto al ámbito de la calificación respecto de resoluciones judiciales recaídas en procedimientos de jurisdicción voluntaria.*

I. INTRODUCCIÓN

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, establece en el apartado 2 del artículo 22 (relativo al «cumplimiento y

ejecución de la resolución que pone fin al expediente») una norma del siguiente tenor:

«2. Si cualquiera de los expedientes a los que se refiere la presente Ley diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, se expedirá testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su inscripción o anotación.

Si la resolución fuera inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, deberá expedirse, a instancia de parte, mandamiento a los efectos de su constancia registral. La remisión se realizará por medios electrónicos. La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro».

Se trata de una norma que complementa la regulación del régimen de cumplimiento y ejecución de las resoluciones recaigas en expedientes de jurisdicción voluntaria de la competencia del Juez o Secretario judicial contenida en el apartado 1 del mismo precepto conforme al cual «La ejecución de la resolución firme que pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria se regirá por lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular en los artículos 521 y 522, pudiéndose en todo caso instar de inmediato la realización de aquellos actos que resulten precisos para dar eficacia a lo decidido».

Por tanto, esta regulación se debe integrar, a su vez, con el régimen previsto por los citados artículos 521 y 522 de la ley procesal civil, de los que resultan, en lo que ahora interesa, las siguientes reglas fundamentales en la materia: a) a los efectos de su ejecución hay que diferenciar entre sentencias declarativas y constitutivas, por un lado, y sentencias que contengan pronunciamientos de condena, por otro; b) en cuanto a las primeras (declarativas y constitutivas) no se despacha ejecución; c) en consecuencia, las sentencias constitutivas pueden producir efectos registrales sin necesidad de que se despache ejecución. Por tanto, mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, podrán practicarse inscripciones y modificaciones en los Registros públicos; d) todas las autoridades, y 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.

Vemos, por tanto, que en la Ley de Enjuiciamiento Civil se establecen reglas fundamentales en orden a la eficacia registral de las sen-

tencias judiciales, el título formal inscribible (certificación o ejecutoria y mandamiento), la obligación de acatar el contenido de las sentencias constitutivas, y el reconocimiento de la calificación registral en cuanto a los obstáculos derivados del Registro y de su legislación específica.

El artículo 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en la inicial versión del proyecto, tan sólo se refería a los aspectos formales de la titulación necesaria para practicar la correspondiente inscripción o anotación, de forma que en el caso de hecho y actos inscribibles en el Registro Civil se disponía que a tales efectos se expediría el correspondiente testimonio de la resolución, y en el caso de actos y contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad y Mercantiles (u otro «Registro público»), se disponía el despacho de los correspondientes mandamientos a instancia de parte. Durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley se introdujeron, vía enmienda (1), dos elementos nuevos en el precepto: por un lado la previsión de la remisión telemática del correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad o Mercantil; y por otro lado, el reconocimiento explícito de la calificación registral de los documentos judiciales, elevando a rango de ley la norma contenida, con idéntico contenido material, en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará 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».

La justificación de la enmienda presentada alude a estos dos elementos, argumentando que debe ponerse en coherencia el artículo 22 ahora comentado con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, por un lado, y por otro que la comunicación telemática del mandamiento debe establecerse como obligatoria y no como preferente.

Dado el paralelismo que se observa entre el artículo 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en la segunda frase de su apartado 2, y el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, y dada la aplicación en ambos casos del régimen de los artículos 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la doctrina y jurisprudencia recaída en la interpretación de estos últimos preceptos debe entenderse extrapolable también al nuevo artículo 22 de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria, lo que aconseja un repaso de dicha doctrina y jurisprudencia, particularmente abundante en relación con la llamada jurisprudencia registral de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

II. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES. CARACTERÍSTICAS Y FINALIDAD

Finalmente, el artículo 22.2 de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce la siguiente disposición: «La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro». Se trata de una norma que ha elevado a rango de Ley, lo que hasta ahora era una norma reglamentaria, en concreto contenida en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, lo que supone un reconocimiento directo de la importancia de la materia tratada, por su conexión directa con la protección del derecho de propiedad y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Se trata de una norma que complementa la regulación del régimen de cumplimiento y ejecución de las resoluciones recaigas en expedientes de jurisdicción voluntaria de la competencia del Juez o Secretario judicial contenida en el apartado 1 del mismo precepto conforme al cual «La ejecución de la resolución firme que pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria se regirá por lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular en los artículos 521 y 522, pudiéndose en todo caso instar de inmediato la realización de aquellos actos que resulten precisos para dar eficacia a lo decidido». Siendo de particular interés, por su relación directa con el tema de la calificación de los documentos judiciales, lo dispuesto en el primer apartado del artículo 522, conforme al cual «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».

Igualmente debe ponerse en conexión el precepto ahora comentado con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, auténtica columna vertebral de la Ley Hipotecaria, con el que guarda directa relación, y conforme a cuyo párrafo primero «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

Con ello no se pretende emitir un juicio abstracto y de eficacia general sobre la validez o nulidad del título calificado, sino fundamentar una decisión concreta sobre la inscribibilidad o no del

documento presentado. Lo explica el artículo 101 del Reglamento Hipotecario diciendo que «La calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento».

Como anteriormente dijimos la jurisprudencia registral sobre el tema de la calificación registral de los documentos judiciales es muy amplia, y recientemente ha sido prolija en número de Resoluciones y argumentos. A ello se deben añadir diversos pronunciamientos muy significativos de nuestro Tribunal Supremo. El conjunto de esta doctrina y jurisprudencia ahora se proyecta sobre el nuevo artículo 22.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, a lo cual nos referiremos a continuación de forma selectiva y sintética dada su extensión y los límites de este trabajo.

1. LA CALIFICACIÓN ES UNA ACTIVIDAD INDEPENDIENTE DEL REGISTRADOR QUE CUMPLE UNA DOBLE FUNCIÓN: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA Y DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS TERCEROS

Difícilmente se puede sintetizar mejor las características esenciales de la calificación, como actuación jurídica a cargo del registrador en que actúa con plena independencia y bajo su directa responsabilidad, y la finalidad que cumple (control de legalidad y defensa de los intereses de los terceros) que como lo ha hecho la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Primera) 762/2014, de 14 de enero de 2015, en la que se resuelve sobre la cuestión relativa a la legitimación pasiva del registrador en el caso del juicio verbal directo contra la nota de calificación: «Es el registrador quien califica los documentos sometidos a su consideración bajo su exclusiva responsabilidad y con absoluta independencia de la DGRN, como actividad propia, con el resultado de inscribir el título o rechazar la inscripción. Es además el que defiende los intereses de los terceros, directa o indirectamente afectados por la inscripción, que están ausentes en todos los trámites del procedimiento, y que no pueden hacerlo personalmente, como garante de la legalidad registral y en suma del control de la contratación inmobiliaria en aras de la seguridad jurídica que precisa y exige el artículo 9.3 CE».

