

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12804** *Resolución de 3 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 1 de Roses, a inscribir un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don J. P. M., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roses número 1, don Manuel Bernal Domínguez, a inscribir un mandamiento judicial.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Girona se siguió Juicio Ordinario número 310/2002 a instancia de don G. G contra las mercantiles «Eurobrava, S.A.», «Grupo de Centralización Inversora Barcinova 91, S.A.», y «Habitat Savir, S.L.». Por sentencia dictada el 29 de septiembre de 2004 se condenó a la parte demandada a otorgar a favor de don G. G., escritura pública de venta de la parcela n.º 11 del sector centro de la Urbanización Santa Rosa del Puig Rom de Roses, previa inscripción si así fuere necesario de exceso de cabida de la finca matriz, registral 4.261 de Roses, (de la que procede aquella por segregación) por el precio de 895.000 pesetas (5.379,06 euros) confesado recibidos con anterioridad. Por auto 16 de febrero de 2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Girona dictado en Procedimiento de Ejecución de título Judicial procedente de otro Juzgado 7/2005, se despacha ejecución y se requiere a «Eurobrava, S.A.», «Grupo de Centralización Inversora Barcinova 91, S.A.», «Havit Sabir, S.L.» e ignorados herederos a fin de que en el plazo de diez días procedan a otorgar la citada escritura pública de venta. Por auto de 30 de julio de 2008, el titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Girona, dictado en autos 7/2005, dispuso tener por emitida por las entidades «Eurobrava, S.A.», «Grupo de Centralización Inversora Barcinova 91, S.A.», y «Habitat Savir, S.L.» la declaración de voluntad de venta a los legítimos herederos de don G. G., de la finca objeto de la demanda, con expresión de que el precio de venta fue 895.000 pesetas (hoy 5,379,06 euros), confesado recibidos con anterioridad, y todo ello previa inscripción si fuese necesario del exceso de cabida de la finca matriz. Y mediante mandamiento expedido el 24 de febrero de 2009 por la Secretaria del citado Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Girona, se hizo constar la firmeza de auto y se dispuso la inscripción de la compraventa.

##### II

Presentada la citada documentación en el Registro de la Propiedad de Roses n.º 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «1. Hechos: El día 14 de abril de 2009, ha sido presentado en este Registro de la Propiedad, mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º I de Girona, el 24 de febrero de 2009, en procedimiento de ejecución de título judicial n.º 7/2005, con asiento de presentación número 1400 del libro Diario 45, habiéndose solicitado su inscripción registral. Se acompañaron como documentos complementarios los siguientes: 1.–Testimonio expedido el 24 de febrero de 2009, de la sentencia que se ejecuta, dictada el 29 de septiembre de 2004, por el Juzgado de Instrucción de Girona, en juicio ordinario 310/2002, en la que se ordena otorgar a favor de don G. G. «escritura pública de venta»; y del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1, el 16 de febrero de 2.006, por el que también se ordena otorgar la misma «escritura pública». 2.–Testimonio expedido el 24 de febrero de 2009, del auto dictado el 30 de julio de 2.008, en el que se dispone que se tiene por emitida por las entidades

Eurobrava, S.A., Grupo de Centralización Inversora Barcinova y Habita Savir, S.L., la declaración de voluntad de «venta a los legítimos herederos de don G. G.». 3.–Certificación librada el 11 de febrero de 2009, por el Juzgado de Instrucción 2 de Girona, acreditativo de la firmeza de la sentencia. 4.–Fotocopia incompleta de «consulta descriptiva y gráfica de datos catastrales». 5. - Fotocopia del contrato privado de compraventa a favor del Señor G. G. 2. Fundamentos de derecho: 1.–La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 2008, referida a un procedimiento similar al presente exige para la inscripción del exceso de cabida en procedimientos declarativo que se de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. En este caso dice la sentencia que se ha dirigido contra todas las personas desconocidas que puedan resultar perjudicadas, pero de ello no se desprende que se hayan cumplido los requisitos de los mencionados preceptos entre los cuales está el traslado al Ministerio Fiscal y la citación a los titulares de los predios colindantes, los cuales son conocidos, por lo que no basta con la demanda genérica a cuantas desconocidas personas puedan resultar afectadas, tal como se deduce de la regla 3.ª el artículo 201 de la Ley Hipotecaria. 2.–Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2006 y 22 de mayo de 2007, suspenden la inscripción del auto judicial dictado en ejecución de sentencia por el que se ordena la inscripción de un inmueble cuando la sentencia objeto de ejecución condena al demandado al otorgamiento de la escritura pública de compraventa a que se contrae el documento privado. Todo ello con base en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que autoriza a calificar al Registrador la incongruencia en el auto de ejecución que ordena librar testimonio del auto para su inscripción, cuando el fallo de la sentencia ordena la elevación a escritura pública del contrato privado. Como dicen ambas Resoluciones, el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de los autos y negocios jurídicos (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 1279 y 1280 del Código Civil, que exigen como fórmula la escritura pública). 3.–El artículo 53.7 de la Ley 13/1992, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social dice en lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en el título, lo cual es de aplicación al caso, pues se trata de exceso de cabida de base inmatriculadora. Tal certificación no se acredita fehacientemente, extremo necesario para el acceso al régimen de la propiedad, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento. 4.–El artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario establece que en la inscripción del título en el Registro debe constar si el sujeto es soltero, casado, viudo o separado o divorciado y de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial. Dado que el régimen supletorio matrimonial italiano, pues de la inscripción resultarían posibles derechos a favor del cónyuge del adquirente (artículo 51.9.a del Reglamento Hipotecario). Por todo lo cual acuerdo suspender la inscripción del documento presentado, por los defectos subsanables de no quedar acreditado que se hayan cumplido los requisitos de los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria; no aportarse la escritura pública ordenada en la sentencia; no aportarse certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, auténtica; y no consignarse el estado civil, y en su caso el régimen matrimonial y/o identidad del cónyuge de don G. G. Vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título, y en su caso la autoridad judicial o funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo anterior que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria (artículo 323 de la Ley Hipotecaria). La anterior nota de calificación (...). En Roses, a 29 de abril de 2009. El Registrador de la propiedad. D. Manuel Bernal Domínguez (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. P. M., actuando en nombre y representación de los Señores doña M. E. C., doña E. G., don P. C. G. y don S. G. esposa e hijos y, a su

