

RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Coordinado por Juan José JURADO JURADO

Registro de la Propiedad

por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 10-9-2018
(BOE 2-10-2018)
Registro de la Propiedad de Cebreros.

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EXTRANJERO: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.

Como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo, a las relaciones patrimoniales entre cónyuges es de aplicación la norma de conflicto establecida en la ley estatal. Esta norma actualmente está constituida por los apartados 2 y 3 del artículo 9 del Código civil, como especialidad respecto de lo establecido en el apartado 1 del mismo artículo. Sin embargo, debe tenerse presente la entrada en vigor del Reglamento (UE) núm. 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aunque esta norma solo será de aplicación a matrimonios celebrados a partir de 19 de enero de 2019.

El sistema español de seguridad jurídica preventiva tiene como uno de sus pilares básicos la publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Por ello la determinación de la titularidad debe quedar reflejada en los asientos del Registro de la Propiedad. Tratándose de personas casadas, la titularidad queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el

Registro debe publicarlas, por lo que se exige la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral.

El artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto. El notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (art. 12.6 CC) y a determinar, de acuerdo a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges.

Frente a la regla general de nuestro sistema registral, que exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 51.6.^a Reglamento Hipotecario), y aunque, desde un punto de vista estrictamente dogmático, para la adquisición de un bien por extranjero casado debería acreditarse el régimen económico en ese momento, a fin de inscribir dicho bien según la determinación de dicho régimen, tal y como preceptúa el artículo 51.9.^a a), del Reglamento Hipotecario, lo cierto es que tales reglas están ciertamente flexibilizadas para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, pues no se exige la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial (art. 92 Reglamento Hipotecario).

No obstante, la aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario no tiene un carácter preferente respecto del conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera. Por ello, en casos en los que la escritura se limite a expresar que los cónyuges extranjeros adquieren con sujeción a su régimen económico matrimonial sin que conste cuál sea este, si el registrador tiene conocimiento del mismo y, por ejemplo, en un régimen de separación, se considera justificada su exigencia sobre la constancia en dicha escritura de la cuota que corresponde a cada uno de los adquirentes del bien objeto de inscripción, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

A falta de prueba del derecho belga o manifestación por el registrador sobre su conocimiento, ningún obstáculo existe para que —habida cuenta de la solicitud de inscripción parcial expresada en la escritura por la única compradora— la finca adquirida se inscriba, no como presuntivamente ganancial —como presupone el recurrente en su escrito de impugnación— (lo que procedería de ser aplicable el Código civil español), sino con sujeción a su régimen matrimonial, especificando que este es el legal supletorio, de comunidad, vigente en Bélgica (art. 92 del Reglamento Hipotecario).

Resolución de 10-9-2018

(BOE 2-10-2018)

Registro de la Propiedad de Cartagena, número 3.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA. HERENCIA: TÍTULO SUCESORIO.

Como dispone el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero (modificado por la disposición final duodécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y por la disposición final primera de la Ley 29/2015,

de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil) «el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) núm. 650/2012». El testamento ha de aportarse al Registro, bien sea en copia autorizada o en testimonio por exhibición, e incluso relacionado en la escritura de partición, pero en este último caso no basta con que el notario relacione sucintamente las cláusulas del testamento, sino que ha de expresar la exactitud de concepto entre lo relacionado y el texto original, con expresa constancia de que no existen cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto.

Debe entenderse que no es necesario aportar nueva instancia relacionando la totalidad de las fincas, pues de la presentada resulta suficientemente la descripción de las dos fincas que le corresponden al solicitante como heredero único de sus padres; y no puede exigirse escritura previa de liquidación de gananciales ya que para exigir documento notarial en este supuesto sería necesario que hubiera más de un interesado llamado a la herencia (cfr. arts. 16 de la Ley Hipotecaria y 79 de su Reglamento).

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

Resolución de 10-9-2018

(BOE 2-10-2018)

Registro de la Propiedad de Torrelavega, número 1.

PROPIEDAD HORIZONTAL: LICENCIA URBANÍSTICA.

Es conocido que las comunidades autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo —fundamento jurídico 5— y 164/2001, de 11 de julio —fundamento jurídico 4—), lo que en el caso de la Comunidad de Cantabria se plasma en el ejercicio de su potestad legislativa mediante la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.a de la Constitución, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa. Por tanto, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

Es la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a esta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento

de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «*prius*» respecto de su exigencia en sede registral. La norma sustantiva aplicable, en este caso, es el artículo 183.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

Sentado lo anterior, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal y en el artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, preceptos ambos invocados por el registrador en su nota. Ambos preceptos deben ser interpretados y aplicados de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación.

Este Centro Directivo, ya con anterioridad a la promulgación de la Ley 8/2013, sostuvo, por ejemplo en su resolución de 23 de enero de 2013, que «en la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios». Con posterioridad a dicha resolución, la Ley 8/2013 incluyó una definición legal expresa de lo que ha de entenderse por complejo inmobiliario, en aras que exista un complejo inmobiliario es esencial que se trate de un régimen de organización unitaria de la propiedad, lo que conlleva que junto a los elementos de propiedad privativa y exclusiva existan otros de uso común, ya sean bienes inmuebles, derechos, instalaciones o servicios, cuya titularidad se atribuya por cuotas, que han de tener un carácter instrumental, a quienes en cada momento sean dueños de los elementos privativos. Ha de existir por tanto entre ambos elementos una vinculación «*ob rem*» o si se prefiere expresar en términos más amplios, dado que no siempre se tratará de inmuebles, una subordinación de servicio o utilidad en favor de los elementos privativos que integran el conjunto.

La preocupación que siempre ha subyacido en materia de complejos inmobiliarios es que a través de los mismos se produzcan actos de parcelación de suelo o del derecho objeto de la propiedad y de ahí que la exigencia de licencia se haya insertado en el artículo 26.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, destinado a la regulación del proceso de formación de fincas y parcelas y la relación entre ellas. No se trata de ser solo titular pasivo de los elementos comunes por naturaleza, sino de implementar voluntariamente nuevos servicios y dotaciones para mejorar el uso, funcionalidades y explotación de los elementos privativos, creando una vinculación «*ob rem*» a modo de subcomunidad de destino o funcional, en la que el titular no solo soporta una relación pasiva o estática sino que incluso puede verse sometido a obligaciones sujetas a las relaciones contractuales derivadas del marco regulatorio del complejo inmobiliario y que vinculan a todos sus titulares, presentes y futuros. Este es el plus que exige el artículo 26.6 del Texto Refundido y que excluye la interpretación extensiva del requisito de la licencia a todos los supuestos de propiedad horizontal.

Si la división horizontal se configura de tal modo que puede resultar equiparada a la división material de la finca hasta tal punto que sea incompatible con la unidad jurídica de la misma, a pesar de las estipulaciones de las partes, debe exigirse a efectos registrales la oportuna licencia urbanística. Por ello, el artículo 26.6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana así

como el artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal exigen en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas.

En el presente caso, tanto el suelo sobre el que se asienta la edificación, el vuelo de la misma así como la superficie que resta hasta completar los 141 metros cuadrados de parcela quedan sin ser objeto de división ni atribución específica a ninguno de los elementos privativos creados, y, si bien es cierto que no se hace referencia alguna a tales elementos en la escritura, habiendo sido deseable en este punto una mayor precisión, lo cierto es que no ofrece duda el hecho de que aquellos, y en especial la superficie restante de parcela, constituyen elemento común. En efecto, la configuración jurídica adoptada en modo alguno supone constituir realmente dos entidades con autonomía tal que les permita ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, como ocurriría en el caso de que, por ejemplo, en el patio o en la parte de parcela sin edificar se hubiera delimitado el uso exclusivo de cada elemento privativo respectivo con salida propia e independiente a la vía pública, mediante la atribución a los elementos privativos de tales parcelas de terreno como anejos inseparables y con uso exclusivo. En consecuencia, resulta evidente que no se dan las circunstancias para que sea exigible licencia de constitución del régimen de propiedad horizontal.

Por otra parte, no puede admitirse el argumento sostenido por el registrador consistente en la necesidad de obtener licencia para inscribir la división horizontal por haber sido la obra nueva inscrita por «antigüedad», y, por ende, sin que haya existido control alguno por parte de la autoridad administrativa de su adecuación a la legalidad urbanística a través de la correspondiente licencia.

Resolución de 13-9-2018

(BOE 2-10-2018)

Registro de la Propiedad de Bande.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: INTERPRETACIÓN DEL NUEVO ARTÍCULO 205 DE LA LH.

La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales. Por ello, y aun cuando la función registral no pueda equipararse a la judicial, no se excluye que el registrador pueda apreciar el fraude cuando de la documentación presentada resulte objetivamente un resultado antijurídico, cuando el contexto resulta de lo declarado por el presentante y de los libros del Registro pues la tarea de calificación no se limita a una pura operación mecánica de aplicación formal de determinados preceptos, ni al registrador le está vedado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual.

De este modo se ha reiterado por este Centro Directivo que el registrador puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los títulos, si bien esta no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas. Tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015 la nueva redacción legal exige que se trate de «títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». La diferencia esencial

entre ambas redacciones legales no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo», pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad.

No se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. Surge la cuestión de si cabe la posibilidad de que mediante título público, no adquisitivo, sino meramente declarativo, se acredite el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior. Y parece razonable considerar que tal posibilidad resulta efectivamente admitida por la nueva redacción legal, de modo que, por ejemplo, cuando tal adquisición anterior se acredite mediante una sentencia declarativa del dominio en la que la autoridad judicial considere y declare probado el hecho y momento en que se produjo una adquisición anterior, la fecha declarada probada de esa adquisición anterior puede ser tomada como momento inicial del cómputo del año a que se refiere el artículo 205.

En los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, si con posterioridad se otorga título traslativo de ellos a un tercero, el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se entiende adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia.

Esta afirmación no obsta la también reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual no supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados «*ad hoc*» de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos.

Resolución de 13-9-2018

(BOE 2-10-2018)

Registro de la Propiedad de Terrassa, número 2.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

El objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajus-

tada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente la cancelación de un asiento ya practicado al entender aquel que se fundamenta en una calificación errónea, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la Ley Hipotecaria).

Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 13-9-2018

(BOE 2-10-2018)

Registro de la Propiedad de Terrassa, número 2.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. REQUISITOS FISCALES: CONDICIÓN PARA LA CALIFICACIÓN DEL TÍTULO PRESENTADO.

Según reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, resoluciones de 30 de enero de 2014 y 15 de diciembre de 2015) debe confirmarse el criterio del registrador al señalar que no habiéndose presentado el documento ni en la oficina liquidadora de la Generalitat de Catalunya ni en el Ayuntamiento procede suspender la inscripción como así se hizo, de conformidad con el artículo 254 de la Ley Hipotecaria.

El objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente la cancelación de un asiento ya practicado al entender aquel que se fundamenta en una calificación errónea, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la Ley Hipotecaria).

Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 14-9-2018

(BOE 2-10-2018)

Registro de la Propiedad de Ontinyent.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.*, resoluciones de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002 y 15 de marzo de 2006, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y que, por consiguiente, es necesario para su

inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

Sin embargo, como también puso de relieve la citada resolución de 24 de marzo de 2017, respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

Resulta la extinción del contrato de arrendamiento salvo que se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho, en este supuesto la hipoteca, que se ejecuta y que determina la extinción del derecho del arrendador y en consecuencia del propio contrato de arrendamiento y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto. Consecuentemente con lo anterior y en cuanto al ejercicio de retracto, habrá que distinguir si el contrato de arrendamiento tuvo o no acceso al Registro de la Propiedad y si lo hizo «con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador». Esto es, con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta. Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno. Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

Resolución de 14-9-2018

(BOE 3-10-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NECESIDAD DE QUE LOS TITULARES DE ASIENTOS CUYA CANCELACIÓN SE PRETENDE HAYAN SIDO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO. LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA: HA DE SER ACORDADO EN UN PROCESO JUDICIAL.

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

Respecto de la anotación destinada a reflejar tabularmente el litigio existente sobre las fincas resulta evidente que este Centro Directivo carece de competencia para ello habida cuenta que la posible anotación preventiva relativa a la pendencia de un procedimiento judicial sobre la propiedad de un determinado inmueble, como medida cautelar dentro del procedimiento civil, ha de ser acordada por el tribunal competente que esté conociendo del asunto en la primera o segunda instancia o a través de un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación. Tampoco es posible practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado este pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar —ahora sí— la anotación preventiva por defecto subsanable.

Carece este Centro Directivo de la facultad de pronunciarse sobre peticiones de asientos registrales que previamente no hayan sido objeto de una calificación desfavorable por parte del registrador competente, limitado como está el objeto del recurso gubernativo que exclusivamente deberá recaer «sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender sus consecuencias a quien no ha sido parte violando el principio de tutela judicial efectiva y en definitiva el artículo 24 de la Constitución. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la Ley Hipotecaria). El registrador tiene, sobre las resoluciones judiciales, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo ha afirmado en su resolución de 2 de agosto de 2014 que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de derechos y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos que se haya mantenido vigente, no puede determinar su cancelación automática. Es cierto que en el presente caso la sentencia calificada tuvo por objeto declarar la nulidad de una serie de inscripciones registrales. Es decir, son resoluciones judiciales declarativas. A este respecto, conviene recordar que las sentencias declarativas y las constitutivas no requieren de ejecución procesal. Ahora bien, si se tienen en cuenta las particulares circunstancias que concurren en este caso, puede concluirse que la eventual decisión judicial futura de abrir un trámite de ejecución a instancia de parte, podría tener como objetivo evitar la indefensión de la sociedad titular del dominio afectado por la orden de la cancelación, dándole la opción de alegar lo que a su derecho convenga.

La conclusión desestimatoria del recurso interpuesto que se deriva de las consideraciones anteriores no puede verse enervada por las alegaciones de la recurrente, referidas a la identidad subjetiva en la composición del capital de la sociedad mercantil titular registral de las fincas objeto de la Litis (la sociedad panameña «SCS Inversiones, S.A.») respecto de la sociedad demandada en el procedimiento concluido con la sentencia calificada («Bergantín Real State, S.L.») y la ausencia de buena fe (en el sentido de desconocimiento del pleito) que cabe imputar a aquella. Presupuesto necesario para la aplicación de la señalada doctrina sobre el levantamiento del velo es que medie una decisión judicial en

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

Resolución de 17-9-2018
(BOE 5-10-2018)
Registro de la Propiedad de Cullera.