2. LA CALIFICACIÓN ES INDEPENDIENTE INCLUSO CUANDO SE PROYECTA SOBRE DOCUMENTOS JUDICIALES

La independencia del registrador incluso respecto de los jueces que han dictado la resolución cuya ejecutoria o mandamiento se remite al Registro para su despacho está reforzada en la legislación hipotecaria mediante un recurso de queja especial, recogido en el artículo 136 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual:

«Los Registradores deberán acudir al Presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal les hicieren para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios. El Presidente, en vista de la queja del Registrador, pedirá informe al Juez o Tribunal que la hubiere ocasionado, y una vez evacuado, dictará la resolución que proceda, previa audiencia del Ministerio Fiscal.

El Registrador dará cuenta al Juez o Tribunal de la interposición de la queja y éstos suspenderán todo procedimiento contra el Registrador hasta la resolución definitiva del recurso, que se tramitará de oficio, con sujeción, en lo posible, a lo dispuesto en los artículos 113 y siguientes».

Para comprender cabalmente el sentido profundo de la calificación registral de los documentos judiciales resulta de gran utilidad conocer los antecedentes históricos del artículo reglamentario transcrito, cuyo estudio ha realizado recientemente A. Martín Martín. En dicho estudio se refiere en particular a la Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 24 de noviembre de 1874 y al Real Decreto de 3 de enero de 1876.

En la Orden mencionada se resuelve el conflicto suscitado entre el registrador de Jerez de la Frontera y un Juzgado de Primera Instancia de Cádiz en que se acordó por el Presidente de la Audiencia de Sevilla que no podía el registrador negarse a inscribir unas ventas judiciales, siendo el defecto el incumplimiento de una Ley de Partida, al no tener competencia para ello ni poderse ventilar tal cuestión en un expediente gubernativo. Frente a dicha resolución el registrador se alzó ante el Ministerio de Gracia y Justicia que dirimió la cuestión mediante la citada Orden de 24 de noviembre de 1874, en la que, reconociéndose que se trata de una cuestión controvertida desde el origen de la primitiva Ley Hipotecaria, se llega a una conclusión contraria a la defendida por el Presidente de la Audiencia en base a los siguientes razonamientos:

a) Los Registros de la Propiedad no se crean para tener una estadística del movimiento general de la propiedad sino para ase-

gurar los derechos particulares de quienes poseen y son dueños de bienes inmuebles y derechos reales, por lo que los registradores no pueden ser considerados oficiales de una dependencia administrativa, lo que serían si no se les hubiere facultado para conocer de la validez de las obligaciones o derechos inscribibles.

b) Es incuestionable que los registradores tienen facultad para calificar todos los títulos o documentos que se presenten sin distinción alguna, incluidos los mandamientos judiciales de anotaciones y cancelación de asientos. Por eso se exigen muchos conocimientos jurídicos a los registradores, que no serían necesarias si solo pudieran calificar las formas extrínsecas de los documentos públicos.

c) La calificación de validez se extiende a los actos en que interviene la autoridad judicial pues de otra forma se infringirían, entre otros, los artículos de la Ley Hipotecaria que regulan la responsabilidad de los registradores, sin que se viole la cosa juzgada al no extenderse a las ejecutorias que tienen fuerza de ley en los negocios sobre los que recaen pero sí a todos los demás fallos y actos judiciales si bien limitada a negar la inscripción en el registro.

Estos criterios fueron posteriormente confirmados, ya en una disposición de carácter general, a través del Real Decreto de 3 de enero de 1876, en cuya exposición de motivos se contienen otras dos afirmaciones de alto valor doctrinal:

a) La finalidad del Registro es asentar la propiedad inmobiliaria sobre bases sólidas y firmes que den certidumbre y fijeza al dominio, y para conseguir tan importante objetivo se atribuye al registrador la facultad de examinar y calificar todos los títulos inscribibles sin distinción, incluidos los judiciales, facultad que se convierte en deber ineludible al hacerle la misma ley responsable con sus bienes y fianza del modo en que ha calificado.

b) Si los jueces o Tribunales pretendiesen usar de su autoridad para obligar a los registradores a practicar un acto que éstos consideren improcedente, usurparían las atribuciones de estos funcionarios, con completo desconocimiento de la Ley Hipotecaria y de los recursos por ella establecidos.

3. LA CALIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES SE REALIZA BAJO LA PERSONAL Y DIRECTA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR. INEXISTENCIA DE UN DEBER DE OBEDIENCIA

Esta responsabilidad directa del registrador por su calificación se afirma directamente en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y se

confirma en la regulación que de su responsabilidad civil directa hacen los artículos 296 a 312 de la Ley Hipotecaria, en los que se extiende dicha responsabilidad (a la que quedan afecta su fianza y los demás bienes de su patrimonio) por los daños y perjuicios que pueden ocasionar tanto por no inscribir los títulos presentados que debieran serlo, como por cualquier error o inexactitud cometidos en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas o notas marginales. Esa responsabilidad, además, se agrava al tipificar el régimen disciplinario de los registradores como falta muy grave la práctica de la «inscripción de títulos contrarios a lo dispuesto en las Leyes o sus Reglamentos o a sus formas y reglas esenciales, siempre que se deriven perjuicios graves para el presentante, para terceros o para la Administración y que no se trate de meras cuestiones interpretativas u opinables en Derecho» (cfr. art. 313, A, a) de la Ley Hipotecaria).

Recientemente ha explicado nuestro Tribunal Supremo el fundamento y las consecuencias de dicho régimen de responsabilidad civil, en relación con un supuesto de una calificación e inscripción de una sentencia judicial firme, que debió haber sido denegada y no inscrita, en su Sentencia 609/2013 de 21 octubre. (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), en los siguientes términos (FJ 3 y 4): «Son incuestionables los efectos que producen, erga omnes, las inscripciones registrales, la publicidad de las mismas, la seguridad jurídica que proporcionan a los titulares de los derechos reales allí inscritos, sujetas a la salvaguarda de los tribunales, pero cuestión distinta e igualmente relevante es la responsabilidad que asume el Registrador en la función de calificar los documentos que acceden o deben acceder al Registro que tiene a su cargo, para que desplieguen toda su eficacia, responsabilidad que es extensible a tal función (art. 296.4.º LH), en caso de error o negligencia (con la vulneración de principios tan básicos como los de la legitimación del art. 1 en relación con el art. 238, ambos de la LH o el de tracto sucesivo, del art. 20 y concordantes de la LH), con las particularidades o especialidades que le puedan ser propias, como es el caso (art. 311 LH).

Según el recurrente las sentencias de instancia no contienen un título válido de imputación de responsabilidad contra el Registrador de la propiedad, pues "no existe en la actuación registral más que la necesaria atención de un mandamiento judicial sin concurrir siquiera error, salvo en dicho mandato, ni por supuesto culpa, malicia o negligencia". Según la recurrente, la actuación del Registrador fue la de obediencia al mandamiento judicial, lo que, a su juicio, descarta la existencia de error o de culpa...

El motivo debe desestimarse. Ni fundamenta las razones que le impedían denegar o suspender la cancelación de la inscripción de dominio e inscribir posteriormente la finca a sus antiguos propieta-

rios con ocasión de un pleito en el que la entidad recurrida ni había sido llamada, ni menos vencida en juicio, pues ya la tenía inscrita a su nombre antes de que se dictara sentencia en el referido pleito del que fue ajeno, ni alega la concreta vulneración del art. 297 LH. Antes bien, debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS n.º 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".