vez, herederos del Sr. G. G., interpone recurso en virtud de escrito de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, en el que hace constar: «En relación a la inscripción del exceso de cabida: a). El Señor G. G. adquirió una parcela que debía segregarse de la finca registral 4261 de Rosas (contrato privado y Sentencia dictada que así lo declara). Por tanto, la parcela propiedad del causante de los recurrentes se encuentra debidamente inscrita en el Registro, puesto que forma parte de dicha finca registral. b). El Juzgado de Primera Instancia i Instrucción número 2 de Girona condeno a la vendedora y a la actual titular registral a otorgar la escritura de venta de la parcela, de forma que la misma quedara debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, como finca independiente i a favor del comprador. c). Con dicha finalidad, debía inscribirse en la finca matriz el exceso de cabida necesario a la parcela vendida, si así fuere necesario. El Sr. Registrador suspende la inscripción del mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona porque entiende que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para la inscripción del exceso de cabida, cuando en vistas de la descripción actual de la finca matriz esta dispone de superficie suficiente para llevar a cabo la segregación y, por lo tanto, no es necesario inscribirse ningún exceso de cabida. En efecto, tal y como resulta de la nota simple informativa que se acompaña como documento número 4, obtenida poco antes de presentarse el mandamiento en el Registro, la finca cuenta con un resto sin describir (es decir, que no puede atribuirse a otras parcelas ni porciones, ni tampoco a las otras parcelas todavía no segregadas de la finca matriz que se detallan y describen a continuación en la misma nota, con la superficie correspondiente a cada una de ellas), de 1217'50 m2, más que suficiente para segregar la parcela comprada, sin necesidad de inscribir el exceso de cabida. Por tanto, no debe exigirse la acreditación de requisito alguno en relación con un exceso de cabida que no ha de inscribirse, ni son aplicables los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria ni, en definitiva, puede denegarse la inscripción de la orden judicial, emitida en cumplimiento de una sentencia que ha de ejecutarse, según dispone el artículo 18 de la Ley orgánica del Poder Judicial, en sus propios términos, que disponen una inscripción de exceso de cabida solo si es necesario, que no lo es. Respecto al otorgamiento de la escritura pública.—Ciertamente el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la observancia de las normas civiles sobre forma y documentación de los actos y negocios jurídicos, pero ni el artículo 3 de la ley Hipotecaria ni el 1279 del Código civil exigen la otorgamiento de escritura pública como formula para instrumentalizar una compraventa, como se dice en la calificación recurrida, sino que exigen que dicho negocio conste en documento público, que no es lo mismo. Y no hay duda de que un mandamiento emitido por un Juzgado de Primera Instancia, en un proceso tramitado con todas las garantías, es un documento público que permite dar cumplimiento a dichos preceptos. Así se recoge incluso en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que permite la inscripción de negocios traslativos de dominio mediante «...documento auténtico expedido por la autoridad judicial...» Pero es que, además, el otorgamiento de escritura se presenta cuanto menos como absurda en el presente caso, puesto que en la misma únicamente actuaría el mismo Juez de Primera Instancia, actuando en nombre de la vendedora que no ha dado cumplimiento voluntario a la sentencia (artículo 706 de la LEC) y del comprador que fallecido (fallecimiento que impide que el mismo Registro exija la inscripción a su favor, de forma que coincida lo ordenado en el fallo de la sentencia y su ejecución). Por tanto, no existe infracción de los preceptos invocados ni justificación para la suspensión o denegación de la inscripción, que supone un uso excesivo de las competencias del Sr. Registrador y una invasión de las competencias del órgano judicial, puesto que en definitiva se está cuestionando la idoneidad del Auto y mandamiento judiciales que ordenan la inscripción con respecto a la Sentencia dictada, cuestión de índole exclusivamente procesal y facultad del Tribunal. Y en este sentido, además, la resolución del Juzgado de la que el mandamiento lleva causa (documento número 5 que se acompaña), aparece como totalmente ajustada a la legalidad, en concreto, al propio artículo 708 de la LEC, que establece que, una vez el Juzgado tenga por emitida la declaración de voluntad, como sucede en el presente caso, «...el ejecutante podrá pedir que se libe, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan,