EXIGENCIA DE CONSTANCIA DEL NIF: ESCRITURA DE HERENCIA.

En el supuesto concreto de este expediente, se ha presentado en el Registro de la Propiedad un título que, efectivamente contiene actos por los que se transmiten derechos reales sobre inmuebles, y en el que, globalmente considerado, se formaliza la adjudicación de bienes como consecuencia de la sucesión de una persona, acto con trascendencia tributaria, debiendo por tanto reflejarse el número de identificación fiscal de todos los que participan en el mismo (cfr. art. 254 LH y la resolución de este Centro Directivo de 15 de octubre de 2015). La concreta adjudicación de un determinado bien de la masa hereditaria a uno u otro heredero no desvirtúa la trascendencia fiscal de dicho acto, ni exime de la exigencia de aportación de los números de identificación fiscal de los comparecientes.

Ahora se hace constar en el escrito de recurso que ha sido obtenido el número de identificación fiscal que restaba. Pero debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador; rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Resolución de 17-9-2018
(BOE 5-10-2018)
Registro de la Propiedad de Granada, número 2.

HERENCIA: TÍTULO SUCESORIO. HERENCIA: NECESIDAD DE QUE INTERVENGAN LOS LEGITIMARIOS EN LA PARTICIÓN.

Previamente hay que aclarar que la protocolización no implica que no se pueda entrar a calificar el título inscribible desde el punto de vista formal y material. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que los documentos judiciales, aunque no en cuanto al fondo de la resolución, son calificables en cuanto 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.

En la escritura se recoge que los comparecientes llevan a efecto la liquidación de la disuelta sociedad de gananciales y de la herencia del causante, y su división

y adjudicación. Por tanto no nos encontramos con una acta de protocolización que es el medio formal adecuado a tal fin, sino con una escritura en la que no se realiza en puridad una mera protocolización de lo aprobado judicialmente sino que se verifica una previa liquidación de gananciales y después una adjudicación de herencia conforme el auto citado.

El título calificado no es un acta de protocolización sino una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia; y a dicha liquidación deben concurrir, por un lado, la viuda y, por otro, todos los herederos del cónyuge fallecido, siendo que conforme se desprende del auto judicial existe otra heredera, hija del causante, la cual no comparece a efectos de liquidación de gananciales.

Es necesaria la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados.

Según el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero y el 76 del RH es necesario aportar o testimoniar dicho título sucesorio así como los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad.

Resolución de 17-9-2018

(BOE 5-10-2018)

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 7.

HIPOTECA: CAUSA DE LA CANCELACIÓN.

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige para cancelar las inscripciones practicadas en virtud de escritura pública el consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiera hecho la inscripción o una sentencia firme.

Cuando el titular del derecho real de hipoteca no se limita a dar un mero consentimiento para cancelar, sino que dispone unilateralmente de su derecho a cancelar la hipoteca, hay que interpretar que estamos ante una abdicación unilateral de la hipoteca por su titular; ante una renuncia de derechos, acto que por sí solo tiene eficacia sustantiva suficiente conforme al artículo 6.2 del Código civil para, por su naturaleza, producir su extinción y, consiguientemente, dar causa a la cancelación de la hipoteca conforme a los artículos 2.2.º y 79 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, renunciando el acreedor de forma indubitada al derecho real de hipoteca son intrascendentes, a la hora de su reflejo registral, las vicisitudes del crédito por él garantizadas que se hayan reflejado en la escritura, se haya extinguido o subsista, sea con unas nuevas garantías o tan solo con la responsabilidad personal del deudor; pues todo ello queda limitado al ámbito obligacional de las relaciones *«inter partes»*.

Resolución de 18-9-2018

(BOE 5-10-2018)

Registro de la Propiedad de Tías.

REPRESENTACIÓN ORGÁNICA: ADMINISTRADOR NO INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los

órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (*vid.*, resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto.

El no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. arts. 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. arts. 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil). La falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada, puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado general por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente y vigente en el momento del nombramiento (*vid.*, resolución de esta Dirección General de 4 de junio de 1998). La escritura debe contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de Administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado, la aceptación de su nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral.

Resolución de 18-9-2018

(BOE 5-10-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 29.

OBRA NUEVA: ADMISIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE COMO SUSTITUTIVO DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Para comenzar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.a de la Constitución española, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa. En segundo lugar, es conocido que las comunidades autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, fundamento jurídico 5, y 164/2001, de 11 de julio, fundamento jurídico 4). Sin embargo, la asunción por la comunidad autónoma de competencias exclusivas en materia de urbanismo

no autoriza a desconocer las que asisten al Estado en virtud del artículo 149.1 de la Constitución española. La reciente sentencia número 143/2017 del TC ha confirmado que la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas justifica que se prevea en la legislación estatal algún tipo de intervención administrativa en relación con los usos edificatorios.

En el ámbito de la normativa estatal sustantiva, que estudian tanto la registradora que califica como la sustituta, por considerarla directamente aplicable, si bien por remisión de la norma autonómica, debe atenderse a la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que responde a la finalidad positiva de adoptar unos fines y orientaciones generales en el plano de la reactivación económica, estableciendo un mínimo común denominador para todo el Estado que garantice a las empresas un marco de seguridad jurídica y de unidad normativa en todo el territorio. Más en concreto, el artículo 2 de la Ley 12/2012: «1. Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de esta Ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados (umbral de superficie modificado en dos ocasiones)». Permitiendo la ampliación por parte de las comunidades autónomas del umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencias, así como establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa —cfr. disposición final décima—.

La normativa madrileña parte de la normativa estatal para introducir un régimen particular de intervención administrativa en las actividades de comercio minorista y de determinados servicios, caracterizado por su flexibilidad, utilizando para ello títulos administrativos habilitantes ya contemplados en la normativa básica administrativa, en particular, la declaración responsable —artículos 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local—. La novedad estriba en la aplicación de tal figura no solo en la habilitación de usos y actividades, sino en el propio acto de edificación cuando su destino sean las actividades mencionadas.

Partiendo de la aplicación al presente supuesto de la ley autonómica, la Ley 2/2012, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, procede analizar la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la ciudad de Madrid cuya aplicabilidad se cuestiona en la nota de calificación. Conforme a la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la ciudad de Madrid aprobada por el Pleno del Ayuntamiento, el día 28 de febrero de 2014, puede distinguirse entre la licencia de la edificación y las licencias para acomodar el edificio a las actividades económicas que se realizan en él, siendo solo estas últimas las que pueden ser sustituidas por declaración responsable.

En el presente caso, se declara una obra nueva terminada sobre finca descrita como parcela urbana con uso característico comercial. Se describe la obra terminada como edificio destinado a comercio alimentario en tres plantas, sótano, acceso y primera, la superficie construida total es de 4.123,28 metros cuadrados. De las anteriores circunstancias resulta que la obra va a destinarse a una actividad comercial minorista que queda incluida, en principio, en el ámbito de aplicación de la Ley y la Ordenanza municipal en los términos que define el artículo 14.2.a) de la Ordenanza, en relación al artículo 2.1 de la Ley autonómica.

Resulta obligado proceder a la interpretación de los preceptos estatales que regulan los requisitos de inscripción de declaraciones obra nueva, en particular el artículo 28 de la vigente Ley de Suelo estatal, en relación con la normativa de aplicación. Este precepto exige la acreditación de un acto administrativo de conformidad, aprobación o autorización, lo que no puede equipararse a la mera declaración responsable, que carece de naturaleza de acto administrativo y difiere el control de la Administración a un momento posterior, sujeta a eventual declaración administrativa de ineficacia, sin que ello implique valorar la eficacia y ejecutividad inmediata que dicho título tenga reconocido en la realidad extra-registral por la normativa aplicable, particularmente, respecto a la ejecución de obras destinadas a la implantación de actividades económicas. Por el contrario, tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, se exige, además, «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna».

Es decir, se parte de la diferencia entre: el acto de edificación, que requiere acto administrativo expreso de autorización o aprobación, y no admite declaración responsable; y, las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación ya finalizada reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, que sí permite su sustitución por la declaración responsable.

Resolución de 19-9-2018

(BOE 9-10-2018)

Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaira, número 2.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR.

Se debate en el presente expediente sobre si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicable las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse el procedimiento, pero antes de expedirse la preceptiva certificación de dominio y cargas.

Conforme a los artículos 132 LH y 685 LEC es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión

procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que este conoce el contenido de la titularidad publicada.

Diferente tratamiento ha de darse a un caso como el que ahora se analiza, en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se ha producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral (en concreto, seis días después) y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo texto legal. Pero en el presente caso, la inscripción en favor del tercer poseedor se había practicado varios años antes de que se iniciara el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Resolución de 19-9-2018

(BOE 9-10-2018)

Registro de la Propiedad de Fregenal de la Sierra.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: LÍMITE DEL 5% EN MATERIA DE COSTAS SEGÚN EL ARTÍCULO 575 BIS LEC.

Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia del cumplimiento forzoso de una resolución judicial, solo puede llevarse a cabo por los trámites del procedimiento de apremio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está, en los casos de ejecución sobre la vivienda habitual del deudor, la de que las costas exigibles al mismo no superen el 5% de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva, según establece con carácter imperativo el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, debiendo el registrador rechazar el acceso al Registro de la adjudicación.

La letra del artículo 241 LEC basta para resolver que los gastos correspondientes a la publicación de un edicto en el «Boletín Oficial del Estado» tienen el carácter de costas procesales, y han de computarse a los efectos de la aplicación del límite del 5% a que alude el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Debe por tanto confirmarse la calificación de la registradora respecto a este extremo.

La regla general para determinar qué conceptos integran las costas procesales correspondientes a los honorarios de abogado y procurador la recoge el primer

inciso del artículo 243.2, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y cuando la ley quiere establecer una excepción, la cita clara y expresamente en el segundo inciso. El mencionado párrafo cuarto del artículo 243.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fue introducido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Antes nada se expresaba respecto del IVA de los honorarios de los abogados y procuradores. Cuando se aprueba la Ley 42/2015 ya tenía el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil la redacción actual, con lo que el legislador bien pudo haber contemplado en el inciso segundo del párrafo cuarto del artículo 243.2 una segunda excepción relativa al caso del artículo 575.1 bis. Si no lo hizo, hay que entender que prefirió que se mantuviera la regla general, y que se incluyera el importe del IVA de los honorarios de abogado y procurador para calcular el límite del 5% a que alude el artículo 575.1 bis.

Resolución de 19-9-2018

(BOE 9-10-2018)

Registro de la Propiedad de Santa Fe, número 2.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD TRAS LA SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2017.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad.

El hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones solo se prorrogan en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

De cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación, los registradores de la propiedad han de atenerse a lo establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y solo pueden cancelar (en los términos previstos en los artículos 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 175.2.a del Reglamento Hipotecario), las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la anotación de embargo practicada a resultados del procedimiento de ejecución del que deriva el mandamiento cancelatorio, cuando la referida anotación preventiva de embargo esté vigente, por no haber transcurrido el plazo de cuatro años de vigencia que fija el citado artículo 86, o el de sus sucesivas prórrogas, al tiempo en que, al menos el decreto de adjudicación, haya sido presentado en el Registro de la Propiedad. Habiendo adecuado el registrador su actuación a esta doctrina, no cabe acoger favorablemente el recurso interpuesto contra su calificación. Todo ello sin perjuicio, como antes se indicó, del derecho que asiste al adquirente de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución para acudir a un proceso

judicial en el que pueda discutirse, con la intervención de todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada, si procede o no la cancelación de las mismas.

Resolución de 20-9-2018

(BOE 9-10-2018)

Registro de la Propiedad de Móstoles, número 2.

CONCURSO DE ACREEDORES: VENTA DE BIENES EN FASE DE LIQUIDACIÓN. CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA.

Cuando, realizada la enajenación durante la fase de liquidación, se presenta el correspondiente título a inscripción en el Registro de la Propiedad en el que esté inscrito el bien o el derecho enajenado, se plantean dudas sobre si el registrador debe o no calificar la congruencia de ese título con las reglas de enajenación contenidas en el plan o con las reglas legales supletorias. A pesar de la importancia de esta cuestión, nada previene sobre ella la Ley Concursal. Pero ese silencio no impide una respuesta afirmativa.

Sin embargo, en la mayor parte de los casos existe un problema de conocimiento del plan por el registrador. La Ley Concursal no prevé que el plan de liquidación se deposite o se inscriba en el Registro Civil o en el Registro Mercantil, según el carácter civil o mercantil del deudor (art. 24, apartados 1 y 2) ni tampoco en los Registros de Bienes en que figuren inscritos bienes o derechos de la masa activa. Cuando el auto aprobatorio del plan lo reproduzca íntegramente, el registrador podrá conocer ese plan si el auto se hubiera protocolizado como anejo en la escritura de compraventa del bien o del derecho. En los demás casos, será necesario aportar el correspondiente testimonio: la calificación del título presentado a inscripción exige que el registrador tenga a la vista el plan aprobado, sea el originariamente presentado por la administración concursal, sea el modificado por el juez. Por ello, habida cuenta de los términos de la escritura calificada no puede comprobarse si la cesión de créditos documentada se ha realizado conforme a las referidas reglas contenidas en el plan de liquidación aprobado por el juez.

El segundo de los defectos impugnados, relativo a la determinación del precio de la cesión de los créditos, no puede ser confirmado. Según consta claramente en la escritura el precio convenido está constituido por una cantidad fija —2.640 euros—, a la que se añade un porcentaje —70%— del valor que cobrado de los créditos que se cobren. De este modo, el precio es cierto por referencia a otra cantidad que aun cuando no es determinado, sí que es determinable objetivamente sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes (*vid.*, arts. 1273 y 1447 CC).

El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

Resolución de 21-9-2018

(BOE 9-10-2018)

Registro de la Propiedad de Martorell, número 1.

HIPOTECA: EFECTOS DE LA DACIÓN EN PAGO RESPECTO DE LAS CARGAS POSTERIORES.

Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

En cuanto al fondo del recurso, en esencia es objeto de este expediente decidir si procede o no la práctica de las cancelaciones acordadas en virtud de un mandamiento judicial respecto de las cargas posteriores a una hipoteca que fue objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria que concluyó en virtud de una transacción entre ejecutante y ejecutado, transacción homologada judicialmente antes de haber tenido lugar la correspondiente subasta, y sin que ni en el acuerdo de transacción ni en el auto de homologación se haga alusión alguna a la citada cancelación. Mandamiento que se expide en base a una diligencia de ordenación librada seis años después de que el juez ordenase, como consecuencia de la transacción, el archivo de las actuaciones.