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

La calificación del Registrador ha de realizarse no sólo teniendo en cuenta el documento presentado, sino también "... lo que resulte de... los asientos del Registro" (art. 18LH) y "... los obstáculos que surjan del Registro" (art. 100 RLH).

La anómala inscripción de la finca de autos a favor de tercero en virtud de una sentencia que acompañaba un mandamiento judicial dimanante de un procedimiento en el que no ha sido llamado el anterior titular no puede encontrar amparo ni en el art. 100 RH, ni en resoluciones de este Alto Tribunal, ni en doctrina sentada por la DGRN que cita, antes al contrario, la Resolución de 24 de febrero de 2006 destaca la competencia del Registrador en la calificación de resoluciones judiciales que comprende la adecuación o congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, estando protegido por el Registro quien hubiera sido parte en el proceso o haya tenido legalmente la posibilidad de intervención en el mismo.

Ha quedado probado en la instancia que el pleito del que dimanaba el mandamiento judicial y la providencia se siguió exclusiva-

mente contra... Por ello el Registrador debiera haberse negado a practicar la cancelación e inscripción ordenadas en las resoluciones, pues era de su exclusiva responsabilidad la calificación de tales documentos de los que resultaba claramente que el pleito en cuestión no se había seguido contra la hoy recurrida, titular del dominio inscrito con anterioridad a la sentencia que se adjuntó con la expedición de los mismos. Y debía negarse a ello hasta el punto de que el Juez no puede apremiarle, como así resulta del art. 136 RLH: "los Registradores deberán acudir al Presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal, les hicieren para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios".

Las consecuencias del defectuoso proceder por parte del Registrador supuso la pérdida de la titularidad de la finca por parte de Mercantil S. L. y la adquisición de la misma por parte de un tercero hipotecario, protegido por el art. 34 LH, de todo lo cual deriva la responsabilidad que le es exigida en virtud de lo establecido en los arts. 296.2.º y 4.º y 312 LH.

Por tanto, se dan todos los presupuestos para la exigencia de responsabilidad reclamada en el presente litigio, concurriendo la relación de causalidad necesaria, como de forma precisa razona el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia recurrida, cuyos presupuestos no han sido desvirtuados por el motivo».

Por tanto, el registrador es responsable por los daños y perjuicios que se puedan seguir de la inscripción de una sentencia judicial firme que debió ser calificada negativamente por razón de alguno de los motivos que se relacionan con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, o 22.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y concordantes, precisamente porque es independiente en el ejercicio de dicha función calificadora y no existe deber de obediencia del mandato judicial cuando se ejerce dicha función.

4. COMPATIBILIDAD ENTRE EL DEBER DE CUMPLIR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES Y EL DEBER DE CALIFICAR. LA PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS: EFECTOS *INTER PARTES* DE LA SENTENCIA Y EFECTOS *ERGA OMNES* DE LA INSCRIPCIÓN

El deber de los registradores de colaborar con jueces y tribunales y cumplir sus resoluciones firmes no excluye la calificación registral de aquellas en cuanto pretendan su acceso al Registro. De hecho el principio constitucional de proscripción de la indefensión tiene su trasunto registral en el principio de salvaguardia judicial

de los asientos registrales (art. 1 de la Ley Hipotecaria), lo que impone que el acceso al Registro de las resoluciones judiciales se verifique previa comprobación por parte del registrador de que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista legalmente a fin de impedir que sufra en el Registro mismo las consecuencias de su indefensión procesal. Por otra parte, los terceros ajenos al procedimiento que ostenten alguna titularidad inscrita, tampoco podrán verse perjudicados por la sentencia dado el alcance subjetivamente limitado de la cosa juzgada. En este sentido, la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca, si bien no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996), supone sin embargo que, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria).

Ambos aspectos de la misma cuestión son abordados por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2014 en los siguientes términos: «3. ... es doctrina de este Centro Directivo que los registradores tienen el deber de colaborar con jueces y tribunales en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y de cumplir sus resoluciones firmes, pero no por ello ha de quedar excluida la calificación registral de aquellas que pretendan su acceso al Registro; las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguarda judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de que en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales que pueden ser afectados han tenido la intervención prevista por la ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran en el mismo Registro las consecuencias de una indefensión procesal. En estos términos ha de ser entendido el artículo 100 del Reglamento Hipotecario cuando determina el ámbito de la calificación registral a efecto de los documentos judiciales, de modo que no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos trámites procesales prevenidos para el concreto procedimiento seguido que no estén directamente encaminados a hacer efectivo ese derecho de intervención conferido a los titulares registrales. En concreto se admite la calificación por los regis-

tradadores de los documentos expedidos por la autoridad judicial con relación 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.

5. En definitiva, en el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se resuelve, incluso en el caso de que se haya allanado a la demanda, la sentencia sólo producirá efectos contra éste (de ahí la posibilidad de la reinscripción a favor del transmitente, que el registrador no cuestiona).

(...) la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996). Pero, como ha señalado la doctrina más autorizada, estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria)».

III. EXTREMOS SOBRE LOS QUE SE PROYECTA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES

Como hemos visto, tanto el artículo 100 del Reglamento Hipotecario como el artículo 22.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, extienden la calificación registral de los documentos judiciales a los siguientes extremos:

- la competencia del Juez o Secretario judicial,
- la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado,
- las formalidades extrínsecas de la resolución, y
- los obstáculos que surjan del Registro.

A ello hay que añadir lo señalado en el artículo 522.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre los obstáculos derivados del

propio Registro «conforme a su legislación específica», que obliga a distinguir entre obstáculos que surgen del Registro y obstáculos que surgen de la legislación hipotecaria. Además de ello hay que tener en cuenta lo establecido en otras normas especiales, como el artículo 501 sobre acción de rescisión de sentencia firme a instancias del declarado rebelde, el 524 sobre necesidad de firmeza de la resolución, o la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, relativa a los decretos de adjudicación firmes dictados en procedimientos de ejecución hipotecaria (que constituye un obstáculo sobrevenido a su inscripción), etc.

No procede en el marco de este estudio hacer un análisis sistemático y completo de todos los casos que entran en el ámbito de los extremos susceptibles de calificación y su compleja casuística, de la que dan buena cuenta el conjunto de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues ello rebasaría con mucho los límites de este estudio. Nos limitaremos pues a citar algunas Resoluciones recientes a modo de ejemplo de cada uno de los aspectos mencionados, así como a exponer las especialidades que se observan en dicha jurisprudencia registral respecto de las resoluciones judiciales recaídas en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

