

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES**

- 951** *Resolución de 13 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Daimiel, por la que se suspende la inscripción de una sentencia en la que se declara la nulidad de una donación de finca y se ordena la cancelación del asiento registral.*

En el recurso interpuesto por don J. M. A. I., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Daimiel, doña Ángela Rodríguez de Andía Moliner, por la que se suspende la inscripción de una sentencia en la que se declara la nulidad de una donación de finca y se ordena la cancelación del asiento registral.

Hechos

I

Mediante sentencia dictada el día 3 de julio de 2023 por doña María Vicenta Vélez Patón, Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ciudad Real, en los autos de procedimiento ordinario número 156/2023, instado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se estimaba la demanda presentada y, en consecuencia, se declaraba la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de una finca urbana, que se describía como un solar edificable en Daimiel –sin que en la descripción que contenía la sentencia existiese ninguna obra nueva declarada–, realizada en escritura pública otorgada el día 10 de abril de 2019 ante la notaria de Torralba de Calatrava, doña Victoria Cervantes Arizmendi, con el número 152 de protocolo, otorgada por don F. J. C. G. y doña M. R. R. a favor de sus hijos, don F. y don A. C. R., con el fin de lograr la restitución del patrimonio del deudor a la Hacienda Pública del pleno dominio del inmueble donado, y se ordenaba la cancelación del asiento registral a favor de don F. y don A. C. R. sobre el bien inmueble referido.

II

Presentada dicha sentencia en el Registro de la Propiedad de Daimiel, junto con una instancia o documento titulado «solicitud de cambio de titularidad» firmado electrónicamente con código seguro de verificación por D. A. D., técnico de Hacienda de la Delegación de Ciudad Real de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la que, en virtud de la sentencia judicial indicada, se solicitaba que se llevase a cabo la cancelación del asiento registral a favor de don F. y don A. C. R. sobre el bien inmueble sito en Daimiel antes referido, ordenado en dicha sentencia judicial, de manera que la finca registral número 43.100 quedase en su situación registral anterior, es decir, a nombre de don F. J. C. G. y doña M. R. R. por el 100 % del pleno dominio con carácter ganancial, y la cancelación de la prohibición de disponer que figuraba como carga sobre dicha finca impuesta por los donantes en dicha escritura de donación declarada nula, señalando que la Agencia Estatal de Administración Tributaria ostentaba legitimación para solicitar dicha inscripción con base en el artículo 6.c) de la Ley Hipotecaria e invocando su interés legítimo en la necesidad de anotar un embargo sobre dicha finca registral en virtud de una determinada diligencia de embargo dictada en relación con don

F. J. C. G., al amparo de los artículos 167, 169 y 170 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña Ángela Rodríguez de Andía Moliner, Registradora de la Propiedad de Daimiel, Provincia de Ciudad Real, ha examinado el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1664 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Primero.—Con fecha tres de agosto del año dos mil veintitrés fue presentado en este Registro de la Propiedad, dando lugar al asiento de presentación 151 del Libro Diario 119, mandamiento autorizado por el Juzgado 1.ª Instancia N.º 3 Ciudad Real con fecha 05/07/2023 con el número de procedimiento 56/2023 de anulación de inscripción.

Segundo.—En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por la Registradora que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes

Fundamentos jurídicos

Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria 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, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro.

Segundo.—En el presente caso se observan los siguientes defectos:

a) No consta la firmeza de la Sentencia.

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 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 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 cancelación de asientos en Registros Públicos».

Conforme al artículo 207.2 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».

Es doctrina reiterada de la Dirección General la necesidad de firmeza de los documentos judiciales para que puedan dar lugar a la práctica en el Registro de la Propiedad, de asientos de inscripción o cancelación, dado el carácter definitivo de los mismos.

b) No se recoge en el mandamiento la cancelación de la anotación de embargo letra A.

En el historial registral consta, con posterioridad a la donación, una anotación preventiva de embargo contra Don F. C. R. a favor de la Hacienda Pública.

En este caso la sentencia sólo ordena la cancelación del asiento registral a favor de Don F. y Don A. C. R. por nulidad por simulación absoluta de la donación sin especificar que ocurre con los dos asientos posteriores a dicha inscripción (obra nueva y anotación preventiva de embargo).

Es doctrina de la Dirección General que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral. Esta exigencia supone, además, en los supuestos de cancelación parcial, la necesidad de determinar la extensión del derecho que se cancela y del que subsiste dado que el registrador carece por sí de la facultad de decidir la extensión de dicha cancelación ordenada judicialmente (cfr. Resoluciones de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 19 de febrero de 2007, 28 de febrero de 1997 y 10 de septiembre de 2009).».