La homologación judicial no tiene otro alcance que poner fin al procedimiento judicial existente y precisamente por ello, porque el juez ve finalizada su labor y no entra a valorar las pruebas ni a conocer de las pretensiones de las partes, no contiene una declaración judicial sobre las mismas ni una resolución por la que se declare, modifique, constituya o extinga una relación jurídica determinada. Son las partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda así sin objeto». Esta naturaleza contractual de la transacción, aún homologada judicialmente, ha de ser tenida en cuenta por el registrador para enmarcar su calificación en las normas que rigen el acceso al Registro de la Propiedad de los títulos de mutación jurídico-real correspondientes a dicha naturaleza jurídica, tanto desde el punto de vista formal (*vid.*, por todas, la resolución de 6 de junio de 2018) como material.

Si bien no pueden ser identificados a todos los efectos ambos negocios jurídicos, pueden aplicarse a la dación en pago en vía de principios, con carácter general y sin perjuicio de ciertas excepciones como la certeza del precio, las normas propias de la compraventa. En este sentido, dada la necesidad de la existencia de un crédito líquido, vencido y exigible cuya extinción opere como contraprestación, causalizando el desplazamiento patrimonial a favor del acreedor, se entiende que la dación en pago pueda actuar como una vía alternativa voluntaria y extrajudicial a la ejecución forzosa de un crédito, en cuanto en ambos casos concurre una idéntica función o finalidad solutoria del crédito.

Como explica la registradora en su preceptivo informe, la presentación en el Registro de la Propiedad de la documentación relativa a la transacción homologada judicialmente, y concretada en una dación en pago del préstamo hipotecario, dio lugar no solo a la inscripción de la finca (*«rectius»*: la nuda propiedad de la tercera parte indivisa de la finca) a favor del acreedor hipotecario, sino también a la cancelación por consolidación de la hipoteca.

La necesidad de dotar de protección a los citados terceros (en concreto, por lo que se refiere a este expediente, a los terceros titulares de cargas y derechos posteriores a la hipoteca que da lugar, primero, al procedimiento de ejecución y después, en su sustitución, a la dación en pago) se percibe claramente cuando se observan las prevenciones de nuestro Ordenamiento jurídico en relación con otra de las modalidades de realización extrajudicial de la finca hipotecada, en concreto en el caso de la venta notarial.

Es importante subrayar que en sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguarda de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue no solo con la oportuna notificación de la existencia del procedimiento (que aquí no se discute), sino también reconociéndoles expresamente la posibilidad de ejercitar, si lo estiman conveniente, los derechos de intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca, derechos que el ordenamiento les reconoce explícitamente, tanto en el citado caso de la venta notarial, como en el caso de la ejecución judicial.

Por todo ello no cabe acoger favorablemente la pretensión impugnativa del recurrente, pues la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca que garantiza el préstamo saldado mediante la dación en pago de la finca hipotecada no encuentra amparo en nuestro vigente Derecho positivo, ni resulta compatible, en ausencia de la conformidad de sus titulares —o de trámites equivalentes a los previstos legalmente para la salvaguarda de tales derechos en el caso de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales de la finca hipotecada—, con el principio de tutela judicial efectiva del derecho de los titulares de tales cargas.

Resolución de 21-9-2018

(BOE 10-10-2018)

Registro de la Propiedad de Elda, número1.

OBRA NUEVA: LIBRO DEL EDIFICIO.

Desde el punto de vista, estrictamente registral, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del Texto Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, introdujo en el nuevo artículo 202 de la Ley Hipotecaria, relativo a la inscripción de edificaciones, la exigencia de que «salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca». Y en consonancia con ello, el nuevo artículo 9 de la Ley Hipotecaria establece que «la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: a) (...) tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible». Y se exige a todo tipo de edificación sean viviendas o industriales (art. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Tal novedosa función registral de archivo y publicidad de un contenido ajeno a la situación jurídico real del inmueble, que toma ahora sólido apoyo en la actual normativa hipotecaria, no puede ser desligada de un modo absoluto del ámbito material en el que se enmarca, la protección de los derechos de consumidores y usuarios, en este caso, usuarios de los inmuebles. En este sentido, el depósito del libro del edificio será exigible, salvo que la normativa autonómica exima de su formalización y depósito.

Según la normativa autonómica aplicable (art. 14 del Decreto 25/2011, de 18 de marzo, del Consell), no solo no resulta norma alguna que exima del depósito previo en el Registro del libro del edificio para los supuestos de autopromoción, sino que la exigencia de tal depósito concuerda con las obligaciones del propietario previstas en la misma norma autonómica de tenerlo a disposición de los usuarios que tengan interés en consultarlo, así como de las Administraciones Públicas o autoridades competentes, dado que si para su formalización hay equiparación entre el autopromotor y el promotor para terceros, es lógico que esa equiparación deba también entenderse para el depósito en el Registro.

Resolución de 24-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Salou.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR.

Se debate en el presente expediente sobre si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición después de iniciarse el procedimiento, pero antes de expedirse la preceptiva certificación de dominio y cargas.

Conforme a los artículos 132 LH y 685 LEC es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que este conoce el contenido de la titularidad publicada.

Diferente tratamiento ha de darse a un caso en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se ha producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral (en concreto, seis días después) y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento, en cuyo caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo texto legal. Pero en el presente caso, la inscripción en favor del tercer poseedor se había practicado el día 8 de septiembre de 2010 y la

demanda, según diligencia de ordenación aclaratoria, se presentó el día 21 de septiembre de 2010.

No cabe, por tanto, en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo y, por ende, considerar adecuadamente llamada al procedimiento de ejecución hipotecaria a la sociedad titular registral por el simple hecho de que su administrador sea al mismo tiempo el de la sociedad demandada.

Resolución de 26-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Torrox.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD TRAS LA SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2017.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.^a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad.

El hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones solo se prorrogan en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

De cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación, los registradores de la propiedad han de atenerse a lo establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y solo pueden cancelar (en los términos previstos en los artículos 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 175.2.^a del Reglamento Hipotecario), las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la anotación de embargo practicada a resultas del procedimiento de ejecución del que deriva el mandamiento cancelatorio, cuando la referida anotación preventiva de embargo esté vigente, por no haber transcurrido el plazo de cuatro años de vigencia que fija el citado artículo 86, o el de sus sucesivas prórrogas, al tiempo en que, al menos el decreto de adjudicación, haya sido presentado en el Registro de la Propiedad. Habiendo adecuado el registrador su actuación a esta doctrina, no cabe acoger favorablemente el recurso interpuesto contra su calificación. Todo ello sin perjuicio, como antes se indicó, del derecho que asiste al adquirente de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución para acudir a un proceso judicial en el que pueda discutirse, con la intervención de todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada, si procede o no la cancelación de las mismas.

Resolución de 26-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Valencia, número 13.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES A UNA INSCRIPCIÓN QUE SE DECLARA NULA POR SENTENCIA JUDICIAL.

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

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la Ley Hipotecaria).

Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo ha afirmado en su resolución de 2 de agosto de 2014 que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de derechos y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos que se haya mantenido vigente, no puede determinar su cancelación automática. Para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores —cuando no se hubiera practicado la anotación preventivamente de la demanda o la practicada no estuviera vigente— es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento. En el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se anula, la sentencia solo producirá efectos contra este de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ahora bien, si se tienen en cuenta las particulares circunstancias que concurren en este caso, puede concluirse que la decisión judicial de notificar la referida sentencia tuvo como objetivo evitar la indefensión del titular de la hipoteca afectada por la orden de cancelación, dándole la opción de alegar lo que a su derecho convenga, sin que el mismo haya hecho uso de tal posibilidad procesal. Es precisamente a la vista de esta circunstancia cuando la letrada de la Administración de Justicia expide el mandamiento que ha dado pie a la calificación impugnada. Consecuentemente, procede estimar el recurso y admitir la cancelación de la hipoteca que ordena el mandamiento calificado, en tanto aparezca inscrita a nombre de dicha entidad.

Resolución de 27-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Ávila, número 1.

RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: SENTENCIA DICTADA EN PROCEDIMIENTO DECLARATIVO. SENTENCIAS DICTADAS EN REBELDÍA: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.

En el supuesto de este expediente existe una disminución de superficie, cuyo tratamiento, como ha reiterado este Centro Directivo, ha de ser idéntico al de los excesos (cfr. resoluciones 22 de febrero y 16 de junio de 2003, 3 de enero de 2006, 30 de enero de 2015 o 7 de noviembre de 2017), más aún, cuando, tras la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, la ley solo se refiere a rectificaciones descriptivas. También se ha admitido reiteradamente por esta Dirección General (cfr. «Vistos»), con anterioridad a la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, la posibilidad de que en un procedimiento distinto de los especialmente establecidos en la legislación hipotecaria y singularmente en procedimiento judicial declarativo. En el supuesto de este expediente, se da la circunstancia de que el procedimiento ordinario se inicia en el año 2008 y por tanto antes de la nueva redacción de la Ley Hipotecaria, no pudiendo mantenerse la calificación del registrador en lo que se refiere a la improcedencia del procedimiento seguido por el interesado.

Una vez en vigor la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, la nueva regulación de los supuestos de concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad física extrarregistral tiene siempre presente la necesidad de incluir la representación gráfica de la finca cuando se trata de inmatriculación de fincas o de rectificaciones descriptivas que suponen diferencias de superficie superiores al 10% de la cabida inscrita. En cuanto al procedimiento para la inscripción de esta representación gráfica, habida cuenta que las notificaciones a los posibles colindantes afectados deberán haberse realizado en el curso de la tramitación del procedimiento judicial bastará, como señala el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, la notificación por el registrador del hecho de haberse practicado la inscripción a los colindantes inscritos.

El registrador puede obtener datos necesarios para la inscripción en tanto los mismos resultan de organismos oficiales a los que aquel puede acceder directamente, no solo para lograr mayor acierto en la calificación, sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral (cfr. resoluciones de 9 de abril y 17 de julio de 2015 y 3 de octubre de 2016). En el presente caso, la consulta a la Sede Electrónica del Catastro permite verificar que es correcta la letra «R», ya que la misma serie alfanumérica incluyendo la letra «K» no corresponde a ningún inmueble, además de apreciarse correspondencia en la descripción de la finca, y todo ello siendo conforme al fundamento jurídico quinto, letra B, del propio título presentado, resultando, por tanto, un mero error material en la transcripción de la letra en cuestión al expresar la referencia catastral en la parte dispositiva.

En los casos de sentencias dictadas en rebeldía del demandado, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, «Vistos»), solo el juzgado ante el que se siga el procedimiento podrá aseverar tanto el cumplimiento de los plazos que resulten de aplicación, incluyendo en su caso la prolongación de los mismos, como el hecho de haberse interpuesto o no la acción rescisoria, circunstancia que no resulta de la documentación presentada.

Resolución de 27-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Santa María de Guía.

BASES GRÁFICA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

En cuanto al procedimiento y conjunto de trámites a través del cual haya de producirse la calificación registral y en su caso la eventual inscripción de la representación georreferenciada, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria se remite al procedimiento del artículo 199 en los supuestos en los que la aportación para inscripción de la representación gráfica sea meramente potestativa. No obstante, téngase en cuenta que la principal finalidad del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria es la tutela de los eventuales derechos de titulares de fincas colindantes.

El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

Como ya se indicó en las resoluciones de 14 de noviembre de 2016 y 21 de mayo de 2018, el artículo 342 del Reglamento Hipotecario dispone que «también podrán expedir los registradores, a petición de los interesados, certificaciones de los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse como sus archiveros naturales», documentos entre los que, sin duda, se encuentran los incorporados a la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Siguiendo la doctrina de esta Dirección General (cfr. «Vistos»), no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa. En el caso que nos ocupa, la descripción incorrecta de la servidumbre en el título por haberse omitido una modificación de la misma no es defecto que impida la inscripción de la representación gráfica de la finca, dado que lo relevante, tal y como se ha dicho, para preservar los derechos de los titulares de la finca beneficiada con la servidumbre será que tal descripción se haya documentado adecuadamente y se inscriba en el Registro, faltando en este caso tal inscripción registral del título modificativo de la servidumbre.

Resolución de 28-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Lucena del Cid.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

Cabe plantearse la cuestión de si, cuando la Ley exige que los otorgantes del título público traslativo «acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público», ese

complemento circunstancial «mediante título público» se refiere al verbo acreditar o al verbo adquirir. Es decir, surge la cuestión de si cabe la posibilidad de que mediante título público, no adquisitivo, sino meramente declarativo, se acredite el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior. Y parece razonable considerar que tal posibilidad resulta efectivamente admitida por la nueva redacción legal, de modo que, por ejemplo, cuando tal adquisición anterior se acredite mediante una sentencia declarativa del dominio en la que la autoridad judicial considere y declare probado el hecho y momento en que se produjo una adquisición anterior, la fecha declarada probada de esa adquisición anterior puede ser tomada como momento inicial del cómputo del año a que se refiere el artículo 205.

Ello permite interpretar que en los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, si con posterioridad se otorga título traslativo de ellos a un tercero, el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 de la Ley Hipotecaria se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se entiende adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios. Esta afirmación no obsta la también reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual no supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados «*ad hoc*» de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos.

En el supuesto de este expediente, no se han formulado objeciones derivadas del plazo ni de la forma documental, sino que se señala que opera el «ius transmissionis» del artículo 1006 del Código civil y por lo tanto no se estima la existencia de dos transmisiones sino de una sola, de manera que se suspende la inmatriculación de las fincas inventariadas ya que pudiera entenderse que se trata de un documento instrumental creado artificialmente. Ciertamente que entre el fallecimiento de los padres de la causante —años 1974 y 1989— y el de la causante misma —2016— han mediado más de 25 años, mucho tiempo para que los actos de administración o conservación de la herencia no lo sean sino con la cualidad de heredero; se han liquidado los impuestos, y aunque esto no constituya una aceptación de la herencia, las fincas están catastradas a nombre de la causante. La sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 16 de junio de 2016, ha considerado como actos de aceptación tácita de una herencia los de la inscripción catastral a nombre de llamado como heredero. Así pues, con los datos aportados y que resultan de los otorgamientos, no hay duda de que la herencia de los padres de la causante fue aceptada tácitamente por esta en vida. En consecuencia, y cumpliéndose los requisitos exigidos por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, procede la inmatriculación.

Resolución de 28-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro de la Propiedad de Álora.