1. LA COMPETENCIA DEL JUEZ O SECRETARIO

La Dirección general (*vid.* Resoluciones de 31 de diciembre de 1981, 17 de julio de 1989 y 15 de enero de 2009) viene distinguiendo entre los supuestos de incompetencia objetiva y funcional que son apreciables de oficio por el Juez, así como los supuestos de falta de jurisdicción, de un lado, y los supuestos de falta de competencia en base a normas dispositivas, de otro, y las consecuencias derivadas de ello en el plano de la calificación registral. Así, en la Resolución de 14 de mayo de 2014, en relación con un procedimiento de ejecución hipotecaria, señala: «... deben distinguirse los siguientes supuestos: a) aquéllos que son apreciables de oficio por el juez, por estar basados en motivos de orden público y en donde el juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un juzgado o tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere expresamente el artículo 100 de la Ley Hipotecaria, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto; y b) aquellos otros supuestos de

carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial donde quepa la sumisión de las partes a un determinado juzgado, bien expresa, bien tácitamente, y así como en los casos del supuesto primero puede el registrador no admitir el mandato, si aprecia la existencia de incompetencia por parte del juez o tribunal que lo ordenó, en el segundo de los supuestos no cabe esta misma solución, como ha puesto de relieve la doctrina hipotecarista, ya que ello supondría erigir al registrador en defensor de los intereses de las partes, que estas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

(...) este Centro Directivo, en materia de ejecución hipotecaria, ya confirmó la nota denegatoria de un procedimiento de ejecución hipotecaria que no se había seguido ante el juez donde radicaba la finca (Resolución de 24 de mayo de 2007), cambiando el criterio sostenido –con arreglo a la legislación anterior, en el que cabía sumisión tácita en esta materia– por la Resolución de 31 de diciembre de 1981, ya que el artículo 684 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil determina que si los bienes hipotecados fueren inmuebles, la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, al Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en aquella Ley. Criterio resolutivo que, por los mismos fundamentos, extendió la posterior Resolución de 15 de enero de 2009 al ámbito de los expedientes de dominio para la reanudación del tracto sucesivo, respecto de los que también existe una norma legal (cfr. artículo 201 de la Ley Hipotecaria) que establece con carácter imperativo la competencia territorial, sin admitir pactos de sumisión expresa o tácita.

2. La Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 684.1.1.º) atribuye la competencia para conocer los procedimientos de ejecución directa sobre bienes hipotecados, cuando estos son inmuebles, al "Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la presente Ley".

Se trata de un fuero indisponible para las partes procesales al establecerse la prohibición de sumisión expresa y tácita y al imponerse al juez el examen de oficio de su propia competencia. Esta-

mos, pues, en presencia de una norma de competencia territorial improrrogable...

5. Lo que ahora cabe plantear es la cuestión de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una eventual infracción a las reglas de competencia territorial en este ámbito.

El problema se plantea en el caso de que indebidamente el juez no aprecie su falta de competencia territorial. En estos casos se discute si las actuaciones seguidas incurren o no en la sanción de su nulidad.

6. (...) si resulta que el ejecutado carece de la posibilidad de interponer una cuestión de competencia con eficacia suspensiva, por impedirlo el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de un lado, y en caso de interponer demanda en juicio declarativo el resultado de la misma no podrá ser en ningún caso la obtención de una Sentencia declarando la nulidad de actuaciones por vedarlo el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de otro lado, la conclusión de ello sería ilógica ya que habría dejado el Ordenamiento jurídico huérfano de toda protección efectiva a una de sus normas imperativas.

Esta conclusión vendría reforzada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pues, si bien su artículo 225 párrafo primero restringe la nulidad de pleno derecho de los actos procesales a aquéllos que adolezcan de falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional (dejando fuera de sanción los casos de falta de competencia territorial en paralelo al artículo 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sin embargo, el mismo precepto introduce como causa de nulidad de pleno derecho la consistente en "prescindir de normas esenciales del procedimiento siempre que, por esta causa, haya podido producirse indefensión". Por tanto, en los casos de falta de competencia territorial en sede de procedimiento judicial de ejecución directa sobre bienes hipotecados se hace tránsito a la causa de nulidad derivada de la infracción al derecho de defensa...

9. En definitiva, al ser el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil una norma imperativa, apreciable de oficio, sin que quepa alteración por sumisión expresa o tácita, y afectar el respeto a esta regla de fuero a la defensa de los intereses no sólo de las partes personadas en el procedimiento sino también a los derechos e intereses de otros terceros (terceros poseedores que adquirieron con posterioridad a la interposición de la demanda, titulares de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, etc.) debe considerarse susceptible de calificación por parte del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

(...) sin que esta conclusión pueda verse alterada por los autos judiciales citados por el recurrente en su escrito de interposición, que se limitan a señalar el carácter extemporáneo de la revisión de oficio de su propia competencia territorial por el juez que ha despachado la ejecución, en virtud del artículo 546.2 de la Ley procesal civil, que no puede extrapolarse a un ámbito, como es el registral, en que a través de los correspondientes asientos de inscripciones y cancelaciones (de derechos y cargas posteriores) hace oponible "*erga omnes*" la eficacia subjetivamente limitada de la resolución judicial».

2. LA CONGRUENCIA DEL MANDATO CON EL EXPEDIENTE EN QUE SE HUBIERE DICTADO

No todo procedimiento es apto para generar cualquier tipo de resolución o mandato judicial. En función de la naturaleza de la acción ejercitada el procedimiento es uno u otro, con sus específicos y particulares trámites y garantías. A la necesidad de preservar esta correspondencia, en cuanto la resolución judicial dictada en el procedimiento pretenda su acceso y eficacia registral, responde la exigencia de la calificación por el registrador de la congruencia del mandato con el expediente o procedimiento en que se hubiere dictado.

Un buen ejemplo de ello lo proporciona la Resolución de la Dirección General de 28 de marzo de 2014 donde se pone de manifiesto la falta de idoneidad de una sentencia recaída en un procedimiento de tercería de dominio para causar una inscripción de dominio en el Registro:

«4. Procede ahora valorar... si el fallo de la sentencia recoge una declaración de dominio que sea susceptible de inscripción. La respuesta debe ser negativa, el fallo –"declaro que siendo propiedad... se alza el embargo decretado... cancelándose la anotación que se hubiere practicado"– solamente recoge la declaración de propiedad de la recurrente como requisito previo e indispensable para decidir el levantamiento del embargo dado que en otro caso sería improcedente, pero no contiene mandato alguno relativo a la inscripción del dominio. Por el contrario, en el fundamento de Derecho primero, tal y como recoge la registradora en su informe, textualmente dice: "La tercería de dominio es una acción especial, pensada con la única finalidad de obtener el alzamiento de un embargo erróneamente trabado sobre los bienes del actor, el tercero, en un proceso de ejecución despachado frente a otra persona. Pretende la tercería, de modo exclusivo, deshacer el error sufrido

por el Juez ejecutor en la atribución expresa o tácita, al ejecutado de la titularidad de ciertos bienes que, en realidad y desde antes del embargo, pertenecen al patrimonio de un tercero...".

5. Por último, señalar que el supuesto de hecho de este expediente es diferente al resuelto en las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de marzo de 2001 y 5 de mayo de 2006, ya que en estos casos además del levantamiento del embargo correspondiente, se ordenaba expresamente la inscripción a favor del demandante, incluso en el primero de ellos se ordenaba la cancelación de la inscripción contradictoria.