«Estableciendo la sentencia firme la nulidad de un acto jurídico concreto (la donación) y existiendo en el historial registral asientos conexos (embargo contra el donatario) la determinación concreta de su alcance y efectos incumbe en exclusiva al juzgador ya que no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la Sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador por tener constitucionalmente atribuida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución Española».

Parte dispositiva

Calificado el título a la vista de los fundamentos de derecho expuestos y los Libros del Registro acuerdo suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales.

Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de su última notificación con arreglo a los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 40 a 44 de la Ley 39/2015 de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Desde la fecha de su notificación esta calificación negativa podrá (...).

Daimiel. La Registradora Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ángela Rodríguez de Andía Moliner registrador/a de Registro Propiedad de Daimiel a día dieciocho de agosto del dos mil veintitrés».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. A. I., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso el día 29 de septiembre de 2023 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos.

Primero.—Con fecha 3 de Julio de 2023 se dictó sentencia número 65/2023, procedimiento ordinario 156/2023. En dicho procedimiento judicial cuyo fallo se reproduce a continuación:

«1. Se declara la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de la finca Urbana.—Parcela número RU-6.2.—Solar edificable en Daimiel, que forma parte del Programa de Actuación Urbanizadora del (...) de dicho municipio, Ocupa una superficie de ciento cincuenta y ocho metros y dieciocho decímetros cuadrados (158,18 m2). Donación realizada en escritura pública de fecha 10 de abril de 2.019, otorgada en Torralba de Calatrava ante el notario del Ilustre Colegio de Castilla la Mancha Victoria Cervantes Arizmendi, con el n.º de protocolo 152, otorgada por D. F. J. C. G. y Dña. M. R. R. a favor de sus hijos D. F. y D. A. C. R., siendo este último menor de edad, con el fin de lograr la restitución del patrimonio del deudor a la Hacienda Pública del pleno dominio del inmueble donado.

2. Se ordena la cancelación del asiento registral a favor de D. F. y D. A. C. R., sobre el bien inmueble sito en Daimiel ante referido.
3. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.»

Segundo.—En fecha 2 de agosto de 2023 se solicita por la AEAT, en virtud de la sentencia judicial referida en el hecho primero, que se lleve a cabo la cancelación del asiento registral a favor de D. F. y D. A. C. R. sobre la finca registral 43100 del Registro de la Propiedad de Daimiel, de manera que dicha finca quede en su situación registral anterior, es decir a nombre de F. J. C. G. (NIF [...]) y M. R. R. (NIF [...]) por el 100 % del pleno dominio con carácter ganancial. Asimismo, se solicita la cancelación de la Prohibición de disponer que figura como carga sobre dicha finca impuesta por los donantes en la escritura declarada nula (...)

Tercero.—En fecha 1 de septiembre de 2023 recibe la AEAT denegación de la Registradora de la Propiedad de Daimiel.

En primer lugar, es preciso advertir la existencia de los siguientes errores en la denegación de la Registradora:

- No se trata del Juzgado de primera Instancia número 3 sino el Juzgado de la Instancia e Instrucción n.º 5.
- El procedimiento no es el 56/2023 sino el 156/2023.
- El documento presentado al Registro no fue un mandamiento judicial sino una solicitud de inscripción de cambio de titularidad y un mandamiento de embargo, ambos emitidos por la AEAT.

En dicho documento la Registradora aprecia, entre otros, el siguiente defecto que impiden la inscripción solicitada, el cual es objeto de impugnación:

- La sentencia sólo ordena la cancelación del asiento registral a favor de Don F. y Don A. C. por nulidad por simulación absoluta de la donación sin especificar qué ocurre con, entre otros, el asiento posterior a la inscripción consistente en una declaración de obra nueva.

Seguidamente señala:

«Es doctrina de la Dirección General que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral. Esta exigencia supone, además, en los supuestos de cancelación parcial, la necesidad de determinar la extensión del derecho que se cancela y del que subsiste dado que el registrador carece por sí de la facultad de decidir la extensión de dicha cancelación ordenada judicialmente (cfr. Resoluciones de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 19 de febrero de 1997 y 10 de septiembre de 2009.

Estableciendo la sentencia firme la nulidad de un acto jurídico concreto (la donación) y existiendo en el historial registral asientos conexos (embargo contra el donatario) la determinación concreta de su alcance y efectos incumbe en exclusiva al juzgador ya que no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la Sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador por tener constitucionalmente establecida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución Española.»

Cuarto.—Tal y como se desprende del certificado de dominio y cargas, se dicta lo siguiente, en relación con los dos asientos a los que se refiere la Registradora:

«Inscrito el pleno dominio de la finca a favor de D. F. y D. A. C. R., por título de donación, por mitades partes indivisas entre ellos, con carácter privativo, según resulta de una copia de la escritura autorizada en Torralba de Calatrava el día diez de abril de dos mil diecinueve, por la Notaria de la misma doña victoria Cervantes Arizmendi, con el número ciento cincuenta y dos de protocolo, presentada en el Registro el día diez de mayo de dos mil diecinueve e inscrita el veinte de Mayo del año dos mil diecinueve,

según consta en la inscripción al folio 194, del Libro 719 del término municipal de Daimiel, Tomo 1305 del Archivo.