HERENCIA: DERECHO DE TRANSMISIÓN E INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS NO HEREDEROS DEL TRANSMITENTE.

Históricamente, doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad a los causantes

el transmitente, debiendo ser en definitiva los transmisarios los que lleven a cabo la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno a su aceptación en la condición de heredero o su repudiación. En el año 2013, ha sido el Tribunal Supremo el que ha zanjado en parte esta discusión, en la sentencia de 11 de septiembre, al señalar que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del «*ius delationis*» en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el «*ius delationis*». No obstante, más que en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios adquieren la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos.

Por ello, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas resoluciones de 22 de enero y 25 de abril de 2018, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «*ius delationis*» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primero de los primeros causantes por parte del trasmisario, este pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dicha resolución, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente —o por la ley— está sujeto a las limitaciones legales o cargas en que consisten las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención de la legitimaria descendiente del transmitente. En consecuencia, en aras de esa protección del legitimario, debe requerirse su intervención en la partición de la herencia del primer causante.

Resolución de 3-10-2018

(BOE 23-10-2018)

Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO SIN INTERVENCIÓN DEL TITULAR REGISTRAL.

El objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajus-

tada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la Ley Hipotecaria). Este principio deriva, a su vez, de la legitimación registral.

Resolución de 3-10-2018

(BOE 23-10-2018)

Registro de la Propiedad de Marchena.

DOBLE INMATRICULACIÓN: PROCEDIMIENTO, REQUISITOS Y EFECTOS.

En efecto, el nuevo artículo 209 de la Ley Hipotecaria, señala que el expediente para la subsanación de la doble o múltiple inmatriculación se iniciará o bien de oficio por el registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes. El primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación.

En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble.

Ello no puede entenderse en el sentido de que el registrador tenga la obligación, no de comprobar la existencia de la doble o múltiple inmatriculación, a través de las investigaciones pertinentes practicadas en los libros del Registro, en la aplicación informática para el tratamiento registral de bases gráficas o en la cartografía catastral, sino de descubrir la existencia del supuesto patológico en que consiste la doble inmatriculación en virtud de la mera denuncia de tal circunstancia por parte del promotor del expediente, sin que exista una previa identificación de la finca, fincas o partes de ellas que se encuentren doblemente inscritas o al menos el titular afectado, que permita la identificación de tal finca.

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). La rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de auto-

nomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

No obstante la dicción legal, cabría, por razones de economía registral (piénsese en que la finca cuyo historial registral sea más reciente haya sido objeto de división material u horizontal, constitución de derechos reales de garantía, etc.), cancelar el historial más antiguo, pero debiendo mediar siempre el acuerdo de los titulares de ambos de modo expreso, por aplicación de las exigencias que para la rectificación de los asientos registrales se recoge en los artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria.

Si bien, como afirma la notaria recurrente en el escrito de interposición, no se ha solicitado la rectificación de la cabida de la finca ni, en consecuencia, la tramitación de los expedientes regulados en la legislación hipotecaria para lograr la rectificación de descripción, del acta resulta evidente una disminución de la medida superficial de la finca con el objeto de concretar la porción teórica que correspondería a la requirente, como consecuencia de la adjudicación llevada a cabo en la operación de extinción de condominio que no tuvo acceso al Registro, no procediendo, por los motivos señalados, accederse a lo solicitado, por ser una consecuencia directa de los asientos registrales a practicar en el supuesto de haberse culminado con éxito el procedimiento de subsanación de la doble o múltiple inmatriculación, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos.

Resolución de 3-10-2018

(BOE 23-10-2018)

Registro de la Propiedad de Terrassa, número 5.

ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTOS SUBSANABLES: NO PROCEDE PENDIENTE EL RECURSO GUBERNATIVO. CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO: EFECTOS. CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJERCICIO.

No procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado este pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar —ahora sí— la anotación preventiva por defecto subsanable.

El registrador tiene, sobre las resoluciones judiciales, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscriba por el artículo 24 de la Constitución y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. También se extiende la obligación de calificar a la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido, y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de a las formalidades extrínsecas del documento presentado.

Es claro que el convenio regulador aprobado por la correspondiente sentencia de divorcio o separación tendrá el carácter de título ejecutivo, en los términos que resultan del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por ello, si alguna de las partes firmantes del convenio incumple su contenido, podrá la otra

solicitar la ejecución forzosa del acuerdo por los trámites que establece el Libro III de la de dicha Ley ruitaria. El hecho de que se deba reconocer al convenio regulador aprobado judicialmente el carácter de título ejecutivo, no puede alterar los requisitos que se exigen para el ejercicio de una acción resolutoria.

En el presente expediente ha de seguirse el mismo criterio que ya sostuvo este Centro Directivo en la resolución de 7 de mayo de 2012 para un caso similar. Dado que no se puede afirmar que estemos en presencia de un proceso de ejecución de una sentencia firme de condena, ni ante una resolución judicial que apruebe u homologue transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso declarativo, que contengan una condena, sino que el contenido del convenio regulador que se pretende ejecutar es una adjudicación de un bien que pertenecía pro indiviso a los cónyuges, con asunción por el adjudicatario de ciertas obligaciones garantizadas con condición resolutoria, que no tiene aptitud de ser susceptible de ejecución, sino que precisa, con carácter previo, una sentencia constitutiva, que así lo acuerde y que, ahora sí, podría ser objeto de inscripción registral, sin que este procedimiento judicial pueda ser sustituido por un proceso de ejecución de títulos judiciales por el que se declara emitida la declaración de voluntad, toda vez que lo que falta es precisamente el previo título judicial en que se declare incumplidas las obligaciones de don J. F. P. y, por tanto, cumplida la condición resolutoria pactada.

Resolución de 4-10-2018

(BOE 23-10-2018)

Registro de la Propiedad de Lucena del Cid.

CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: ALCANCE. CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL.

La calificación sustitutoria no puede ser entendida por la registradora sustituta como un mero trámite que quepa despachar, sin más, confirmando la calificación inicial, ya que en ese supuesto se estaría produciendo un resultado contrario al pretendido por la norma. Esta calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el registrador sustituido, por cuanto no cabe la *«reformatio in peius»*.

Respecto de la cuestión sustantiva planteada debe recordarse que en los supuestos de inmatriculación de fincas al amparo del 205 de la Ley Hipotecaria la calificación registral se extiende tanto al título previo como al traslativo en los términos previstos por el artículo 18 de la misma ley.

En lo relativo a la calificación de los registradores de la propiedad respecto de los extremos objeto de debate en este recurso: A) La obligación de comprobar si las escrituras públicas a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado expresan la identificación de los medios de pago empleados por las partes; B) El cierre del Registro respecto de esas escrituras públicas en las que consistiendo el precio en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, el fedatario público hubiere hecho constar en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados.

En relación con la calificación registral y el cierre del Registro de la Propiedad, en los términos expresados en el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria,

el artículo 177, párrafo quinto, del Reglamento Notarial determina que «(...) se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria».

Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada, tiene esta por objeto una escritura, otorgada el día 1 de febrero de 2008. Por ello, es indudable que a este acto debe aplicarse la normativa vigente respecto de la identificación de los medios de pago empleados.

Resolución de 4-10-2018

(BOE 23-10-2018)

Registro de la Propiedad de Jávea.

EXPEDIENTE DE RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE DEL ARTÍCULO 201 LH: PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.

A fin de delimitar el objeto del presente recurso es preciso aclarar previamente que el título que fue objeto de la calificación registral ahora impugnada fue el «acta de expediente de jurisdicción voluntaria de rectificación de superficie de finca inscrita» autorizada por el notario don Juan Luis Millet Sancho con fecha 1 de septiembre de 2017, tramitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, y cuya diligencia de cierre es la que queda transcrita más arriba.

Tanto en el marco regulatorio general de los diferentes procedimientos registrales de concordancia entre el Registro y la realidad, como en el marco sectorial de las leyes especiales relativas a las diferentes categorías de bienes demaniales, se dispensa una especial protección registral del dominio público, y tal y como señaló esta Dirección General en las resoluciones de 15 de marzo y 12 de abril de 2016 o las más recientes de 4 de septiembre y 10 de octubre de 2017, esta protección que la Ley otorga al mismo no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. Consecuentemente con todo ello, la propia Ley 13/2015, además, trata de proporcionar a los registradores los medios técnicos auxiliares que les permitan conocer la ubicación y delimitación del dominio público, incluso no inmatriculado.

En este sentido el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, regulador del expediente para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral, se remite, como se ha dicho, en cuanto a las reglas de su tramitación, a salvo las concretas especialidades previstas por el propio artículo, a lo dispuesto en el artículo 203 de la misma Ley, lo que obliga a examinar las prevenciones establecidas por esta última norma receptora de la citada remisión en cuanto a la protección de los derechos e intereses de la Administración titular de los posibles bienes de dominio público afectados por el expediente.

Repárese en que este precepto resulta igualmente aplicable a la pretensión de inscripciones de rectificación de superficie (en este caso exceso o ampliación

de cabida) a través del expediente del artículo 201 de la Ley Hipotecaria por la remisión contenida en este artículo al 203 de la misma ley. La norma concuerda igualmente con la regulación sectorial sobre inmatriculaciones o inscripciones de excesos de cabida de fincas colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, en particular con el artículo 15 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Como ha señalado este Centro Directivo (*vid.*, resoluciones de 23 de agosto de 2016 y 27 de junio de 2017) el eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección. De todas estas normas resulta que con la nueva regulación se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales.

Llegados a este punto, cabe plantear cuál debe ser el proceder del registrador en los casos en los que las citadas aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección. Por ello, las resoluciones de este Centro Directivo de 23 de agosto y 14 de septiembre de 2016 señalaron que la única forma de lograr esta determinación será la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección, así como la determinación de si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración.

En el presente caso, el dato de que la finca invade el dominio público marítimo-terrestre, en cuanto a la mayor cabida que se pretende inscribir, resultaba afirmado explícitamente en el informe del Servicio Provincial de Costas de Alicante de 3 de noviembre de 2017 aportado al expediente notarial de rectificación del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, objeto de la calificación recurrida.

Se trata, por tanto, de una oposición clara y frontal a la pretensión de inscribir el exceso de cabida pretendido en base a lo que considera una invasión del dominio público marítimo-terrestre, sin que en ningún caso quepa hablar en este supuesto de un eventual error meramente material de la inscripción, como pretende el recurrente, dado que lo que existe es una discrepancia jurídica de fondo. En consecuencia, la aplicación de los preceptos antes citados de la legislación de costas lleva necesariamente a la denegación de la inscripción solicitada. A igual resultado conduce la aplicación de la normativa general rectora de los citados expedientes de rectificación de descripción, superficie o linderos del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, normativa que, como se ha indicado «*supra*» concuerda con la citada normativa sectorial.

En los expedientes de rectificación del artículo 201 de la Ley Hipotecaria pues, como se ha señalado, si bien uno de los principios rectores de la nueva regulación de la jurisdicción voluntaria es que la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará necesariamente contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto (*vid.*, art. 17.3 de la Ley 15/2015), ello exige que la norma aplicable al concreto expediente de que se trate no prevea lo contrario. Siendo así que tal previsión legal contraria a la continuación del procedimiento se contiene expresamente en el artículo 203, regla sexta, de la Ley Hipotecaria, aplicable a los expedientes de rectificación

de la superficie registral de la finca del artículo 201, por remisión expresa de su párrafo primero.

Todo lo cual conduce necesaria y rectamente a la desestimación del recurso. Las razones que de contrario opone el recurrente en su escrito impugnativo carecen de virtualidad para invalidar la anterior conclusión. En cuanto a la invocación de los principios registrales de legitimación y de fe pública registral, hay que recordar que nuestro Tribunal Supremo en sentencias de la Sala Primera de 26 de abril de 1986, 1 de julio de 1999 y 22 de junio de 2009, excluye el juego del principio de legitimación en relación con el dominio público, pues el carácter de limitación legal que el carácter inalienable del demanio supone, hace oponible dicha limitación al titular registral.

Tampoco puede acogerse favorablemente el argumento del recurrente basado en una supuesta posición inatacable amparada en la fuerza protectora del artículo 34 de la Ley Hipotecaria derivada de la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad, pues, sin perjuicio de lo ya dicho sobre el carácter inalienable del dominio público, en el presente caso, además, no se satisfacen los requisitos establecidos en dicha norma para desplegar sus efectos.

Tampoco puede acogerse la posición impugnativa del recurrente en cuanto al argumento relativo a que la Administración costera ya manifestó su consentimiento a la rectificación de la superficie inscrita al haber suscrito el plano que se acompañó a la Orden Ministerial de 1981 causante de la inscripción 2.^a, del que resultaría la mayor cabida que ahora se pretende inscribir, pues con independencia de los efectos e interpretación jurídica que a dicha intervención administrativa se puedan anudar en un procedimiento judicial contencioso con plenitud de cognición y de prueba en que pueda ventilarse tal controversia (la Ley Hipotecaria reenvía al declarativo ordinario, como se ha dicho), lo cierto es que en los limitados márgenes en que se desenvuelve este expediente del recurso y el expediente de rectificación de superficie registrada del que aquel trae causa, dicha controversia no puede ser sustanciada al exceder del ámbito que prevé la Ley.

Resolución de 5-10-2018

(BOE 23-10-2018)

Registro de la Propiedad de Pedreguer.

HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA PRESCINDIENDO DEL CONTADOR-PARTIDOR TESTAMENTARIO. HERENCIA DE UN HOLANDÉS: NORMAS APLICABLES RESPECTO DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES.

La cuestión es si se puede prescindir de la intervención del albacea contador-partidor en la partición del presente supuesto. La cuestión de si se puede prescindir del contador-partidor en la partición de la herencia se ha debatido doctrinalmente con ciertas divergencias entre quienes lo han admitido solo cuando el testador lo haya previsto expresamente y quienes han sostenido que los herederos podrán prescindir del contador-partidor, salvo que el testador lo haya prohibido expresamente. Hasta el año 1992, se sostuvo la opinión contraria por parte del Tribunal Supremo. Posteriormente, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992, el Alto Tribunal ha admitido que, a menos que el testador lo haya prohibido expresamente en el testamento, los herederos mayores de edad que se hallen en la libre administración y disposición de sus bienes, cuando medie entre ellos un acuerdo unánime, pueden prescindir de la

intervención del contador partidor y efectuar por sí solos la partición del modo que tengan por conveniente.