Dada la literalidad del fallo en estos casos se resolvió que «si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo con referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no es conforme en la eficacia del juicio de tercería en cuanto a la titularidad de la finca, es lo cierto que el respeto a la función jurisdiccional que compete en exclusiva a jueces y Tribunales (cfr. artículos 118 de la Constitución Española y 17 Ley Orgánica del Poder Judicial), impide al registrador, en el estado actual de la legislación y so pretexto de dicho discutido alcance de la tercería de dominio, desconocer la eficacia registral de una declaración judicial recaída en tal juicio por la que se afirma la pertenencia del dominio a favor de determinada persona, pues lo contrario sería entrar en el fondo de la resolución judicial con extralimitación de sus funciones. Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (Ley 1/2000), la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no era clara en la materia, por lo que la decisión judicial puede ser consecuencia de que el juez se ha inclinado por una de las soluciones posibles» (Resolución 5 de mayo de 2006).»

3. FORMALIDADES EXTRÍNSECAS DE LA RESOLUCIÓN

En este capítulo se incluyen no sólo las cuestiones relativas a la necesidad de firma del mandamiento o ejecutoria, de la identificación adecuada del juez o secretario, de las expresiones de las circunstancias relativas a las partes y al objeto del procedimiento, la necesaria expresión de su firmeza, etc., sino también las que determinan el cumplimiento de las disposiciones legales en orden a establecer el tipo de documento judicial o extrajudicial en cada caso procedente, que es tema en el que confluye también el relativo a la congruencia entre el mandato judicial y el procedimiento seguido. En este sentido en los últimos años viene presentándose con cierta habitualidad en la Dirección General el tema de los límites del contenido

negocial que se pueden incorporar en un Convenio de separación o divorcio aprobado por la correspondiente sentencia judicial.

En este tema resulta paradigmática la Resolución de 4 de septiembre de 2014, conforme a la cual: «2. (...) La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo está sometido a la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, en cuyo artículo 3 de la Ley Hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia Ley, sin que sean documentos intercambiables sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate... Por eso, esta Dirección General ha venido señalando qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de éste. (...) al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943, entre otras).

5. Hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio (o el subsiguiente procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales), no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan sólo de aquellas derivadas de la vida en común. Así resulta indubitadamente de la regulación legal que restringe el contenido necesario del convenio regulador a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar y a la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial amén de otras cuestiones como la pensión compensatoria y el sostenimiento a las cargas y alimentos (artículos 90 del Código Civil y concordantes de

la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los "Vistos"). (...) las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación (y tales son, en vía de principios, las que se refieren a bienes adquiridos por los cónyuges en estado de solteros no especialmente afectos a las cargas del matrimonio), constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, y las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica, unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada (*vid.* "Vistos"), deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza.

6. No quiere decir lo anterior que los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, no puedan incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos; incluso puede decirse que con ocasión de la ruptura es lógico y posible que así lo deseen. Pero en este supuesto y como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

Es de tener en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (*vid.* Resolución de 26 de junio de 2013). De otro modo se estaría utilizando un procedimiento que tiene un objeto determinado para el ejercicio de acciones y pretensiones distintas, que deben conocerse por el juez que tenga atribuida la competencia y por el procedimiento correspondiente (cfr. artículos 44 y siguientes, 249, 250, 769 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común respecto de bienes

que tengan los cónyuges en comunidad ordinaria indivisa, conforme a la nueva redacción dada al artículo 438 número 3.4.^a de la citada Ley de ritos por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Como ha reiterado este Centro Directivo la existencia dentro del convenio de negocios complejos, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente común se compensa con adjudicación de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa, deben tener su reflejo documental, pero no puede pretenderse su inscripción por el mero hecho de que consten en el convenio regulador de la separación o divorcio cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).»

4. OBSTÁCULOS QUE SURGEN DEL REGISTRO

4.1 **Distinción entre obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro y obstáculos que surgen de la legislación hipotecaria**

Como hemos visto anteriormente, este extremo de la calificación se desdobra en dos: obstáculos que resultan del contenido de los asientos del Registro (como los relativos al tracto sucesivo o derivados de la existencia de prohibiciones de disponer inscritas), y obstáculos que resultan de la legislación hipotecaria, incluyendo la verificación de que los actos y medidas judiciales que pretenden su acceso tabular se corresponden a alguno de los distintos tipos de asientos previstos en la legislación o su no contracción con los principios hipotecarios. Esta idea la ha expresado con claridad la Dirección General en su Resolución de 18 de marzo de 2014:

«(...) Los obstáculos del Registro son de varios tipos. Unos surgen como consecuencia del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando la finca o derecho no constan inscritos a nombre de la persona a la que se refiere el correspondiente procedimiento. Otros se producen cuando de los propios asientos del Registro resultan prohibiciones de disponer inscritas o anotadas que determinan la imposibilidad de practicar sucesivos asientos, conforme establece el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Este primer grupo de obstáculos podrían denominarse "obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro". A ellos hace referencia no sólo los artículos 20 de la Ley Hipoteca-

ria y 145 del Reglamento Hipotecario, sino también los artículos 18.1.º y 65.4.º de la Ley Hipotecaria, cuando hacen referencia a la calificación registral atendiendo no sólo a los documentos presentados sino también a los asientos del Registro.

Otro grupo de obstáculos son los que surgen del Registro o de la propia legislación del Registro, que impiden que puedan practicarse asientos contrarios a la naturaleza de los asientos del Registro, al contenido y efectos de los mismos, según la legislación registral. A este tipo de obstáculos de sentido más amplio que el anterior, se refiere el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando después de señalar la necesidad de acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, señala la excepción consistente en "que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica". Y también el artículo 738 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando refiriéndose a la ejecución de las medidas cautelares decretadas judicialmente, establece que "si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente". En este sentido más amplio de obstáculos del Registro, se tienen en cuenta no sólo los obstáculos derivados de los asientos del Registro sino los obstáculos derivados de las normas del Registro, de la legislación del propio Registro, lo que significa que no se pueden practicar asientos registrales, aun decretados por los tribunales, cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la legislación registral o cuando la resolución se refiera a la constancia registral de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no está prevista en la legislación del Registro sino que contradice lo que resulta de los propios principios por los que se rige la institución registral».

4.2 Obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro

4.2.1 EL OBSTÁCULO DE LA FALTA DE TRACTO SUCESIVO

Son muy abundantes las Resoluciones relativas a los obstáculos derivados de la infracción al principio del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «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», de forma que para modificar o rectificar el contenido del Registro en virtud de un procedimiento judicial será preciso que en dicho procedimiento haya intervenido el correspondiente titular

registral (*rectius*: «todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho», cfr. art. 40 d) de la Ley Hipotecaria), o bien sus causahabientes o representantes legítimos (cfr. art. 82, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria).

Además de estas normas generales han de tenerse en cuenta otras muchas que ofrecen diversas particularidades, como las relativas a procedimientos criminales, en los que 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 (*vid.* párrafo final del art. 20 de la Ley Hipotecaria—esta norma se ha visto ampliada en cuanto a su ámbito objetivo por la modificación introducida en la misma por la disposición final 1 de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que incluye en dicho ámbito no sólo los procedimientos criminales, sino también los de decomiso—); las relativas a supuestos de transmisión universal (*vid.* art. 16 de la Ley Hipotecaria); las afectantes a procedimientos de ejecución hipotecaria (*vid.* arts. 132.1.º de la Ley Hipotecaria y 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); etc, etc.