Y declarada la obra nueva sobre la misma a favor de los citados señores por escritura autorizada en Torralba de Calatrava el día diez de abril de dos mil diecinueve, por la Notaria de la misma Doña Victoria Cervantes Arizmendi, con el número ciento cincuenta y tres de protocolo. presentada en el Registro el día diez de mayo de dos mil diecinueve, e inscrita el veinte de Mayo del año dos mil diecinueve, según consta en la inscripción al folio 194, del Libro 719 del término municipal de Daimiel, Tomo 1305 del Archivo.»

Es decir, se ha producido una donación en fecha 10 de abril de 2019 con número de protocolo 152 que ha sido anulada por nulidad absoluta y seguidamente, con protocolo sucesivo 153 una declaración de obra nueva a favor de los mismos comparecientes. Dichos actos son los que han accedido al Registro.

Disconformes con tal proceder, la «AEAT» se ve en la obligación de acudir ante ese Centro Directivo para la adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Resultan de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

– I–

De carácter adjetivo (...)

– II– De orden sustantivo

Primero.–De la naturaleza jurídica de la nulidad de la donación y de sus consecuencias.

La sentencia 65/2023 del Juzgado de la Instancia e Instrucción antes referida declara la nulidad absoluta y radical de la donación efectuada. Se trata de una donación sin causa, al obedecer a una simulación absoluta, siendo el fin perseguido ilícito, como es el fraude de acreedores, en este caso la Hacienda Pública. Estos argumentos son esgrimidos en la demanda que ultimó en la Sentencia estimatoria de las pretensiones de la AEAT.

De este modo, la Sentencia es clara y el fallo dicta:

1. Se declara la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de la finca Urbana.–Parcela Número RU-6.2.–Solar edificable en Daimiel, que forma parte del Programa de Actuación Urbanizadora del (...) de dicho municipio. Ocupa una superficie de ciento cincuenta y ocho metros y dieciocho decímetros cuadrados (158,18 m2). Donación realizada en escritura pública de fecha 10 de abril de 2.019, otorgada en Torralba de Calatrava ante el notario del Ilustre Colegio de Castilla la Mancha Victoria Cervantes Arizmendi, con el n o de protocolo 152, otorgada por D. F. J. C. G. y Dña. M. R. R. a favor de sus hijos D. F. y D. A. C. R., siendo este último menor de edad, con el fin de lograr la restitución del patrimonio del deudor a la Hacienda Pública del pleno dominio del inmueble donado.

El Código Civil regula en el artículo 1.275 y 1.303 los efectos de los contratos sin causa, como es el caso. El artículo 1.275 establece los contratos sin causa no producen efecto alguno, y el 1.303 que declarada la nulidad de una obligación, se debe restituir la cosa materia del contrato. Por tanto, declarada la nulidad de la donación, se considera como si nunca hubiera existido, conllevando unos efectos anulatorios ex tunc, sin perjuicio de los adquirentes de buena fe, que no es el caso.

Así, los citados artículos dictan:

– Artículo 1.275. Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

– Artículo 1.303. Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

Del contenido de la Sentencia, de la certificación de dominio y cargas y de las escrituras de donación y de declaración de obra nueva se puede destacar lo siguiente:

– Lo que se ha transmitido por la donación de fecha 10 de abril de 2019 no era un solar sino una vivienda, pues la obra ya se realizó con anterioridad. Observada la escritura pública de declaración de obra nueva de fecha 10 de abril de 2019, se comprueba que la obra nueva se realizó en el año 2011. Observada la escritura pública de donación (con protocolo anterior a la de declaración de obra nueva) ya se hace constar en la descripción de la finca la existencia de una construcción. A mayor abundamiento, se acompaña a la escritura de donación certificación catastral descriptiva y gráfica en la que se puede corroborar la identificación de la finca con una vivienda construida en 2011. Consecuentemente, la nulidad absoluta de la donación abarca necesariamente a la obra nueva ya ultimada con anterioridad, siendo indiferente a tal efecto que la declaración formal de la misma se haya realizado el mismo día de la donación, con protocolo sucesivo.

– En la demanda ya se hace mención a que el objeto donado era una vivienda.

– La donación efectuada ha sido anulada por simulación absoluta. por inexistencia de causa, siendo ilícita la intención que la motivó, esto es, fraude de acreedores, en concreto a la Hacienda Pública.

– La finalidad de la sentencia, explícitamente concretada en el fallo, es la de restituir al patrimonio del deudor el bien inmueble donado.

Segundo: Incumplimiento de la normativa vigente para el procedimiento de ejecución. Doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Incumplimiento de la normativa vigente.