Por ello, debe concluirse que, solo si del testamento resulta que fue voluntad del testador nombrar contadores partidores para que intervinieran también en caso de que hubiera interesados en la herencia menores legalmente representados, puede entenderse que la intervención de aquellos es imprescindible, algo que no ocurre en el presente caso.

En cuanto al defecto relativo a la necesidad de aprobación judicial para admitir la inexistencia o la anulación de la causa de desheredación, fundamenta su criterio la registradora en que la anulación de la cláusula testamentaria del desheredamiento no puede ser interpretada, ni por los herederos, ni tan siquiera por el albacea contador-partidor y, de modo que esa anulación de la causa de desheredación por los desheredados pasa por la vía judicial correspondiente. Este Centro Directivo se ha pronunciado recientemente sobre la cuestión de la anulación de las disposiciones testamentarias pero referida a la existencia de preterición, en la resolución de 2 de agosto de 2018. El criterio de este Centro Directivo en la citada resolución fue favorable a la necesidad de dicha declaración judicial previa.

Planteadas así las cosas y en una situación de herederos que tuviesen todos la libre administración y disposición de sus bienes, no debiera haber objeción para una partición así realizada y no sería precisa la aprobación judicial de la misma, pero en el concreto supuesto de este expediente, de nuevo concurre la circunstancia de que tres de los herederos, que son menores, están representados por sus progenitores entre los cuales están los desheredados por lo que se plantea si existe o no colisión de intereses. Pues bien, en este caso dicha oposición no existe pues, como resulta de la escritura y se alega en el escrito de interposición, los dos progenitores de los menores otorgan el poder para realizar la partición, uno como legitimario e interesado en la partición, que no se opone dado que otorga el poder con su cónyuge para otorgar la escritura en España, y el otro en su concepto de representante legal.

En cuanto al estatuto personal de los menores, coinciden notaria y registradora en el estatuto personal de los menores interesados en la partición: la patria potestad, la propiedad de los bienes de los hijos y su administración y disposición, está sujeta (*vid.*, art. 9.1 CC) a la ley personal, esto es la Ley holandesa, que la notaria autorizante conoce y recoge en la escritura: «Los representantes legales necesitan autorización del juez de primera instancia (kantonrechter) para llevar a cabo actuaciones de disposiciones de bienes de un menor, salvo en los casos que se trate de actuaciones de mera administración (art 1:253 k en relación con el artículo 345 del Código civil holandés)». Sostiene la registradora que dadas las circunstancias del caso concreto, anulando la desheredación y partiendo de forma distinta a la señalada en el testamento, el acto no puede ser considerado como de mera partición, sino que evidencia una esencia dispositiva.

En primer lugar, en cuanto a la aceptación a beneficio de inventario, sentado anteriormente que a la ley personal y capacidad del menor se aplica el Derecho holandés (art. 9.1 CC), y que a la sucesión se aplica la que ha elegido el causante por ejercicio de la «*professio iuris*» o en su caso el de su residencia al tiempo de fallecimiento (art. 21 del Reglamento número 650/2012 que a continuación se indica), en consecuencia el derecho español, queda por determinar la ley aplicable a la forma de la aceptación a beneficio de inventario, para lo cual hay que acudir al Reglamento (UE) número 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012. En consecuencia, siendo que se han cumplido

los requisitos exigidos por el Reglamento Sucesorio Europeo y por la legislación holandesa, nada más se puede exigir para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

En cuanto a la partición, como resulta de los artículos 21, 22 y 28 del Reglamento Sucesorio Europeo, la ley aplicable es la española, tanto por ser la ley aplicable a la sucesión como por ser la del lugar de otorgamiento de la partición. En consecuencia, deben entenderse correctamente representados los menores en la partición siempre que la representación legal haya sido ostentada por aquel de los padres con el que no exista conflicto de intereses. Esta doctrina aplicable coincide además con la norma holandesa. En el presente caso no existe ninguna enajenación, renuncia, transacción o allanamiento.

Resolución de 8-10-2018

(BOE 30-10-2018)

Registro de la Propiedad de Zafra.

PRINCIPIO DE ROGACIÓN: POSIBILIDAD DE INSCRIPCIÓN PARCIAL.

Como ha recordado recientemente este Centro Directivo en resolución de 11 de abril de 2018, la exigencia de petición expresa de las partes como requisito para practicar la inscripción parcial (cfr. art. 19 bis de la Ley Hipotecaria) tiene como presupuesto que el pacto, estipulación o hecho rechazado afecten a la esencialidad del contrato (resolución de 13 de marzo de 2014), por lo que, dado que la presentación de un documento en el Registro implica la petición de práctica de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse (resoluciones de 19 de junio de 2007 entre otras), no es necesaria dicha solicitud expresa cuando el defecto afecte solo a alguna de las fincas (o a parte de la finca, o de su descripción) o derechos independientes objeto del negocio jurídico y no exista perjuicio para nadie, de modo que en tal caso podrá practicarse la inscripción parcial de oficio por parte del registrador respecto de esa finca —o parte de la misma o de su descripción— o derecho no afectada por el defecto (*vid.*, resoluciones de 15 de marzo de 2006 —la falta de previa inscripción del usufructo no impide la inscripción parcial en cuanto a la nuda propiedad, aunque no se hubiera solicitado expresamente por el presentante— y 14 de septiembre de 2016).

Conforme a esta doctrina es indudable que debe accederse a la práctica de la inscripción parcial solicitada, pues la inscripción de la adjudicación respecto de la mitad indivisa de la que eran titulares los otorgantes de la escritura calificada no desnaturaliza el negocio que ha sido celebrado por las partes y no puede implicar ningún perjuicio para nadie, ni para interesados ni terceros.

Resolución de 8-10-2018

(BOE 30-10-2018)

Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: COMPETENCIA TERRITORIAL DEL NOTARIO QUE AUTORIZA EL ACTA COMPLEMENTARIA.

En efecto, desde la perspectiva registral, la eventual carencia de competencia notarial territorial puede ser relevante cuando se liga a la validez misma del

documento notarial para ser título susceptible de inscripción (art. 18 de la Ley Hipotecaria) pero no cuando sus consecuencias se mueven en otro plano, administrativo o disciplinarios. En tales casos, la omisión de una regla competencial, conllevará las consecuencias que correspondan para el notario infractor, pero no afectan a la validez del documento notarial.

El presente supuesto, sin embargo, presenta perfiles diferentes en base a la inclusión de la normativa notarial en la propia Ley Hipotecaria, formando parte de esta y por tanto de ciertos procedimientos, entre los previstos en el artículo 198 de dicha ley en su actual redacción. La infracción de la regla de competencia territorial supondría a su vez, por ello, un defecto esencial del procedimiento e impediría la inscripción. No puede considerarse el acta complementaria del título público, regulado este último en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, una excepción a la exigencia de competencia territorial notarial, en el conjunto de las actas notariales contempladas en el contexto de la coordinación de la realidad extrarregistral con el contenido del Registro —facilitando a su vez su coordinación con el Catastro—.

Ciertamente, las especiales características de los Distritos notariales incluidos en el Colegio Notarial de las Islas Canarias, a causa precisamente de su insularidad, impiden desde la perspectiva de la Ley del Notariado y sus normas de desarrollo, aludir a una colindancia geográfica determinada por la mayor proximidad en el territorio, en términos literales, sino que, teniendo presente la finalidad última de las reformas en la función notarial, cual es coordinar la competencia del notario como funcionario de naturaleza especial con la facilitación a los ciudadanos del servicio público en los expedientes y actas especiales desjudicializados, ha de entenderse conforme al artículo 3 del Código civil que el contexto y realidad social actuales conlleva atender a la relevancia de los medios de transporte que permitan a los usuarios de los servicios notariales de la isla de La Gomera, una mayor facilidad la utilización de estos y con ello un acceso razonable a la función notarial. Por ello siendo sin duda Arona-Los Cristianos, en cuanto perteneciente al distrito de Granadilla de Abona, el punto más cercano y de mejor acceso al transporte a la isla de La Gomera —en el caso de esta isla, por mar— ha de entenderse que existen razones que avalan que el notario autorizante es hábil para la autorización del acta complementaria que constituye un elemento esencial en el procedimiento registral determinado, como se ha indicado, en los artículos 198 y 205 de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 8-10-2018

(BOE 30-10-2018)

Registro de la Propiedad de Sepúlveda-Riaza.

EXPEDIENTE JUDICIAL DE DOMINIO PARA LA INMATRICULACIÓN: REQUISITOS.

Como ha reiterado asimismo esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación.

Es doctrina consolidada de este Centro Directivo que si bien es exigible en toda inmatriculación la certificación catastral coincidente con la que se pretende inmatricular, si coincide la certificación catastral con la descripción de la finca resultante de la agrupación, haya de entenderse cumplido el requisito referido, pues lo contrario significaría obligar al inmatriculante a instar una segregación catastral destinada a quedar sin efecto inmediatamente como consecuencia de la agrupación (resoluciones de 26 de junio de 2003, 17 de diciembre de 2013, 1 de julio de 2016 y 19 de julio de 2018). Es posible prescindir de la representación gráfica para la inscripción de una modificación hipotecaria en los casos en que la finca resultante de la misma carezca de existencia actual por haberse producido otra modificación posterior.

Respecto al defecto relativo a la falta de coincidencia de la descripción de las fincas en el auto y la que resulta de las certificaciones catastrales, como ha dicho anteriormente esta Dirección General (*vid.*, resoluciones citadas en el «Vistos»), la dicción legal —total coincidencia— no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada resolución de 5 de octubre de 2004, la norma no deja resquicios a excepciones: con independencia de cuál sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, el título o el medio al que se acuda.

Debe destacarse que, en lo que a la naturaleza rústica o urbana de la finca se refiere, el título no expresa la misma, por lo que difícilmente puede oponerse falta de coincidencia, y sin que sea objeto de debate la omisión de esta circunstancia, al no plantearse en la nota de calificación (art. 326 Ley Hipotecaria). La inscripción que se practique como consecuencia de un expediente de dominio para la inmatriculación tramitado conforme a la legislación anterior debe contener las circunstancias previstas en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, entre las que se encuentran la representación gráfica georreferenciada de la finca. Ello no supone añadir ningún requisito nuevo a la documentación que es válida según la legislación anterior: dicha representación gráfica será necesariamente la catastral que ya debía aportarse conforme a la normativa vigente antes del 1 de noviembre de 2015. También debe recordarse que incluso en caso de no aportarse dicha certificación catastral descriptiva y gráfica con las correspondientes coordenadas georreferenciadas, el registrador puede (debe) obtenerla directamente de la Sede Electrónica de la Dirección General del Catastro. Por ello el defecto, tal y como se formula, no puede mantenerse, ya que el registrador debería haber obtenido directamente dicha certificación catastral con las coordenadas de la finca que establecen su delimitación y ubicación.

Respecto a la diferencia de superficie en la parcela 5260 del polígono 8, resultando acreditado en el presente expediente que ha existido una modificación catastral posterior al inicio del expediente de dominio, debe recordarse la doctrina sentada por esta Dirección General en la resolución de 12 de mayo de 2016 (reiterada en la de 26 de octubre de 2017), relativa a que tales alteraciones no deben impedir la inmatriculación cuando se deben a meras correcciones efectuadas por el Catastro en datos alfanuméricos sin que impliquen alteración de la geometría de la finca.

En el caso de este expediente, el auto objeto de calificación señala que se ha procedido a la notificación de determinados colindantes, omitiendo en tal mención la enumeración de los concretos colindantes notificados, sin referirse, por tanto, a la Administración pública titular de la carretera por el registrador, bien de dominio público con el que linda la finca en cuestión cuya

inmatriculación se pretende (parcela 5010 del polígono 8). Y avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria (bajo cuya vigencia tiene lugar la solicitud de inmatriculación objeto de este expediente), al dar nueva redacción a diversos artículos de la Ley Hipotecaria, prevé que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público.

Resolución de 9-10-2018

(BOE 30-10-2018)

Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana, número 2.

VIVIENDA HABITUAL DE LA FAMILIA O CONYUGAL: CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 91 RH.

El matrimonio implica una comunidad de vida que, como regla general, se traduce en una «comunidad de vivienda». Sin embargo, a veces, por razones profesionales, laborales, médicas, de atención a familiares u otras de naturaleza análoga, esa comunidad de vida no comporta comunidad de vivienda. En tales casos la comunidad de vida se desarrolla sin comunidad material continuada en una misma casa. Una vez fijada y establecida, la ley protege especialmente la vivienda familiar habitual, trátase de vivienda simplemente conyugal, trátase de vivienda en la que, además de los cónyuges vivan los hijos comunes o los que cada cónyuge hubiera habido antes del matrimonio.

El consentimiento requerido para el acto de disposición (art. 1320 CC) es exclusivamente el del cónyuge del titular de esa vivienda o del derecho sobre ella y no el de los hijos. La oposición de los hijos que convivan con sus progenitores y con los demás hermanos en esa vivienda, incluso aunque sean mayores de edad, es irrelevante por completo. En los actos de disposición que realice uno de los esposos por sí solo sobre una vivienda de su titularidad, es necesario que el cónyuge disponente manifieste en la escritura que tal vivienda no constituye la vivienda habitual de la familia (salvo que se justifique fehacientemente de otro modo que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia), pues, de lo contrario, es obligado que medie el consentimiento de su consorte, o la pertinente autorización judicial supletoria.

El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como «declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno —es decir, concluido por otro— por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte», siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión.

En atención a lo expuesto anteriormente y en línea con lo que se infiere también de la sentencia citada por el recurrente del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016 (que pone el énfasis en la idea de domicilio conyugal), la afirmación de que la vivienda objeto del acto dispositivo no es la conyugal cumple adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas, pues, si se está en presencia de un matrimonio cuyos hijos son mayores de edad, el círculo familiar se reduce básicamente a los que tienen obligación

de vivir juntos, por lo que no se aprecia qué pueda aportar añadir —sacramentalmente— el vocablo «familiar» al vocablo «conyugal». Y si existen hijos sujetos a patria potestad (normal o prorrogada), de no mediar situaciones de crisis matrimonial que puedan haber originado en atribuciones de uso de la vivienda, como existiría ese deber por parte de los progenitores de tener los hijos a su cargo y custodia, aquel se cumplirá en el domicilio que se conceptúe como conyugal.

Resolución de 9-10-2018

(BOE 30-10-2018)

Registro de la Propiedad de Mahón.

OBRA NUEVA: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE.