No resulta posible en el marco de este trabajo abordar la amplia casuística de esta materia. Por ello nos limitamos a exponer el criterio de la Dirección General en relación con el último punto señalado, en particular sobre el alcance subjetivo, desde el punto de vista de la legitimación pasiva, de la demanda y de los destinatarios del preceptivo requerimiento de pago previo en los procedimientos de ejecución directa contra bienes hipotecados, ámbito en el que la Dirección General se mueve entre los criterios contradictorios entre sí del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en lo relativo a la posición del tercer poseedor de bienes hipotecados. Constituye ejemplo de esta doctrina la Resolución de 14 de febrero de 2014:

«(...) hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: "Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento".

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija "frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes"(...)

El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia *erga omnes* de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento (...)

Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada recientemente por la sentencia número 79/2013, de 8 abril–, "(...) el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título"(...)

Sin embargo, como añade la misma sentencia, "la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como terceros poseedores" y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...)

Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (artículo 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título.

En este sentido, el artículo 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados "siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes", precepto éste que entendido según el artículo 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria.

En efecto, (...) la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos "*erga omnes*", por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral.

Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el artículo 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda...

(...) la notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago (sin que, por lo demás, pueda aplicarse –como pretende la recurrente– el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la ejecución ordinaria y no a la que tiene por objeto directo bienes hipotecados)

Pero, como se ha señalado en la doctrina científica, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento».

4.2.2 LA COMPATIBILIDAD DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL TRACTO SUCESIVO Y EL PRINCIPIO DE LA INTANGIBILIDAD DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS RESULTANTES DE SENTENCIA JUDICIAL FIRME

¿Cómo se compatibiliza la necesidad de calificar el requisito del tracto sucesivo en relación con las resoluciones judiciales y el principio de intangibilidad de las situaciones jurídicas resultantes de las sentencias firmes?

Es éste un tema que han abordado recientemente varias Resoluciones de la Dirección General tras la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativa) de 16 de abril de 2013, introduciendo algún matiz en la doctrina anterior en la materia. La primera Resolución que se ocupó de este tema en relación con una Sentencia procedente de un tribunal del orden jurisdiccional civil fue la de 11 de julio de 2014, que aborda la cuestión en los siguientes términos:

«1. Se presenta a inscripción escritura de elevación a público de contrato privado de compraventa otorgada únicamente por los compradores de la finca. Se incorpora en ella testimonio de sentencia judicial por la que se les declara a éstos dueños del inmueble y se ordena la elevación a público del contrato privado que también se protocoliza.

(...) la registradora deniega la inscripción porque la finca está inscrita a favor de un matrimonio con carácter ganancial, que no comparece al otorgamiento de la escritura. A su juicio el que haya sido demandado en el proceso en que recayó la sentencia declarativa de dominio que se incorpora a la escritura uno solo de los cónyuges y no el otro titular, contraviene el principio del tracto sucesivo.

8. En el expediente que provoca la presente, no consta que uno de los titulares registrales sino sólo el otro cónyuge titular registral, correctamente identificado por la registradora en su calificación, haya tenido oportunidad de intervenir en el procedimiento judicial. Lo cual, como se ha señalado anteriormente, en el ámbito de disposición de bienes gananciales no es suficiente para la eficacia dispositiva (...). Cuestión distinta sería que se acreditara que el tribunal competente, en trámites de ejecución de la sentencia que se incorpora, o en el incidente previsto en el número 2 del artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que quienes hayan sido parte en el proceso o acrediten interés directo y legítimo para pedir al tribunal las actuaciones precisas para la eficacia de la sentencia, aun siendo ésta constitutiva, o en cualquier otra forma legalmente procedente, haya declarado, previo cumplimiento de las garantías de la contradicción procesal (*vid.* arts. 105 y 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2007 y 15 de noviembre de 2012), que la sentencia resulta oponible a tales titulares con las consecuencias registrales de ello derivadas.

Se compatibilizan así las exigencias derivadas del principio registral del tracto sucesivo (arts. 20 y 82 de la Ley Hipotecaria), con los principios básicos de tutela jurisdiccional de los propios derechos (art. 24 de la Constitución Española), la salvaguardia judicial de los asientos registrales (arts. 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, que impone que la ejecución de tales sentencias se lleve a cabo en sus propios términos, salvo cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución de forma sobrevenida (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional número 285/2006, de 9 de octubre, fundamento jurídico 6), decisión que corresponde, previa valoración de las circunstancias de cada caso concreto, al propio órgano judicial competente para decidir sobre la ejecución a través de los trámites del correspondiente incidente, de forma que en caso de decisión favorable a la ejecución el obstáculo del tracto registral quedaría superado».

4.2.3 DISTINCIÓN ENTRE ANOTACIÓN DE PROHIBICIÓN DE DISPONER Y ANOTACIÓN DE PROHIBICIÓN DE INSCRIBIR

Las diferencias entre las prohibiciones de disponer y las prohibiciones de inscribir las aclara, a su vez, la Resolución de 27 de junio de 2014, afirmando que:

«Como cuestión previa en el presente recurso debe examinarse la naturaleza y efectos de la suspensión de una inscripción establecida en el artículo 432.1.d del Reglamento Hipotecario por la reforma del mismo de 1982. Dicho precepto tuvo por objeto recoger la doctrina de este Centro Directivo citada en el "Vistos", según la cual debía producir efectos registrales el mandamiento judicial ordenando la suspensión de la práctica de la inscripción de un documento presentado, en determinados supuestos excepcionales. Se trata de casos en que, o bien es la propia transmisión presentada la que constituye un acto delictivo cometido por todos los otorgantes, o bien se trata de procedimiento en que se enjuicia la falsedad del documento presentado.

4. El mecanismo del artículo 432 del Reglamento Hipotecario sin embargo es distinto. Está basado en la posibilidad legalmente prevista de "otras anotaciones registrales" en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin del procedimiento (cfr. artículo 727.6.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y consiste específicamente en la suspensión del despacho de un determinado título, que por definición ha sido formalizado antes de la adopción de la medida cautelar. Aquí el principio de prioridad no juega, de manera que la medida cautelar consiste precisamente en que el juez –con las garantías de "*bonus fumus iuris*", prestación en su caso de caución y audiencia de los afectados– ordena al registrador que se abstenga de calificar y despachar un título ya autorizado incluso ya presentado en el Registro de la Propiedad».

4.3 Obstáculos que surgen de la legislación hipotecaria

Se trata de obstáculos que están vinculados con los principios hipotecarios (especialidad, rogación, prioridad, tracto, etc.) y con exigencias institucionales básicas del Registro de la Propiedad, como institución al servicio del principio de seguridad jurídica.

En este capítulo entran una gran miscelánea de casos. Bastará que citemos dos ejemplos para dar una idea general.

4.3.1 NO CABE ANOTAR UN EMBARGO SOBRE UN DERECHO HEREDITARIO SIN QUE SE HAYA ACREDITADO LA APERTURA DE LA SUCESIÓN

Así resulta de la Resolución de 1 de febrero de 2014, que respecto de una solicitud de anotación preventiva de embargo del derecho hereditario *in abstracto*, aclara que conforme al artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario, «es necesario hacer constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante, practicándose la anotación de embargo únicamente en la parte que corresponda al derecho hereditario del deudor, sin que pueda afectar, como es evidente, a las porciones hereditarias que puedan corresponder a otros herederos».