El segundo motivo del presente recurso se fundamenta en el exceso de la calificación registral, con vulneración de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y 100 del Reglamento Hipotecario (en adelante, RH) que regulan la calificación registral como medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad, en concreto, en relación con la calificación de documentos administrativos.

Así, el artículo 18 LH dispone que «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.»

Por su parte, para el caso de los documentos judiciales, el artículo 100 RH indica que «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.»

Por su parte, la solicitud de inscripción efectuada por el órgano de recaudación solicitud de inscripción efectuada por el órgano de recaudación es plenamente congruente con el contenido de la Sentencia, en el sentido establecido.

La Sra. Registradora aduce en su nota que la calificación se ampara en la doctrina de la Dirección General que determina la exigencia de identificación suficiente de los asientos. En este sentido, el fallo de la Sentencia 65/2023 textualmente dice:

1. Se declara la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de la finca (...) con el fin de lograr la restitución del patrimonio del deudor a la Hacienda Pública del pleno dominio del inmueble donado.

2. «Se ordena la cancelación del asiento registral a favor de D. F. y D. A. C. R., sobre el bien inmueble sito en Daimiel ante referido»

¿Cuál es la interpretación que ha de darse de dicho fallo? No es preciso realizar una exhaustiva interpretación de su contenido para aseverar que lo que ordena el juez es restituir el bien donado a su situación inmediatamente anterior a la donación, implicando no sólo la restitución de la cosa donada (vivienda ya construida en 2011) sino la anulación en su caso de los asientos registrales contradictorios, que es el que tuvo causa de la donación e inevitablemente el que debió figurar antes pero consta después por la atención del orden registral que es la declaración de obra nueva realizada ocho años antes. Carece de toda lógica de la congruencia al que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario hace referencia no entender incluido el asiento registral de la declaración de obra que prueba la existencia de una construcción (que es susceptible de donación y posterior nulidad) antes de dicho acto dispositivo.

Pero es más, el mandato judicial hace referencia al asiento registral (entiéndase asientos registrales) a favor de D. F. y D. A. C. F. sobre el bien inmueble. No dice que sea el asiento registral de la donación en exclusiva, debiendo entenderse incluidos todos los asientos registrales a favor de dichas personas. Si, además, el asiento registral de declaración de obra nueva es declarativo de una situación fáctica anterior ofrece menor cabida a la ambigüedad que hace valer la Registradora en su nota de calificación.

Entendemos, por el contrario, que la calificación registral excede notoriamente de su ámbito propio, y que la Sra. Registradora de la Propiedad no aplica el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, vulnerando el principio de legalidad al rebasar el contenido del principio de calificación tal y como se deduce del artículo 18 de la Ley, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa.

Así, como ha señalado reiteradamente la DGRN, conforme al artículo 99 RH, debiendo hacerse extensivo al artículo 100, se puede revisar la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con la clase del expediente seguido, las formalidades extrínsecas del documento presentado, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro, pero ello es así «con el exclusivo objeto de que cualquier titular registral no pueda verse afectado si en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal.» (Resolución de 25 de abril de 2018). Ninguna indefensión procesal pueden sufrir los titulares del asiento registral de declaración de obra nueva al ser los mismos que los de la donación.

Doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Resulta esclarecedora, por la identidad del caso, así como por la literalidad de las notas de calificación de ambas Registradoras, la Resolución de 11 de enero de 2022 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Gijón n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una sentencia en la que se declara la nulidad de un contrato.

Así, dicta textualmente la citada Resolución:

En la referida sentencia se declara, entre otros, la nulidad del contrato de fecha 25 de junio de 2014 de cesión de finca y establecimiento mercantil para su reintegración al activo de la sociedad «El Llavaderu de Viñao S.L.» y no se ordena la práctica de ningún asiento registral en concreto.

Si bien la DG sostiene que para cancelar el propio contrato declarado nulo, basta la sentencia sin necesidad de mandamiento complementario, en cuanto a los asientos posteriores señala lo siguiente: «Es doctrina de esta Dirección General que a e exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios, de acuerdo con el principio de especialidad registral (...) Esta exigencia supone, además, en los supuestos de cancelación parcial, la necesidad de determinar la extensión del derecho que se cancela y del que subsiste, conforme a los artículos 80 y 103, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria y 98, 193 y 233 del Reglamento Hipotecario y 674

de la Ley de Enjuiciamiento Civil dado que el registrador carece por sí de la facultad de decidir la extensión de dicha cancelación ordenada judicialmente (cfr. Resoluciones de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3 de junio de 1992, 19 de febrero de 2007, 28 de febrero de 1997 y 10 de septiembre de 2009).