Conforme a la doctrina de este Centro Directivo, procede afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de los actos urbanísticos sujetos a inscripción, sin perjuicio de la remisión a la normativa autonómica que regule la validez de aquellos. Tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción. De este modo queda determinado que, sin perjuicio de la ley aplicable al hecho o acto material cuya inscripción se solicita en el presente expediente, que la calificación registral no cuestiona, los requisitos que para su inscripción han de exigirse son los derivados de la legislación aplicable en el momento de su presentación en el Registro de la Propiedad.

No siendo objeto de calificación el hecho de que se ha producido la cesión obligatoria de terrenos destinados a aparcamiento y viales al Ayuntamiento, la cuestión queda reducida a si la certificación emitida por la secretaria de la corporación es título formal suficiente a pesar de la previsión de otorgamiento de escritura pública que se hizo en el convenio urbanístico en el que las partes fijaron el conjunto de derechos y deberes derivados de la revisión y modificación del Plan General de Ordenación del municipio. La cuestión, así planteada ha merecido una respuesta positiva por parte de esta Dirección General desde la ya clásica resolución de 12 de enero de 1988, hasta las más recientes. En definitiva, resultando de la certificación administrativa presentada que la finca a que se refiere está destinada por el planeamiento como terreno de cesión obligatoria así como que se han cumplido los requisitos para la consumación de la adquisición en la persona del Ayuntamiento (*vid.*, resoluciones de 12 de enero de 1988 y 31 de mayo de 2017, entre otras), no cabe sino afirmar la idoneidad documental del título presentado para proceder a la inscripción solicitada. El hecho de que entre el titular registral y la Administración cesionaria existiese un convenio urbanístico en el que se previó el otorgamiento de escritura pública para formalizar la cesión no obsta a lo hasta ahora expuesto.

En definitiva, sin perjuicio de las consecuencias administrativas y, en su caso, judiciales que resulten de la pretensión del particular, lo cierto es que resultando que el terreno objeto de este expediente se encuentra sujeto a cesión obligatoria

como consecuencia de las previsiones del planeamiento y que la aprobación definitiva de la modificación del Plan a que se condicionó se produjo efectivamente, la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre del Ayuntamiento no puede quedar afectada por aquel.

Resolución de 10-10-2018

(BOE 5-11-2018)

Registro de la Propiedad de Estepona, número 1.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA LA REINSCRIPCIÓN A FAVOR DEL VENDEDOR EN CASO DE RESOLUCIÓN.

Como cuestión previa debe recordarse la reiterada doctrina de este Centro Directivo que, en aplicación de lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sostiene que en el recurso contra la calificación registral no pueden tenerse en cuenta documentos que no se presentaron inicialmente.

La reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes. Y, entre los requisitos que contribuyen a garantizar los intereses de las partes está la aportación del documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (cfr. art. 175.6.^a del Reglamento Hipotecario). Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento. Más aún cuando en el presente caso, en la sentencia judicial por la que se acuerda la resolución, el juez analiza los efectos y el alcance de la cláusula penal y determina la cantidad exacta que el vendedor debe devolver a los compradores.

En el presente caso, el titular del crédito cuya reclamación ha originado un embargo que ha sido anotado con posterioridad a la inscripción de la compra donde se establece la condición resolutoria, no consta que haya intervenido en el procedimiento que dio lugar a la sentencia que ordena la resolución del negocio en cuestión, ni en la ejecución de la misma que posteriormente genera el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas posteriores, ni tampoco constaba anotada la demanda de su ejercicio al tiempo de la aparición de dichos titulares registrales, por lo que el mandato imperativo del artículo 24 de nuestra Carta Magna, concretado entre otros en los artículos 20, 37, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria impide la cancelación o modificación de los asientos de dichos titulares posteriores sin su consentimiento expreso o tácito, voluntario o forzoso. Una cosa es dar publicidad a la condición, y otra al desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición.

Resolución de 10-10-2018

(BOE 5-11-2018)

Registro de la Propiedad de Ourense, número 3.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO POR DEUDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL: CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS TRÁMITES ESENCIALES.

De acuerdo con esta doctrina, efectivamente corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser 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.

En concreto y por lo que se refiere a la competencia del registrador para calificar la suficiencia del precio de adjudicación de la finca en un procedimiento de apremio administrativo, resulta plenamente extrapolable a dicho ámbito la doctrina sentada por este Centro Directivo respecto de la calificación de dicha suficiencia del precio de adjudicación en los procedimientos de ejecución hipotecaria. Dicho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación. El control de la legalidad en relación a los actos inscribibles correspondiente al registrador de la propiedad, y no queda excluido por el hecho de que concurra en el expediente administrativo el informe favorable del organismo afectado, ya que tal informe está sometido igualmente a la calificación registral.

De acuerdo con el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, la enajenación podrá tener lugar mediante subasta, o bien mediante adjudicación directa en los casos previstos en el artículo 123. Ahora bien, una de las condiciones legales a que queda sujeta esta posibilidad de enajenación mediante adjudicación directa cuando tenga por objeto bienes inmuebles se refiere al precio mínimo de la misma, de acuerdo con el artículo 123 bis en su apartado 4 del Reglamento. En la calificación del registrador se alude al oficio suscrito por la directora provincial de Ourense de la Tesorería General de la Seguridad Social presentado con objeto de subsanar los defectos opuestos en la primera calificación (de 7 de mayo de 2018) en el que se justificaba la corrección del precio de adjudicación aludiendo al régimen especial previsto en el apartado 2 del artículo 111 del Reglamento. Lo que sucede es que el artículo 111.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social solo habilita, con plena lógica jurídica, el descuento respecto del valor de tasación del importe de las «cargas o gravámenes anteriores que sean preferentes al derecho anotado de la Seguridad Social». La anotación preventiva de embargo, a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, adoptada

como medida cautelar, se convirtió posteriormente en anotación preventiva de embargo definitiva (letra B), al amparo de lo dispuesto en el artículo 37 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en virtud de mandamiento expedido el 29 de agosto de 2016, presentado en el Registro el 2 de septiembre de 2016. Y este último asiento (anotación letra B) retrotrae su eficacia a la fecha de la anotación del embargo preventivo anterior (letra A), según ha afirmado de forma reiterada este Centro Directivo. El tratamiento que corresponde a dicha hipoteca en relación con el procedimiento de apremio es la propia de su rango registral, esto es la de una carga o gravamen posterior a la anotación de embargo, cuyo importe, en consecuencia, no puede descontarse del valor de tasación a los efectos de fijar el tipo de subasta y el límite mínimo del precio en los casos de enajenación por adjudicación directa.

La Tesorería General de la Seguridad Social, dado el error de apreciación en que ha incurrido al considerar el gravamen hipotecario antes reseñado como carga anterior y preferente, y no como carga posterior, ha omitido, como señala correctamente la registradora en su calificación, incluir en el mandamiento de cancelación la citada hipoteca, por lo que también en este extremo ha de confirmarse dicha calificación. El rango registral (que es el que determina la subsistencia o cancelación de las cargas y gravámenes recayentes sobre las fincas objeto de procedimientos de ejecución o de apremio) no puede en ningún caso confundirse, como ha recordado la reciente resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2018, con la preferencia de créditos, esto es, con el mejor derecho al cobro de uno u otro de estos.

Resolución de 11-10-2018

(BOE 5-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 27.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: CANCELACIÓN DE DERECHOS QUE GRAVAN AQUEL CUYA RESOLUCIÓN SE HA ACORDADO JUDICIALMENTE.

Se plantea en este recurso si es o no posible la cancelación de una inscripción de arrendamiento financiero en virtud del testimonio de un decreto judicial dictado en un procedimiento de desahucio dirigido exclusivamente contra el arrendatario, cuando el derecho de arrendamiento se encuentra gravado con dos anotaciones de embargo. Debe concluirse en la imposibilidad de acceder a la cancelación de asientos posteriores al del demandado y condenado en virtud de una sentencia dictada en procedimiento seguido exclusivamente frente a este y no condicionados por la anotación preventiva de la demanda.

Cuestión distinta es la que plantea la cancelación del derecho cuya resolución se ha declarado en el decreto calificado. Respecto de él se da el presupuesto que para su cancelación contempla el citado artículo 82 de la Ley Hipotecaria y ningún obstáculo existe para su constatación registral. En el presente caso, la registradora se ha limitado a hacer constar por medio de nota marginal la extinción por virtud del decreto objeto de calificación del derecho de arrendamiento financiero inscrito, dejándolo subsistente exclusivamente «en cuanto soporte de los embargos anotados bajo las letras A y D, y no podrá acceder al Registro en lo sucesivo ningún acto dispositivo o de gravamen, voluntario ni forzoso, que tenga por objeto tal derecho arrendaticio, pues, con exclusión de dichos anotantes, el mismo carecerá de vigencia». Dado que esta decisión se ajusta a la doctrina de

este Centro Directivo expuesta en los anteriores apartados, procede confirmar la calificación impugnada.

Resolución de 11-10-2018

(BOE 5-11-20189)

Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana, número 1.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: SITUACIÓN ARRENDATICA DE LA FINCA. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC.

Como también puso de relieve la citada resolución de 24 de marzo de 2017, respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca. No obstante, cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (que es el caso objeto de este expediente), tanto antes como después de la mencionada reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución hipotecaria, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (*vid.*, art. 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Por tanto, salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca, la ejecución de esta determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento, y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto. Extinguido el arrendamiento y el derecho de retracto, deja de ser necesario realizar la declaración a que alude el artículo 25 de la ley. Queda en este punto revocada la calificación del registrador.

Conforme al artículo 671 LEC, en los casos en los que, habiendo quedado desierta la subasta, el bien ejecutado no sea la vivienda habitual del deudor, el acreedor ejecutante tiene dos posibilidades: a) solicitar la adjudicación por el 50% del valor de tasación de la finca, en cuyo caso, si la deuda es superior, podrá pedirse que se despache ejecución sobre otros bienes en los términos que prevé el artículo 579 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y b) pedir que se le adjudique por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, aunque, según ha interpretado este Centro Directivo a partir de la resolución de 20 de septiembre de 2017, esa cifra habrá de representar al menos el 50 por cien del valor de tasación de la finca. La duda que se plantea en el presente caso es si la expresión «la cantidad que se le deba por todos los conceptos» comprende la totalidad de la deuda reclamada o solo la parte de esa deuda que no exceda de los límites de responsabilidad hipotecaria de la finca por cada uno de los conceptos.

No deben confundirse los efectos que respecto de terceros tiene la responsabilidad hipotecaria de la finca en caso de ejecución con la interpretación que haya de darse a la expresión «la cantidad que se le deba por todos los conceptos» recogida en el artículo 671. Ha de entenderse que la expresión «la

cantidad que se le deba por todos los conceptos» utilizada por este artículo 671 está referida a la total cantidad adeudada al ejecutante. De esta forma, si el acreedor opta por esta alternativa, el deudor ejecutado perderá la propiedad de la finca, pero su deuda quedará totalmente extinguida. Naturalmente, si existen terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca, habrá que analizar si lo reclamado por el acreedor por los diferentes conceptos de deuda excede o no de los respectivos límites de responsabilidad hipotecaria. Si se sobrepasa ese límite, el exceso deberá el acreedor depositarlo a disposición de los titulares de esos derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado, en los términos que prevé el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resolución de 11-10-2018

(BOE 5-11-2018)

Registro de Santa Cruz de Tenerife núm. 1.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

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

Como ya señalara este Centro Directivo (resoluciones señaladas en los «Vistos») el artículo 22 de la Ley de Montes establece que toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la comunidad autónoma; pero no basta para que sea exigible el citado informe que se trate de inmatriculación de fincas ubicadas en un término municipal donde existan montes demaniales, sino que es preciso que la finca a inmatricular sea monte o colinde con un monte demanial o monte ubicado en un término municipal donde existan montes demaniales.

La misma técnica ha seguido más recientemente la Ley estatal 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, cuyo artículo 30.7 establece que «cuando se trate de inmatricular por terceros en el Registro de la Propiedad bienes inmuebles situados en la zona de servidumbre, en la descripción de aquellos se precisará si lindan o no con el dominio público viario. En caso afirmativo no podrá practicarse la inmatriculación si no se acompaña al título la certificación de la Administración General del Estado, en la que se acredite que no se invade el dominio público».

En el presente caso se aprecian claros indicios de colindancia de la finca cuya inmatriculación se pretende con un elemento integrante del dominio público, a pesar de no estar inmatriculado, como es una carretera, que la registradora identifica en su calificación como una carretera autonómica cuya titularidad corresponde a la Administración insular. Y si bien es cierto que las dudas de la registradora no fueron inicialmente ratificadas de forma expresa por la Administración autonómica mediante la emisión en plazo del informe

recabado de la misma, a través del Servicio Administrativo de Carreteras y Paisajes del Cabildo Insular de Tenerife, no cabe atribuir a este hecho el alcance que pretenden los recurrentes, quienes invocan a su favor una suerte de resolución presunta favorable por la vía del silencio administrativo. Finalmente no puede obviarse el hecho de que, aun fuera del plazo de un mes previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, el Cabildo Insular de Tenerife emitió el correspondiente informe que, tras amplio estudio técnico y gráfico, concluyó estimando que «que no procede la inmatriculación de la zona de dominio público de la carretera insular (...), en el tramo colindante con la parcela de referencia», de donde se colige la existencia de una eventual invasión del citado dominio público.

Resolución de 22-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de Pastrana-Sacedón.

TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE.

La transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (art. 1817 CC). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (art. 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No cabe en consecuencia amparar las afirmaciones del escrito de recurso que pretenden equiparar el supuesto de hecho al de presentación en el Registro de la Propiedad del testimonio de una sentencia recaída en procedimiento ordinario. Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. resolución de 9 de julio de 2013) que la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo.

Por ello, y fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia, el acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la Propiedad.

Para cancelar una inscripción, no constando que las titulares registrales hayan prestado su consentimiento a la cancelación en escritura pública, será necesario la oportuna protocolización del acuerdo transaccional homologado por el juez. Como se ha señalado en los anteriores fundamentos de Derecho, la inhabilidad del auto de homologación de la transacción para acceder al Registro deriva de que no estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto. No se lleva a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes. La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo.

Resolución de 22-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Gérgal.

RECTIFICACIÓN DESCRIPTIVA DE LA FINCA: MODIFICACIÓN DE LINDEROS.

Como es doctrina consolidada de esta Dirección General, a partir de la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: — Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a) y letra b), de la Ley Hipotecaria, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10 % o del 5 %; — El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la Ley Hipotecaria; — Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices —pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa—. Así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1, que a su vez remite al artículo 203, de la Ley Hipotecaria.