según el contenido y objeto de la declaración de voluntad...» previsión que la calificación recurrida deja vacía de contenido, en base a una infracción que no es tal (de los artículos 1280 CC y 3 LH que, como hemos dicho, no exigen escritura sino documento público). La imposibilidad del Registrador de denegar la inscripción de un mandato judicial ha sido declarada por el Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso gubernativo 19/99, que fue resuelto mediante Auto de 3 de enero de 2000».

#### IV

El Registrador emitió su informe el día 23 de junio de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. El día 29 de junio el Registrador remite escrito de la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia número 1 de Girona en el que se remite al contenido del título dictado en su día, no formulando alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución, 1279 y 1280 del Código Civil; artículos 3, 18, 20, 82, 200, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; los artículos 100 y 287 del Reglamento Hipotecario; los artículos 708, 790 y 791 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de julio de 2006, 28 de mayo de 2007, 17 de marzo de 2008 y 17 de marzo de 2009.

1. En un procedimiento judicial de elevación a público de documento privado de compraventa, se dicta auto teniendo por emitida la declaración de voluntad de venta a favor de los herederos del comprador, y por mandamiento se ordena la inscripción a su nombre de la finca vendida, que se segrega de una finca registral. El Registrador suspende la inscripción del mandamiento, además de por otros defectos que no se recurren, por los defectos subsanables de no quedar acreditado que se hayan cumplido los requisitos de los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria para inscribir el exceso de cabida en la fina matriz y por no aportarse la escritura pública de elevación a público de documento privado ordenada en la sentencia.

2. Antes de entrar en el estudio de los defectos recurridos, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 7 de noviembre de 1990 y 24 de febrero de 2006) acerca del alcance de la calificación registral de los documentos judiciales, conforme a lo dispuesto en artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Dicha doctrina mantiene que el Registrador ha de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables, sin que le competa calificar su fundamento jurídico. Por el contrario sí debe calificar la competencia del Juez o Tribunal, las formalidades extrínsecas del documento presentado, la congruencia entre el procedimiento seguido y el mandamiento judicial que se presenta, además de los obstáculos que surjan del Registro. Respecto de los trámites esenciales del procedimiento ha de velar para que no se produzca indefensión procesal patente del titular de los derechos inscritos, ya que los efectos de la cosa juzgada se limitan a quienes hayan sido parte en el procedimiento.

3. En cuanto al primer defecto alega el recurrente que según resulta de nota simple del Registro, la finca matriz dispone de superficie suficiente (1217,50 metros cuadrados) para llevar a cabo la segregación y que por lo tanto no es preciso inscribir ningún exceso de cabida, ni son aplicables los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. De los asientos del Registro, como resulta también de la certificación incorporada al expediente, resulta que la finca registral 4261 de Roses, es una finca integrada por diversas parcelas todas ella del sector Puig Rom, mientras que la finca objeto del presente recurso esta en el sector Centro, no existiendo superficie inscrita en este sector, por lo que para que pueda tener lugar la segregación es necesaria la previa inscripción del exceso de cabida. Y si bien este Centro Directivo ha admitido que en un procedimiento declarativo, aunque no sea de los especialmente establecidos en la legislación hipotecaria al efecto, se acuerde la inscripción de un exceso de cabida, para ello será preciso que se cumplan los requisitos exigidos para estos últimos procedimientos. En el caso que motiva este expediente, no se han cumplido los requisitos exigidos para la protección de los titulares de predios

colindantes, a los que se deja indefensos por no haber tenido trámite para intervenir en una resolución judicial que les puede perjudicar. La citación de los titulares de estos predios es una exigencia para inscribir el exceso de cabida en el procedimiento del expediente de dominio, debiendo realizar tal citación cuando se pretenda inscribir un exceso en un procedimiento declarativo ordinario, sin que como dice el Registrador en su nota, baste una demanda genérica frente a cuantas personas puedan resultar afectadas.

4. El segundo defecto de la nota consiste en que, según el Registrador, debe aportarse escritura pública. Y en este punto debe confirmarse también la nota de calificación. Y es que, en efecto, dispone el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libere, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos».

En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente.

Por el contrario, sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se suplan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales, para cuya inscripción bastara, en su caso, la resolución judicial que supla la declaración de voluntad unilateral del demandado (como sería el ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del titular de la carga para la cancelación de un derecho real de garantía o de una condición resolutoria por cumplimiento de la obligación garantizada, entre otros casos), siempre que no lo impida la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos.

5. En el caso presente el auto dictado al amparo del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene por emitida la declaración de voluntad de venta a favor de los legítimos herederos del comprador. Serán quienes acrediten esta condición quienes deberán comparecer ante el Notario, y otorgar la escritura de compraventa, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del vendedor demandado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble

en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.