Existe por tanto una identidad en la situación fáctica (nulidad de operación y anotación posterior de declaración de obra nueva), identidad en el contenido de la Sentencia, declarando la nulidad de la operación sin especificación de los asientos registrales a cancelar e identidad en las justificaciones de las Registradoras para denegar tales inscripciones.

Continúa la Resolución argumentando la Dirección General lo siguiente:

Segundo defecto subsanable: Falta de concreción de la extensión de la eficacia de la Sentencia respecto a las inscripciones de obra nueva preexistente y obra nueva en construcción.

La Sra. Registradora deniega practicar el despacho de la Sentencia presentada aludiendo también a este segundo defecto subsanable y que consiste en que por parte de su Señoría le sea determinada la eficacia que tiene el pronunciamiento judicial de nulidad del negocio traslativo, sobre la inscripción 5.^a de obra nueva preexistente y obra nueva en construcción que consta sobre la Finca registral.

En concreto, la Calificación insiste en el grado de afectación que el pronunciamiento y fallo que declara la obligada nulidad del contrato traslativo por el que la Finca registral habría de reintegrarse a Llavaderu de Viñao, S.L. ha de tener sobre esas edificaciones, sin que parezca tener duda en cuanto al dominio del suelo, haciendo lo que a juicio de esta representación es una disociación innecesaria.

En primer lugar, porque consideramos que no compete al ámbito de la calificación distinguir cuando el título presentado a inscripción no distingue, y simplemente ordena, en su totalidad e integridad que se revoque la inscripción 2.^a, dado que el contrato que la motivó ha sido declarado judicialmente nulo e inexistente en su integridad.

Pero a mayor abundamiento, si fuera legítimo entrar a distinguir en el margen de competencias que por este órgano revisor se considere que amparan a la Sra. Registradora de la Propiedad, parece esta haber obviado que el contrato declarado nulo no solo afectó al suelo, sino que también afectó al vuelo, puesto que el mismo contrato ya refería y recogía la existencia física y real del mismo (aunque no estuviera en ese momento declarada ni inscrita dicha realidad física o construcción).

La escritura pública que documentó la dación en pago cuya nulidad ha sido declarada describe la Finca indicando claramente que sobre la misma existe una edificación, la cual identifica, detalla y valora, y ello explica que la Sentencia recoja la revocación del contrato y expresamente indique que ello ha de suponer el obligado reintegro de la Finca y del establecimiento mercantil, que es precisamente la obra preexistente.

Por lo tanto, la Sentencia, a juicio de esta parte, no requiere aclaración alguna puesto que es específica al indicar que debe retornar al patrimonio de Llavaderu de Viñao, S.L. la finca que engloba tanto el suelo como el vuelo. Es decir, en los autos de los que dimana la Sentencia cuya inscripción se deniega, ya se tuvo en cuenta, con todas las consecuencias que ello supone, que la declaración de nulidad del negocio iba a suponer en cumplimiento de sus términos la revocación de la inscripción de dominio sobre la Finca y la revocación de la inscripción de dominio sobre su establecimiento mercantil, y que ambos, por tanto habrían de pasar del actual titular registral a figurar a nombre del recurrente por quedar reintegrados a su patrimonio.

Cuestión distinta en cuanto al planteamiento de hecho –pero no tan dispar en cuanto a la solución jurídica– puede plantearse respecto a las modificaciones que sobre dicha finca –suelo o vuelo– hayan sido realizadas por su actual titular registral desde que fuera adquirida, en el año 2015, y que deben analizarse (al margen de este recurso en todo caso) teniendo en cuenta el conocimiento que éste –Vega Pociellu, S.L.–tuvo de la debilidad de su título de propiedad sobre la finca, desde que fueran incoados por

denuncia en el año 2018 los autos penales de los que dimana la Sentencia que lo ha declarado nulo.

Dado que todos estos extremos han sido tenidos en cuenta por el procedimiento judicial y precisamente porque todos estos extremos han sido tenidos en cuenta por el procedimiento judicial con probadas garantías de defensa para Vega Pociellu, S.L., es por lo que la Sentencia se permite hacer extensivos sus efectos de nulidad a la titularidad del suelo y del vuelo, del dominio sobre la finca y sobre el establecimiento mercantil, habiendo ordenado con su fallo la revocación del negocio jurídico de su dación en pago y por lo tanto la anulación del asiento causado por dicha dación, que fue precisamente el que determinó el dominio de Vega Pociellu, S.L. sobre la finca y su edificación.

A tenor de lo expuesto, y salvo mejor criterio en Derecho, procede a juicio de esta parte, que por esta D. G R. N. se ordene la rectificación de la Calificación recurrida en el sentido de tener por inexistente el defecto subsanable referido como segundo de ellos por la Sra. Registradora de la Propiedad, en la medida en que de la literalidad del propio título presentado a inscripción se infiere sin necesidad de aclaración que las edificaciones existentes sobre la Finca deben quedar reintegradas en el patrimonio de Llavaderu de Viñao, S.L. al anularse el asiento causado por la dación en pago que determinó su adquisición por Vega Pociellu, S.L.