Como ya afirmó este Centro Directivo en la resolución de 26 de abril de 2017, la modificación de la descripción literaria, en particular de los linderos, puede lograrse mediante la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, por algunos de los procedimientos que se han introducido por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en los artículos 9.b), 199 o 201 de la Ley Hipotecaria. En la citada resolución de 26 de abril de 2017, esta Dirección General también consideró que es posible rectificar la descripción literaria de la finca en cuanto a un lindero sin necesidad de acudir a tales procedimientos, cuando resulte acreditada fehacientemente la rectificación por certificación catastral, y sin implicar la delimitación física de la totalidad de la finca, ni alterar su superficie, ni resultar contradicha por otras titularidades o por representaciones gráficas inscritas, y sin que existan dudas de identidad; circunstancias estas que justificarían la utilización de tales procedimientos [cfr. arts. 9.a) y b) y 201.2 y 3 de la Ley Hipotecaria].

Cuando se utilizan tan solo linderos personales, esto es, que solo expresan el nombre del propietario colindante pero sin precisar en modo alguno en qué lugar concreto se ubica la linde entre ambas fincas, el cambio del nombre de un colindante, precisamente porque nunca se ha precisado dónde se ubica la linde misma, no resulta tan relevante ni tan preocupante, pues puede perfectamente deberse a una sucesión de titularidades por transmisión de la finca colindante, y no necesariamente a una alteración del lindero, cuya ubicación física concreta ni consta precisada previamente ni es objeto de precisión ahora. Cumplida esa finalidad de garantía procedimental y tutela efectiva, podría afirmarse que la inclusión en la descripción de una finca registral de una expresa mención a los

nombres de los propietarios colindantes no solo es superflua e innecesaria, sino incluso, hasta cierto punto impertinente o perturbadora.

La pretensión del recurrente tiene por objeto únicamente fijar la titularidad comunal de un patio colindante, y no lograr la correcta delimitación de su finca, poniendo de manifiesto dudas el registrador por no existir correspondencia con la situación que resulta de la cartografía catastral. En definitiva, subyace un conflicto acerca de la titularidad de dicho patio colindante, de modo que no es procedente practicar rectificación registral alguna cuando de las circunstancias de hecho que el registrador tiene a la vista al calificar resulta que puede existir un eventual perjuicio a fincas colindantes.

Resolución de 22-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Majadahonda, número 1.

PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE MEDIADOR CONCURSAL: NO PRODUCE LAS LIMITACIONES EN LA CAPACIDAD DEL DEUDOR QUE SÍ PRODUCE EL CONCURSO.

Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, su Capítulo V introduce en nuestro ordenamiento un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos. Dada su finalidad preventiva, la sustanciación del procedimiento no impide al deudor continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional (art. 235.1 de la Ley Concursal), con el beneficio añadido de que sus acreedores no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra su patrimonio ni podrán anotarse embargos en los Registros de bienes ni se podrá declarar su concurso (art. 235.2 de la Ley Concursal en relación al artículo 5 bis de la propia ley). Para garantizar la viabilidad de tales efectos, el artículo 233 de la Ley Concursal en relación con el artículo 235.2, prevé que se haga constar por anotación preventiva en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles (o en cualquier otro registro de bienes), la apertura del expediente una vez que el mediador concursal designado haya aceptado el encargo.

La registradora entiende que el efecto derivado del precepto legal es la privación de la facultad de disposición en la persona del deudor. Esta Dirección General no puede sostener semejante afirmación. No existiendo declaración de concurso, no rigen los efectos limitativos para la capacidad del deudor previstos en el artículo 40 de la Ley Concursal por lo que no existe intervención o sustitución de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, ni en consecuencia vicio de nulidad que afecte a los negocios jurídicos realizados en este periodo (art. 40.7 de la propia Ley Concursal).

Téngase en cuenta que de resolverse la situación sin insolvencia del deudor no existirá ni habrá existido causa legal alguna de reproche a la disposición de su patrimonio ni al cierre del Registro de la Propiedad (art. 241 de la Ley Concursal). Por el contrario de resolverse en concurso la situación del deudor corresponderá al juez valorar la conducta del deudor anterior a su declaración (art. 164 de la Ley Concursal), como corresponderá al juez pronunciarse, en su caso, sobre la eventual reintegración a la masa del bien que haya sido objeto de disposición

(art. 71 de la propia ley). Es en este contexto en el que debe interpretarse el artículo 235.1 de la Ley Concursal.

Resolución de 22-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Ciudad Real, número 2.

PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE MEDIADOR CONCURSAL: TÍTULO FORMAL PARA PRACTICAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 233.3 LEY CONCURSAL.

Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, su Capítulo V introduce en nuestro ordenamiento un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos. Respecto del título en virtud del que ha de practicarse la anotación preventiva en los registros de bienes, dispone el artículo 233.3 lo siguiente: «Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, el registrador mercantil, el notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral (...)». La registradora entiende que tratándose de procedimiento seguido ante notario, el documento hábil para provocar el asiento de anotación preventiva es la copia autorizada del acta notarial. El notario recurrente por el contrario entiende que tanto la copia del acta como una mera certificación emitida por el mismo son título a estos efectos.

Los registradores y Cámaras Oficiales remitirán a los registros competentes certificación del expediente comprensiva de los particulares necesarios para la práctica de la anotación preventiva y el notario remitirá copia autorizada del acta de designación del mediador concursal comprensiva de las diligencias hasta ese momento practicadas. Del mismo y en cuanto al título para provocar la cancelación del asiento de anotación preventiva, aquellos expedirán certificación de cierre del expediente y el notario la correspondiente copia autorizada de su acta. Esta interpretación respeta íntegramente la respectiva competencia de cada una de las autoridades implicadas.

Resolución de 24-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, número 1.

HIPOTECA: EXTENSIÓN OBJETIVA EN CASO DE AGRUPACIÓN DE LA FINCA.

Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí todos los extremos a los que alude el artículo 100 del

Reglamento Hipotecario. Entre tales extremos se halla la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado. Consecuentemente, el registrador ha actuado dentro de los límites que le marca el mencionado artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Es válido y eficaz un pacto por el cual acreedor e hipotecante acuerdan la exclusión de las excepciones legales, de modo que la hipoteca también se extienda a accesiones como las agregaciones de terrenos o las nuevas edificaciones, que el artículo 110, primero, «in fine», en principio dispone —pero no impone— como excluidos. En este posible juego de la autonomía privada en materia de extensión de la hipoteca, la mayoría de la doctrina y la práctica unanimitad de la jurisprudencia admiten la validez del pacto, e incluso su eficacia frente a terceros (dada su constancia registral), al menos, la de aquella cláusula tan habitual en las escrituras de extensión de la hipoteca a futuras agregaciones y edificaciones, aun cuando luego la finca hipotecada sea transmitida a un tercero.

En el presente caso, en la escritura de préstamo hipotecario se pacta que «la hipoteca se extenderá a todo cuanto comprenden los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria (...)». Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los contratos, entre ellos los formalizados en escrituras de préstamo hipotecario, deben ser interpretados teniendo en cuenta todas las reglas hermenéuticas legalmente previstas (singularmente la que exige interpretar las cláusulas que admitan diversos sentidos en el más favorable para que surtan efectos), no solo su simple y pura literalidad. Así ocurrió en el momento de la inscripción de la agrupación, pues según el historial registral de la finca resultante (la número 11.304) esta aparece gravada con la hipoteca que pesaba sobre la finca número 442 agrupada, por aplicación de la técnica registral del arrastre de cargas, haciendo constar en la inscripción de la finca resultante de la agrupación que la misma se halla gravada, por razón de procedencia, con dicha hipoteca.

Resolución de 24-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Murcia, número 8.

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.

Debe recordarse la doctrina reiterada de esta Dirección General en relación con el objeto del recurso (*vid.*, entre otras muchas, la resolución de 6 de junio de 2017), según la cual (con base en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de mayo de 2000) el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente la cancelación de un asiento ya practicado al entender aquel que se fundamenta en una calificación errónea, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la Ley Hipotecaria).

Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Resolución de 24-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 8.

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO: ÁMBITO.

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. El convenio regulador, suscrito por los interesados sin intervención en su redacción de un funcionario competente, no deja de ser un documento privado que con el beneplácito de la aprobación judicial obtiene una cualidad específica, que permite su acceso al Registro de la Propiedad, siempre que el mismo no se exceda del contenido que a estos efectos señala el artículo 90 del Código civil, pues hay que partir de la base de que el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges sino tan solo de aquellas derivadas de la vida en común. En definitiva, solo son inscribibles aquellos actos que, conforme al artículo 90 del Código civil, constituyen el llamado contenido típico del convenio regulador; fuera de los cuales, y sin afectar a la validez y eficacia de los actos consignados en un documento que no pierde el carácter de convenio privado objeto de aprobación judicial, su acceso a los libros del Registro requiere su formalización en los títulos establecidos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es decir el documento público notarial, al tratarse de un acto voluntario y consciente celebrado por los interesados, fuera de una contienda o controversia entre los mismos.

Según la referida doctrina, esta Dirección General ha entendido en un caso análogo al presente que, a los efectos de su inscripción, no puede admitirse el convenio regulador, aprobado judicialmente, como documento de formalización de una disolución de una comunidad de bienes adquiridos al margen o en ausencia de todo régimen conyugal.

Resolución de 24-10-2018

(BOE 16-11-2018)

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 3.

CONCURSO DE ACREEDORES: INTERPRETACIÓN DEL PLAN DE LIQUIDACIÓN.

En el sistema concursal español vigente, abierta la denominada «fase de liquidación», la liquidación de los bienes y derechos que integran la masa activa tiene que realizarse, bien conforme al plan de liquidación aprobado por el juez del concurso (art. 148 de la Ley Concursal), bien conforme a las reglas legales supletorias (art. 149 de la Ley Concursal). Aprobado el plan por el juez del concurso, la administración concursal debe proceder a la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa conforme a las reglas establecidas en el plan aprobado. Las reglas de liquidación contenidas en el plan aprobado por el juez no tienen como finalidad la tutela del interés individual de uno o varios acreedores, sino el interés colectivo de la masa pasiva.

Por otra parte, al igual que sucede en materia contractual, las cláusulas de los planes de liquidación deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (art. 1285 CC), y, si alguna cláusula admitiera distintos sentidos, debe interpretarse en el más adecuado para que produzca efecto (art. 1284 CC). A la regla de la interpretación sistemática se añade, pues, la regla de la conservación de las declaraciones contenidas en el plan de liquidación.

Resolución de 24-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro de la Propiedad de Pola de Laviana.

HIPOTECA CAMBIARIA: CANCELACIÓN POR MANDAMIENTO JUDICIAL.

En las hipotecas por letras de cambio, el crédito cambiario garantizado tiene su propia vida, en cierto modo de espaldas al Registro, pues la hipoteca se resiente de las vicisitudes de la cambial y ningún cesionario de esta puede fundarse en el contenido registral para hacer prevalecer su derecho, que debe apoyarse exclusivamente en la letra misma. El endoso de la letra comporta la transmisión de la titularidad del crédito hipotecario sin necesidad de que se notifique al deudor ni se haga constar la transferencia en el Registro (cfr. los arts. 149 y 150 de la Ley Hipotecaria y la resolución de 7 de junio de 1988).

Carente de regulación en nuestra Ley Hipotecaria la denominada hipoteca cambiaria, su cancelación presenta especialidades con respecto a la cancelación de las hipotecas ordinarias, por cuanto en estas el acreedor está determinado registralmente, mientras que en las hipotecas cambiarias el acreedor queda determinado por el hecho de ser tenedor legítimo de las cambiales, habiéndose admitido por esta Dirección General la aplicación analógica de algunas de las reglas previstas en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria en relación con la cancelación de títulos transmisibles por endoso o al portador.

También es posible que se ordene la cancelación de una hipoteca cambiaria a través de un procedimiento judicial. Pero, considerando las especiales características de este tipo de hipotecas, este Centro Directivo ha ido perfilando cuáles son los requisitos que han de observarse para que dicha cancelación no se produzca con menoscabo de los derechos de los legítimos titulares de las cambiales garantizadas con la hipoteca: — Ha de resultar suficientemente acreditado que la demanda haya sido dirigida contra el legítimo tenedor de las cambiales garantizadas en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil; — Por esa misma razón, el artículo 211 del Reglamento Hipotecario determina que, si la cancelación se verifica por decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial, se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del secretario que intervenga en el procedimiento respectivo.

En el caso objeto de este expediente se ha tramitado un procedimiento judicial en el que por sentencia firme se ha declarado la nulidad de las letras de cambio y de la hipoteca que las garantiza. Es cierto que no se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento Hipotecario, dado que no se han recogido e inutilizado las correspondientes cambiales. Pero concurre una circunstancia determinante que conduce a la estimación del recurso: el procedimiento se ha dirigido, no solo contra el primer tenedor de las letras, sino también contra los desconocidos endosatarios y tenedores legítimos de las mismas.

Resolución de 25-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro de la Propiedad de Manzanares.

CONDICIÓN RESOLUTORIA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.

En el caso de condiciones resolutorias pactadas para garantizar obligaciones distintas del pago del precio aplazado en las compraventas no podría aplicarse por analogía el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, ya que se trata de supuestos distintos (derechos de modificación jurídica y condiciones resolutorias en garantía de obligaciones de hacer y no hacer) y en ningún caso sería de aplicación el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, referido a la condición resolutoria en garantía de precio aplazado, de estricta y restringida interpretación según este Centro Directivo.

En cambio, el artículo 210 de la Ley Hipotecaria no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral, con lo que más bien está regulando un auténtico régimen de caducidad de los asientos, al exigir que «hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía». Además el artículo 82, párrafo quinto, se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado (cfr. resolución 25 de marzo de 2014), mientras que el artículo 210, regla octava, tiene un ámbito mayor al referirse a hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, dentro de cuyo ámbito puede incluirse otras condiciones resolutorias.

Limitados a lo que constituye la calificación, como señala la registradora en su nota, el presente caso no tiene encaje en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, conforme a la resolución de 25 de marzo de 2014, ni tampoco en la literalidad del artículo 210, regla octava, de la misma ley, por cuanto este precepto está previsto para aquellos supuestos en los que no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, mientras que en este caso el cumplimiento debió verificarse en el plazo de ocho años desde la fecha de formalización del contrato, 18 de septiembre de 1987. Podrá, no obstante, solicitarse la cancelación cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía, sin perjuicio, todo ello, de poder acudir a los procedimientos generales de los expedientes de liberación de cargas que regula el mismo artículo 210 de la Ley Hipotecaria en sus apartados anteriores.