4.3.2 NO CABE INSCRIBIR UNA ADJUDICACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA SIN QUE SE ACREDITE EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE SOBRANTE

Según la Resolución de 24 de junio de 2014, «respecto a la posibilidad de utilizar el exceso la cobertura hipotecaria correspondiente a uno de los conceptos para garantizar la deuda correspondiente a otro concepto, esta Dirección General ha manifestado que el registrador debe comprobar que en ninguno de los conceptos se ha sobrepasado la cantidad asegurada, pues la cantidad sobrante por cada concepto ha de ponerse a disposición de los titulares de asientos posteriores. Así se deduce del artículo 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes citado, al proscribir expresa y literalmente a que «lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos (principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas) exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria».

5. EL REQUISITO DE LA FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

5.1 Fundamento legal

El artículo 22, apartado 1, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, dispone que «La ejecución de la resolución firme que pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria se regirá por lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en particular en los artículo

los 521 y 522, pudiéndose en todo caso instar de inmediato la realización de aquellos actos que resulten precisos para dar eficacia a lo decidido».

A su vez, el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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». La misma firmeza requiere el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, en cuanto se refiere a las ejecutorias, y el artículo 82, párrafo primero, en relación con el 76 de la misma Ley, en materia de cancelaciones.

5.2 Aplicación del requisito de la firmeza en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Este requisito debe ser objeto de calificación rigurosa. Así lo ha sostenido reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras muchas en sus Resoluciones de 20 de noviembre de 2007, 15 de julio de 2010 y 15 de marzo de 2013, y 23 de mayo de 2014. Así, en esta última se afirma lo siguiente:

«3. Uno de los extremos susceptibles de calificación en relación con las resoluciones judiciales es precisamente el requisito de su firmeza y ejecutabilidad. En efecto, del artículo 3 de la Ley Hipotecaria resulta que los títulos que contengan actos o contratos inscribibles deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico, expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Por tanto, en relación con los documentos de origen judicial se exige que el título correspondiente sea una ejecutoria, siendo así que conforme al artículo 245.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial la ejecutoria es "el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme". Por su parte, de acuerdo con el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por ésta 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 cancelación de asientos en Registros Públicos". Conforme dispone el artículo 207, apartado 2, de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil: "Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando

previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado".

Este mismo criterio es aplicable al caso de las transmisiones del dominio a que dé lugar un procedimiento de apremio, procedimiento al que se remite, como reconoce el propio recurrente, el artículo 149.1.3.^a de la Ley Concursal, en relación con el cual el artículo 674.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que el título presentado a inscripción debe reunir los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria, lo que reenvía a lo anteriormente indicado en el sentido de que tratándose de resoluciones judiciales de las que resulte la transferencia del dominio inscrito, la Ley exige que hayan adquirido firmeza pues sólo de este modo se garantiza que el titular registral ha agotado los medios de defensa de su titularidad (artículos 76 y 82 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), requisito cuya concurrencia ha exigido reiteradamente este Centro Directivo para proceder a la inscripción cuando las resoluciones judiciales produzcan un asiento definitivo en los libros del Registro (*vid.* Resoluciones de 20 de noviembre de 2007, 15 de julio de 2010 y 15 de marzo de 2013)».

La misma Resolución de 23 de mayo de 2014 explica el fundamento último de esta exigencia recordando que la doctrina hipotecarista ha destacado el hecho de que «esta solución legal se justifica por la necesidad de prevenir la aparición de un titular protegido por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, supuesto que podría producirse en caso de que el adjudicatario de la finca objeto del procedimiento de apremio inscribiese tal adjudicación en un momento anterior a la firmeza del auto o decreto de aprobación y amparado en la legitimación registral transmita a un tercero que, a su vez, inscriba su adquisición, si finalmente los recursos contra la citada resolución judicial interpuestos por el ejecutado prosperasen. En tal caso la resolución de anulación de las actuaciones sería inejecutable, ante la imposibilidad de retrotraer las actuaciones ante la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral, ya que éste debe ser "mantenido en su adquisición» produciéndose una situación de indefensión y de perjuicio en el ejecutado".

Por ello es necesario que, con carácter general, las resoluciones judiciales cuya ejecución tengan lugar mediante inscripciones registrales firmes y definitivas, no mediante asientos provisionales como los de anotaciones preventivas, deben ser resoluciones que hayan ganado firmeza. Como afirmó la Dirección General en su Resolución de 12 de noviembre de 1990, «este criterio no se ve alterado por los preceptos que permiten la ejecución provisional de las resoluciones judiciales no firmes, porque esta ejecución sólo puede compren-

der medidas de efectividad que no estén en contradicción con su provisionalidad, como ocurre con la ejecución de las mismas sentencias firmes cuando aún es posible el recurso de audiencia en rebeldía».

La Dirección General también explica que esta solución legal no supone el cierre del Registro a todas las consecuencias de las sentencias y resoluciones judiciales no firmes, pues en tales casos «las situaciones litigiosas que afectan a la existencia de los derechos inscritos tienen acceso al Registro a través de la anotación preventiva de demanda, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Esta posición del Centro Directivo, anterior a la actual Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, vino a ser confirmada por esta última cuyo artículo 524.4 dispone, como hemos visto, que "mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por ésta 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 cancelación de asientos en Registros Públicos", criterio que obviamente, por su propia lógica y fundamento, es aplicable a las resoluciones cuya ejecución se instrumente a través de la formalización mediante escritura de la correspondiente adjudicación o transmisión dominical, como sucede en el presente supuesto, transmisión cuya validez es tributaria de la propia validez de la correspondiente resolución aprobatoria».

IV. ESPECIALIDADES EN CUANTO AL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN RESPECTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES RECAÍDAS EN PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La doctrina científica y la oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado han explicado la naturaleza especial de la jurisdicción voluntaria y su carácter «no jurisdiccional», vinculándola a la función legitimadora del Estado, como función que no se reconduce en rigor ni a la función de administrar, ni a la función de juzgar.

En este sentido es particularmente esclarecedora la Resolución de 1 de febrero de 2007 (recaída en recurso en materia de Registro Civil), conforme a la cual «la jurisdicción voluntaria pertenece a ese «agregado de actividades que se ha dado en llamar la Administración pública del Derecho privado, también identificada genéricamente como función legitimadora, y cuyas actividades vienen atribuidas por la Ley ya a órganos jurisdiccionales, ya a órganos administrativos, ya a notarios o registradores. Esta función legiti-

madora, como categoría propia del Estado y con autonomía específica dentro de la administrativa, pero claramente diferenciada de la jurisdiccional, ha sido explicada por la civilística moderna con precisión. Así se afirma que la misión del Estado en orden a la realización del Derecho no sólo supone formular abstractamente la norma jurídica, tarea que entraña la función legislativa, y declarar el Derecho en los casos de violación de la norma, actividad consistente en la función jurisdiccional, sino que exige, además, coadyuvar a la «formación, demostración y plena eficacia» de los derechos en su desenvolvimiento ordinario y pacífico, no litigioso, mediante instituciones que garanticen su legitimidad, confieran autenticidad a los hechos y actos jurídicos que les dan origen y faciliten la publicidad de los derechos que tales actos originen». Se trata pues de una función distinta a la de juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado, es decir, distinta a la función jurisdiccional en sentido estricto, que es a la que se limita la interdicción de la revisión del fondo en la calificación registral».