Procede, en consecuencia, dada la bondad de nuestro recurso, y la existencia de una evidente identidad entre ambas situaciones, el éxito de nuestra pretensión de reforma, salvo el mejor y superior criterio de ese Centro Directivo al que tengo el honor de dirigirme, anulando tanto el asiento registral de la donación como el de declaración de obra nueva, retornando el bien a la situación jurídico registral anterior a la donación.

– III–

De los documentos aportados «ex» art. 327 LH.

Los documentos aportados cumplen con la exigencia del art. 327 LH, consistente en la calificación que es objeto del presente recurso.

– IV– De la práctica de la anotación preventiva «ex» art. 42.9 LH.

En los términos y efectos del art. 323.3 LH, se reclama la anotación preventiva a la que se refiere el art. 42.9 LH, en tanto que el recurso se promueve estando vigente el asiento de presentación.

En su virtud, a ese Centro Directivo suplica, que tenga por presentado este escrito con su copia y documentos anejos, se sirva admitirlo y con él interpuesto el presente recurso gubernativo contra la calificación registral expuesta en el encabezamiento del presente escrito para que, tras la preceptiva tramitación, se dicte en su día resolución por la que, estimando las presentes alegaciones, se ordene la rectificación de la Calificación recurrida en el sentido de tener por inexistente el defecto subsanable referido a la cancelación de la anotación de la declaración de obra nueva».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 117 de la Constitución Española; 1, 2, 3, 9, 18, 21, 38, 40, 42, 66, 76, 79, 82 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100 y 173 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977, 3 de junio de 1992, 29 de mayo de 1987, 6 y 27 de abril de 2000, 20 de abril de 2002, 16 de enero y 19 de febrero de 2007, 12 y 18 de enero, 6 de febrero, 3 de septiembre y 21 de noviembre de 2012, 23 de diciembre

de 2013, 13 de junio de 2014, 13 de febrero de 2017 y 30 de enero, 20 de febrero y 25 de abril de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de octubre de 2020, 21 de julio, 14 y 15 de octubre y 10 de noviembre de 2021 y 11 de enero de 2022.

1. En el supuesto de este expediente se dan las siguientes circunstancias:

– Se practica en el Registro de la Propiedad de Daimiel una inscripción de dominio sobre la finca registral número 43.100 de Daimiel, inscripción 3.^a, de fecha 20 de mayo de 2019, a favor de don F. y don A. C. R., por mitades indivisas, por título de donación, con carácter privativo, con una prohibición impuesta por los donantes a los donatarios de disponer por cualquier título sin el expreso consentimiento de los respectivos donantes hasta pasados cincuenta años, donación que fue formalizada en escritura autorizada el día 10 de abril de 2019 por la notaria de Torralba de Calatrava, doña Victoria Cervantes Arizmendi, con el número 152 de protocolo, en la que intervinieron como donantes los padres de los donatarios, los cónyuges en régimen legal de gananciales, don F. J. C. G. y doña M. R. R., a quienes pertenecía dicha finca con carácter ganancial según la inscripción 2.^a En la citada inscripción 3.^a se describe la finca como una parcela, sin que conste declarada ninguna edificación sobre la misma.

– Con posterioridad, se inscribe sobre dicha finca –inscripción 4.^a de fecha 20 de mayo de 2019– y a favor de los citados don F. y don A. C. R., por mitades partes indivisas y con carácter privativo, la declaración de una obra nueva terminada sobre la finca, consistente en una vivienda de una sola planta.

– Consta anotado con posterioridad un embargo sobre una mitad indivisa de la finca, anotación preventiva letra A, de fecha 6 de junio de 2023, a favor del Estado, Hacienda Pública, en procedimiento administrativo de apremio seguido en la Dependencia General de Recaudación, Delegación Especial de Castilla-La Mancha, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria contra don F. C. R.

– Por último, por sentencia –cuya firmeza no consta– dictada por la juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ciudad Real, doña María Vicenta Vélez Patón, en el procedimiento ordinario número 156/2023 seguido en el mismo, en el que es parte demandante la Agencia Estatal de Administración Tributaria y parte demandada don F. J. C. G., doña M. R. R. y don F. y don A. C. R., se estima la demanda presentada y se declara la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de la finca que se describe tal como aparece en la inscripción 2.^a de la finca registral 43.100 de Daimiel, como un solar edificable, sin construcción alguna, «donación realizada en escritura pública de fecha 10 de abril de 2.019, otorgada en Torralba de Calatrava ante el notario del Ilustre Colegio de Castilla la Mancha Victoria Cervantes Arizmendi, con el n.º de protocolo 152, otorgada por D. F. J. C. G. y Dña. M. R. R. a favor de sus hijos D. F. y D. A. C. R., siendo este último menor de edad, con el fin de lograr la restitución del patrimonio del deudor a la Hacienda Pública del pleno dominio del inmueble donado», y se ordena la cancelación del asiento registral a favor de don F. y don A. C. R. sobre el bien inmueble sito en Daimiel antes referido.