Por ello la Dirección General distingue en punto a la extensión de la calificación registral entre resoluciones judiciales amparadas en la eficacia de la cosa juzgada material (las vinculadas al ámbito de lo jurisdiccional en sentido estricto) y las recaídas en expedientes o procedimientos de jurisdicción voluntaria. Ejemplo paradigmático de esta distinción se contiene en la Resolución de 10 de noviembre de 2012, que reiterando la doctrina antes transcrita de la Resolución de 1 de febrero de 2007, en un supuesto de declaración judicial de herederos abintestato, afirma lo siguiente:

a) *Supuesto de hecho:*

- Doña F. A. A. falleció el día 26 de marzo de 2008, sin descendientes ni ascendientes, en estado de casada con don R. R. T. que falleció el día 2 de abril de 2008. En auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gavá, de 23 de enero de 2009, se nombran herederos abintestato a doña R. y don M. A. A, hermanos de la causante. La escritura de partición de herencia presentada se otorga por los declarados herederos.
- El registrador considera que no constando la renuncia de los herederos de don R. R. T., no pueden tener esta condición los designados en el auto de declaración de herederos abintestato, y que él mismo es competente para calificar dicho extremo conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.
- Los recurrentes, sin entrar a rebatir ni discutir el fondo del asunto, limitan su recurso a sostener la incompetencia del

registrador para calificar, conforme al mismo artículo 100 del Reglamento Hipotecario, al ser el auto de declaración de herederos abintestato un documento judicial.

b) Doctrina:

La Dirección General desestima el recurso en base a la siguiente doctrina:

«4. ... La razón esencial que fundamenta la desestimación del recurso es que este procedimiento pertenece al ámbito de la jurisdicción voluntaria, en la que el juez en rigor no realiza funciones de carácter propiamente jurisdiccional, que es el ámbito en el que actúa la estricta interdicción para la revisión del fondo de la resolución judicial, fuera del cauce de los recursos establecidos por la ley, por exigencias del principio de exclusividad jurisdiccional, y por lo tanto el ámbito de calificación registral en relación con aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria ha de ser similar al de las escrituras públicas, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el sentido indicado. En efecto, de los apartados 3 y 4 del artículo 117 de la Constitución resulta que a los órganos judiciales les corresponde en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, y, además, pero sin carácter de exclusividad, el ejercicio de aquellas otras funciones que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho (cfr. Autos del Tribunal Constitucional 599/1984, de 17 de octubre, y 5856/2005, de 13 de diciembre). Dentro de esta segunda esfera se sitúa la impropia denominada jurisdicción voluntaria, que encuentra su amparo en el apartado 4 del citado precepto constitucional, como función expresamente atribuida a los Juzgados y Tribunales en garantía de derechos que se ha considerado oportuno sustraer de la tutela judicial que otorga el proceso contencioso, amparado en el artículo 117.3.

Ambos tipos de procedimientos, los contenciosos o propiamente jurisdiccionales, y los de jurisdicción voluntaria, tienen un ámbito de aplicación y unas características claramente diferenciadas, siendo los respectivos principios rectores de cada uno de dichos procedimientos también distintos. De este modo, el principio de igualdad de partes, esencial en el proceso contencioso, está ausente en la jurisdicción voluntaria, puesto que los terceros no están en pie de igualdad con el promovente o solicitante. Tampoco está presente en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el principio contradictorio, habida cuenta que propiamente no hay partes, sino meros interesados en el procedimiento. En fin, también está ausente en los procedimientos de jurisdicción voluntaria el efecto de

cosa juzgada de la resolución, ya que la participación o intervención del juez no tiene carácter estrictamente jurisdiccional.

En definitiva, en los procedimientos de jurisdicción voluntaria un particular solicita la intervención de un tercero investido de autoridad sin que exista conflicto o contraposición de intereses, según resulta con claridad de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, conforme a la cual los actos de jurisdicción voluntaria son "aquellos en que sea necesaria, o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas" (cfr. art. 1811) (...).

Y no hay duda de que los procedimientos de declaración de herederos abintestato participan de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria. En los mismos no hay propiamente partes procesales, ni actúa el principio de contradicción, ni generan efectos de cosa juzgada. Así lo confirma la propia naturaleza de la función concreta de las resoluciones judiciales de declaración de herederos abintestato. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964 la define con claridad: "la declaración judicial de herederos abintestato no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitado a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente '*ope legis*'". De tal manera que todo aquello que las separe de esta finalidad resultará incongruente con esta clase de procedimientos y podrá ser calificado por el registrador. Así lo entendieron ya la Resolución de esta Dirección General de 5 de diciembre de 1945, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 1993 y la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 11 de julio de 2007.

5. No se olvide, como se ha dicho, que la declaración de herederos abintestato no produce excepción de cosa juzgada en juicio declarativo y que los herederos legales de doña F. A. A. no han sido citados en el procedimiento de jurisdicción voluntaria de declaración de herederos. En efecto, en el caso que nos ocupa, del relato fáctico de la resolución, como se ha indicado, resulta de modo inequívoco que corresponde la condición de heredero de doña F. A. A. a su cónyuge y no a sus hermanos, por lo que la resolución es incongruente con el procedimiento en el que se ha dictado y la calificación del registrador debe ser confirmada. Además, tratándose de un llamamiento legal, y pudiendo el registrador conocer quiénes son los herederos abintestato del causante, a la incongruencia de la resolución se añaden los obstáculos que surgen del Registro, al otorgarse la escritura de partición por quienes no son los herederos

del causante afectando a la validez del propio negocio jurídico particional (cfr. artículos 14 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 80 del Reglamento Hipotecario). Sostener lo contrario supondría admitir el carácter constitutivo del auto dictado, al atribuir la condición de herederos a quienes no han sido llamados por la ley, prescindiendo de los verdaderos herederos y sin que los mismos hayan podido intervenir en el procedimiento en el que la resolución se ha dictado.

Insiste en la misma doctrina la Resolución de 12 de junio de 2012, reiterando el criterio mantenido en la antes transcrita y en otra anterior de 10 de noviembre de 2011, recordando que "el procedimiento de declaración de herederos abintestato pertenece al ámbito de la jurisdicción voluntaria, en la que el juez en rigor no realiza funciones de carácter propiamente jurisdiccional, que es el ámbito en el que actúa la estricta interdicción para la revisión del fondo de la resolución judicial, fuera del cauce de los recursos establecidos por la ley, por exigencias del principio de exclusividad jurisdiccional, y por lo tanto el ámbito de calificación registral en relación con aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria ha de ser similar al de las escrituras públicas, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria..."».

Obviamente con mayor fundamento se aplica plenamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con los documentos y actuaciones que en relación con los expedientes de jurisdicción voluntaria corresponda tramitar y resolver a los notarios por haber sido «desjudicializados» y extraídos del ámbito de la Administración de Justicia por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, a los que dicho precepto se aplica de forma directa y plena.