La registradora de la Propiedad de Daimiel suspende la inscripción de esta sentencia por haber observado dos defectos: uno, no consta la firmeza de la sentencia, y dos, no se recoge en el mandamiento –si bien no se ha presentado en el Registro ningún mandamiento– la cancelación de la anotación de embargo letra A, señalando la registradora en su nota que en el historial registral consta, con posterioridad a la donación, una anotación preventiva de embargo contra don F. C. R. a favor de la Hacienda Pública y en este caso la sentencia solo ordena la cancelación del asiento registral a favor de don F. y don A. C. R. por nulidad por simulación absoluta de la donación, sin especificar qué ocurre con los dos asientos posteriores a dicha inscripción (obra nueva y anotación preventiva de embargo).

Solo este último defecto ha sido objeto de impugnación y por tanto solo sobre él procede resolver en este expediente.

2. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resolución 10 de noviembre de 2021) que, si bien es cierto el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también es su deber dentro de la potestad calificadora el de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español, entre las que está la debida determinación del asiento, en nuestro caso, a cancelar, de acuerdo con el ámbito de calificación reconocido, en cuanto a documentos judiciales en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Todo documento que acceda al Registro y que pretenda alterar su contenido debe reunir los requisitos previstos en la legislación hipotecaria (artículo 21 de la Ley Hipotecaria).

Esta afirmación es predicable igualmente de los documentos judiciales cualquiera que sea su naturaleza y el procedimiento del que provengan, de modo que, si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro, debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. La calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de estos con la situación registral vigente en el momento en que se pretende su inscripción, por lo que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos o documentos judiciales cancelatorios (vid. Resolución de 28 de febrero de 1977 y muchas otras posteriores).

Estas afirmaciones se justifican porque como repetidamente ha afirmado esta Dirección General, no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador por tener constitucionalmente atribuida la competencia de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado tal y como expresamente afirma el artículo 117 de la Constitución Española.

3. En el caso de este recurso, la sentencia en cuestión declara la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de una finca que se describe en la sentencia como un solar edificable, sin edificación alguna, formalizada en una determinada escritura pública, que fue la que motivó la inscripción 3.^a de la finca registral en cuestión, y ordena la cancelación del asiento registral a favor de los donatarios sobre el bien inmueble sito en Daimiel a que se ha hecho referencia.

El artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria exige para la rectificación del Registro «cuando la inexactitud procediere de nulidad del título que hubiere motivado el asiento» el consentimiento del titular registral o en su defecto resolución judicial. El artículo 79.3.º de la misma ley establece que «podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones (...) cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho».

No obstante, este Centro Directivo permite modalizar el principio de rogación en caso de los documentos judiciales, dadas las características de este tipo de documentación, que aconsejan que, en la medida de lo posible, el registrador actúe de oficio, incluso a los efectos de su inscripción parcial, a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales (cfr. Resoluciones de 29 de mayo de 1987, 6 y 27 de abril de 2000, 16 de enero de 2007, 12 y 18 de enero de 2012, 23 de diciembre de 2013, 13 de junio de 2014 y 13 de febrero de 2017), de forma que no se caiga en un rigor formalista injustificado si por estar debidamente identificada en la sentencia la finca a la que se refiere el pronunciamiento, el documento que recoge el negocio objeto de declaración de nulidad así como las partes intervinientes, de modo coincidente con el contenido del Registro, no cabe albergar duda sobre su alcance cancelatorio. Es decir, puede entenderse solicitada u ordenada la cancelación del asiento del título declarado nulo si, como en este caso, no se hace referencia al asiento concreto a cancelar, pero del conjunto del documento se infiere indubitadamente cuál es el asiento a que se refiere.

La dificultad radica en que, como argumenta la registradora, en el presente supuesto no se infiere indubitadamente cuál es el asiento a cancelar, pues la titularidad de los

hermanos don F. y don A. C. R deriva no solo de la inscripción 3.^a de dominio, sino también de la 4.^a de declaración de obra nueva, expresando el acta de esta última inscripción lo siguiente: «inscribo la declaración de obra nueva realizada sobre el pleno dominio de la finca de este número a favor de don F. y don A. C. R. por mitades indivisas entre ellos, con carácter privativo».

El mismo fallo de la sentencia declara la nulidad por simulación absoluta de la donación del pleno dominio de la finca «con el fin de lograr la restitución del patrimonio del deudor a la Hacienda Pública del pleno dominio del inmueble donado».

En consecuencia, debe entenderse que la reintegración afecta a la totalidad de la finca, incluyendo las edificaciones, debiendo, en su caso, formularse reclamaciones en vía civil, si se entendiera que existe algún perjuicio de carácter económico que debiera resarcirse. Es decir, debe entenderse que la transmisión del suelo incluye las edificaciones, sin perjuicio de las compensaciones económicas de carácter personal que, en su caso, procedan.

Conforme al principio «superficies solo cedit», la propiedad del suelo engloba la de las construcciones existentes sobre el mismo, salvo que se haya configurado la propiedad separada de estas edificaciones y ello haya tenido el correspondiente reflejo registral. De hecho, en el supuesto concreto de este expediente en el acta de la inscripción 4.^a de la finca consta, como antes se ha indicado, que se practica la inscripción de «la declaración de obra nueva realizada sobre el pleno dominio de la finca de este número», de modo que declarada nula la donación, con el fin de restituir la finca donada al patrimonio del donante, como indica la sentencia, se extingue el dominio de los donatarios sobre la finca y también por tanto sobre la obra nueva declarada sobre la misma.

En este supuesto, además, la sentencia ordena la cancelación del asiento registral, en singular, practicado a favor de los donatarios sobre la finca donada, como consecuencia de la declaración de nulidad de la donación. Queda claro por tanto que el asiento a cancelar es la inscripción 3.^a de la finca, practicada en virtud de la escritura de donación declarada nula. Como consecuencia de la cancelación de esta inscripción 3.^a, el dominio de la finca volverá a constar inscrito a favor de los donantes, dominio que se extenderá también a la edificación inscrita sobre la finca por medio de la inscripción 4.^a Del mismo modo, quedará también cancelada, al cancelarse dicha inscripción 3.^a, la prohibición de disponer impuesta por los donantes a los donatarios en la donación declarada nula.

Es más, en su escrito de recurso el recurrente considera que también procede la cancelación de la inscripción 4.^a, pero al mismo tiempo defiende que la restitución del dominio sobre la finca a los donantes comprende tanto el suelo como la edificación declarada –aunque no se puede atender, como alega en su escrito, a que en la demanda ya se hacía mención a que el objeto donado era una vivienda, pues el contenido de la demanda no resulta de la sentencia y por tanto no ha podido ser objeto de calificación–, lo cual conduciría a un resultado contradictorio: si se cancelase esta inscripción 4.^a, desaparecería del Registro la obra nueva declarada sobre la finca.

Por eso no procede cancelar formalmente la inscripción 4.^a, sin perjuicio de que el hecho de cancelar la inscripción 3.^a ya determine que la nueva titularidad del dominio sobre la finca a favor de los donantes comprenda también la obra nueva declarada.

Es un supuesto análogo al previsto en el artículo 134.2.º de la Ley Hipotecaria para los supuestos de ejecución de hipoteca constando inscrita una obra nueva con posterioridad. Si por ejemplo en lugar de la restitución del dominio de la finca a los donantes por haberse declarado nula la donación y haberse cancelado su inscripción, hubiese tenido lugar una compraventa ordinaria de la finca, los donatarios habrían vendido ésta, incluyendo en su descripción la vivienda existente sobre el solar, y la hipotética inscripción 5.^a hubiese reflejado simplemente la inscripción del dominio sobre la finca a favor del comprador –que supone, sin necesidad de cancelación, la extinción de la inscripción de dominio a favor del transferente, ex artículo 76 de la Ley

Hipotecaria–, con la descripción resultante de las inscripciones 3.^a y 4.^a y sin distinguir en el acta de inscripción entre el dominio de la finca y el de la obra nueva declarada.

Por ello, este defecto debe ser revocado.

4. Cuestión diferente es la que plantea la subsistencia de la anotación preventiva de embargo que es a la que expresamente se refiere la registradora en su nota de calificación.

Nada se dice en la sentencia respecto de la subsistencia o no de la anotación preventiva de embargo trabado por la Agencia Tributaria respecto de la mitad indivisa propiedad del hijo donatario don F.C.R.

Declarada la nulidad de la donación por simulación absoluta, difícilmente podrá sostenerse la subsistencia de esta anotación preventiva, por cuanto ello supondría el retorno de la propiedad a favor de los donantes junto la anotación de un embargo que parece mal tomado, por cuanto el bien no era propiedad del deudor embargado, salvo que lo fuera por derivación de responsabilidad.

Evidentemente, esta circunstancia no puede ser apreciada por el registrador en el estrecho margen de una nota de calificación, por lo que será preciso que la autoridad judicial aclare la subsistencia o no de dicha anotación, salvo que la Agencia Tributaria, como titular de la anotación consienta expresamente en su cancelación.

Por los motivos expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación de la registradora en cuanto al único defecto que ha sido objeto de recurso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 13 de diciembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.