Resolución de 25-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 25.

HERENCIA: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA PARTICIÓN JUDICIAL.

Las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr.

art. 24 de la Constitución española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 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.

Siendo que la sentencia determina la herencia de doña A. M. C. G. y constando la finca inscrita a nombre de esta y de su esposo, el principio de tracto registral impide que se practique la inscripción, siendo efectivamente necesaria la previa liquidación de dicha sociedad conyugal, y partición de la herencia de la esposa, por sus herederos, con la justificación del pago de los impuestos debidos, y una vez realizada esta, partir la herencia del esposo.

En cuanto al segundo de los defectos señalados en la calificación, los artículos 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario exigen como requisito necesario para practicar la inscripción que se aporte como documento complementario el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, del que resulte que el testamento aportado es el único o último otorgado.

No puede obviarse que, como ha reiterado esta Dirección General sobre la base del principio de especialidad y el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción (*vid.*, resoluciones de 21 de junio de 1991, 13 de junio de 2012 o 9 de octubre de 2012), sin que sean suficientes para cumplir con esta exigencia las presunciones de igualdad de los artículos 393 y 1138 del Código civil, pues dado su carácter, no definen la extensión del derecho (*vid.*, resolución de 23 de marzo de 1994, entre otras), y sin que se pueda suplir dicha determinación, que ha de ser indubitada, por manifestaciones realizadas en el propio escrito de recurso, pues, como ya se ha señalado en el anterior fundamento, la interposición del recurso contra la calificación no es la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la calificación del registrador.

El cuarto de los defectos señalados —no constan las circunstancias personales de NIF, domicilio y estado civil de los adjudicatarios de la vivienda—, el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario establece las circunstancias personales que han de constar en la inscripción.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, se infiere claramente la necesidad de una documentación auténtica que acredite la acumulación de procedimientos, sin que baste la mera manifestación de los interesados. En consecuencia se debe confirmar este defecto señalado.

Resolución de 25-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 3.

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS.

Una vez verificado que concurren todos los requisitos legales exigidos a los citados expedientes de reanudación del tracto sucesivo, con los criterios de in-

interpretación restrictiva señalados por este Centro Directivo, no puede alegarse en contra de su inscripción, como hace el registrador en su nota, que «la titularidad inscrita no se halla sujeta a plazos de tiempo ni exige actualización alguna para ostentar su legitimación y carácter inatacable», pues siendo esto cierto, ello no es obstáculo y no puede impedir la concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral por la vía del expediente de reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

La doctrina de este Centro Directivo sobre si tratándose de una adquisición de dominio por usucapión resulta procedente acudir al expediente de dominio, o si en tales casos debe acudir al juicio declarativo ordinario, que fue establecida en relación con los expedientes judiciales de reanudación del tracto, puede plantear, no obstante, importantes dudas en cuanto a su posible extrapolación al ámbito de las certificaciones administrativas de reanudación del tracto del artículo 206.4 de la Ley Hipotecaria al concurrir un doble factor diferencial: la no intervención de una autoridad judicial en su tramitación y resolución y el hecho de que, en virtud de esta extensión de la facultad exorbitante de las Administraciones Públicas de la autoconfección documental, la propia Administración titular del bien sería la que realizaría la valoración sobre la concurrencia de los requisitos legales exigidos para la consumación de la usucapión. En este sentido, hay que recordar que este Centro Directivo ha asentado una reiterada doctrina en la que se atribuye al conocimiento de los tribunales la apreciación sobre la concurrencia de dichos requisitos, que exige una valoración probatoria de elementos factuales propia de los procedimientos factuales. Además, esta necesaria intervención judicial no puede ser realizada de oficio, ni limitada a una actuación meramente de homologación judicial, sino que requiere un pronunciamiento judicial en cuanto al fondo y dictado en un procedimiento en que se garantice el principio contradictorio y el derecho de defensa del posible perjudicado. No se trata de poner en duda la existencia de los hechos, sino de la valoración jurídica que de los mismos se pretende que no puede quedar al arbitrio de quien pretende la inscripción.

Es evidente, por tanto, que la propia Administración municipal (en general las entidades que integran la Administración local *ex* artículo 2.1,c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), está habilitada legalmente para tramitar un expediente administrativo que concluya con la emisión de una certificación administrativa de reanudación del tracto interrumpido de una finca registral declarando la titularidad de la misma precisamente a su favor; siempre que concurren los presupuestos legales para ello (incluida la existencia de una auténtica interrupción del tracto) y habiéndose cumplido todos los trámites y garantías legalmente previstas, entre ellas la notificación y no oposición de los titulares registrales. Por tanto, no es propiamente y en rigor el título material de la usucapión el invocado para fundamentar la solicitud de la inscripción, sino diversamente la cadena de títulos y transmisiones a que antes se ha hecho referencia circunstanciada (que concluyen con la reversión del pleno dominio de la finca al Ayuntamiento al término de la concesión administrativa).

Uno de los requisitos exigidos para acudir a los expedientes de reanudación del tracto a que se refieren los artículos 40.a) y 198.7.o de la Ley Hipotecaria (requisito común aplicable también a las certificaciones administrativas de reanudación del artículo 206.4) es que exista una efectiva interrupción del tracto. Como se ha reiterado por esta Dirección General, no hay verdadera interrupción del tracto cuando los promotores adquirieron del titular registral o de sus herederos. En el presente caso, la adquisición por la Administración certificante se

realiza por título de reversión prevista en la propia concesión administrativa y en la legislación a que estaba sujeta, quedando identificado tanto el título inicial de dicha concesión como el de ejecución de la reversión, ambos documentados en sendas actas administrativas.

La pretensión de inscripción deducida por el Ayuntamiento cuenta, por tanto, con un título jurídico (derecho de reversión) previsto en la propia concesión y amparado en la Ley. No obstante, falta el título material (supuestamente sucesorio) a favor de la sucesora en la titularidad de la concesión, doña P. P. M., que intervino en tal condición en la firma del acta de reversión a favor del Ayuntamiento. Se ha invocado en este sentido por el recurrente la imposibilidad o extraordinaria dificultad para regularizar el tracto registral mediante «recuperación» de los títulos intermedios. En este punto debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo (cfr. resoluciones de 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012 o 24 de marzo de 2015) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados. A la vista de estas consideraciones, debemos concluir que en el presente caso debe admitirse la concurrencia del presupuesto exigido por la Ley para la viabilidad de la reanudación del tracto.

Ciertamente, la correcta citación a titulares registrales es objeto de calificación por el registrador, pues resulta una exigencia que no solo deriva, en el caso del titular registral, de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Constitución Española, sino específicamente para los casos ahora examinados de reanudación del tracto de los reiterados artículos 206.4 de la Ley Hipotecaria y 37.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas. La notificación personal puede ser sustituida por una publicación edictal siempre que, no siendo conocidos los destinatarios, la inscripción a favor del titular registral tenga más de treinta años de antigüedad, no haya sufrido alteración durante dicho plazo, y la publicación de los edictos en los lugares indicados en la norma se haya mantenido durante treinta días sin que se haya formulado oposición por quien acredite tener derecho sobre los bienes.

Es cierto que el artículo 37.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas prevé también la publicación del edicto en el «tablón del Ayuntamiento», pero esta parte del precepto (procedente de la redacción originaria de la Ley 33/2003) puede entenderse afectada por la posterior Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que en su artículo 44, al regular las notificaciones infructuosas, dispone como parte de las reglas que disciplinan dicho procedimiento común, que «cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada esta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Estado”». Ciertamente la misma norma prevé también la posibilidad de que las Administraciones puedan publicar un anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección consular de la Embajada correspondiente, pero esta posibilidad tiene atribuida expresamente en la citada norma legal un «carácter facultativo», sin que en consecuencia su omisión pueda privar de eficacia a la comunicación hecha mediante edicto publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga menos de treinta años de antigüedad (como sucede en este caso), debe realizarse una citación personal al titular registral o a sus herede-

ros. Pero cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga más de treinta años, la citación al titular registral debe ser nominal, pudiendo practicarse, no obstante, por edictos, y respecto de sus herederos la citación, que también puede ser por edictos, solo hace falta que sea nominal, cuando conste su identidad de la documentación aportada. Por tanto, a la vista de tales consideraciones, el defecto señalado en la calificación no puede mantenerse.

Resolución de 25-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro de la Propiedad de Llanes.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: INSCRIPCIÓN DE LA PREVIA FUSIÓN DE LA SOCIEDAD TITULAR. SEGREGACIÓN: DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL PLAN URBANÍSTICO VIGENTE CUANDO SE CONCEDIÓ LA LICENCIA.

La mera reseña efectuada en el título acerca de la existencia de una previa operación de fusión, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, que ha provocado el traspaso de la titularidad dominical de la finca, no puede admitirse como título hábil a los efectos de lograr la inscripción de esta transmisión, siquiera por el mecanismo del tracto sucesivo abreviado. No puede ser otra la solución que se deriva del principio de titulación pública y del principio de tracto sucesivo que consagran los artículos 3 y 20 de la Ley Hipotecaria, respectivamente. Tal y como señaló esta Dirección General en la resolución de 28 de julio de 2016, el problema no es tanto de tracto abreviado, cuanto de documentación que ha de aportarse para la inscripción en la que se justifiquen las diversas transmisiones.

Procede analizar el segundo defecto, en el que el registrador considera que, dado que el plan urbanístico que sirvió de base para la concesión de licencia (esta de fecha 2008) fue anulado por sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 2011, es necesario que el Ayuntamiento certifique que dicha licencia se ajusta a la actual normativa urbanística de Llanes. Los planes urbanísticos participan de la naturaleza de las disposiciones de carácter general, para las que rige estrictamente el principio de jerarquía normativa. La naturaleza reglamentaria de los planes urbanísticos produce una serie de consecuencias, entre las que, a los efectos que ahora interesan, destacan dos. La primera de ellas es que mientras que los actos administrativos pueden ser ilegales por nulidad (art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) o por simple anulabilidad (art. 48), las disposiciones generales no son nunca anulables sino nulas de pleno derecho. La segunda consecuencia es que la declaración de nulidad de un plan se retrotrae al mismo instante de haber sido dictado, lo que comporta, a su vez, la nulidad de aquellos planes secundarios que se dicten en su desarrollo. Ahora bien, el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, dispone que «las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

Siendo la Administración Pública condenada en un proceso contencioso-administrativo la encargada legalmente de ejecutar la sentencia recaída en el mismo, la actividad que al efecto despliegue se materializará necesariamente en uno o varios actos administrativos que habrán de ajustarse a los términos de aquella. Serán pues los términos de la sentencia por ejecutar los que determinen la clase y el contenido de los actos que deba dictar la Administración Pública condenada por aquella a fin de llevarla a efecto.

Además, desde el punto de vista de procedimiento registral la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 2011 no puede ser tenida en cuenta a los efectos de impedir la inscripción pretendida. Y ello porque es principio fundamental el de especialidad, principio que en el ámbito urbanístico tiene su manifestación, entre otros, en el artículo 65.1.g) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, según el cual «serán inscribibles en el Registro de la Propiedad: (...) g) Los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere la letra anterior, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento». De este modo, si para la inscripción de actos o sentencias anulatorias de instrumentos de ordenación urbanística es preciso que tal anulación se concrete en fincas concretas, con mayor motivo será necesaria dicha concreción cuando de lo que se trata es de denegar una inscripción por considerar nula una segregación, que, sin embargo, no ha sido expresamente declarada como tal, puesto que el registrador carece por sí mismo de la facultad de decidir el alcance y extensión de la nulidad judicialmente declarada.

Por lo que se refiere al tercero de los defectos señalados por el registrador en su nota de calificación, referido a la falta de descripción de la porción de finca que será objeto de cesión, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria contempla como una de las circunstancias esenciales de la inscripción de la descripción de la finca objeto de la misma, con expresión de su situación, superficie y linderos, lo que es reiterado por el Reglamento Hipotecario en las reglas 2.^a y 3.^a del artículo 51. No pueden admitirse las alegaciones del recurrente relativas a que es suficiente la expresión de la referencia catastral asignada a esta porción de finca acompañada de su representación gráfica.

Como ya ha afirmado esta Dirección General (cfr. resoluciones de 12 de noviembre de 2013 y 29 de septiembre de 2017) la licencia municipal, o la declaración de innecesariedad de la misma, cumple una función de acreditación de la legalidad administrativa y urbanística vigente. Siendo la segregación una modificación de la finca, rigurosamente registral, deberá acomodarse la inscripción a la preceptiva licencia sin que pueda ni el registrador ni el notario modificar los términos de su obtención. En ningún caso pueden admitirse discrepancias que impliquen una reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia. No obstante, en el presente expediente el registrador plantea algunas discrepancias, las cuales no conllevan una falta correspondencia entre el documento administrativo aportado y la operación documentada. En el presente caso de los datos descriptivos de las fincas según el título y según la licencia, resulta la correspondencia de las fincas con las representaciones gráficas catastrales aportadas, en los términos previstos en el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, pues las diferencias de superficie no solo no exceden el 10%, sino que además son de muy escasa entidad y no existen dudas de que la ordenación de los terrenos respeta los términos de la licencia.

Resolución de 26-10-2018
(BOE 19-11-2018)
Registro de la Propiedad de Sueca.

RECURSO GUBERNATIVO: VALOR DEL INFORME. OBRA NUEVA: LICENCIA URBANÍSTICA.

El problema que se plantea en el presente expediente es el de establecer la identificación y correspondencia entre la finca a la que se ha dado licencia de construcción y la finca registral, sin que sea procedente, como solicita el recurrente, inscribir la declaración de obra nueva sin que quede acreditada esta identidad. Las licencias urbanísticas deben contener una descripción suficiente de la finca al objeto de que no existan dudas de la finca registral a la que se refieren.

El informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos. Pero es que, además, aun teniendo en cuenta la numeración de la finca matriz en el Catastro, que puede apreciarse en la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada al título, resulta que la finca colindante al número 8 tiene el número 30 de demarcación. Por lo tanto, considerando que la finca matriz fue objeto de división en cinco parcelas, tampoco puede sostenerse la argumentación que añade el registrador en su informe.

Resolución de 26-10-2018
(BOE 19-11-2018)
Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana, número 2.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC. RESOLUCIONES DE LA DGRN: IMPORTANCIA DE SU DOCTRINA.

Es cierto que conforme al artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, la calificación ha de ser unitaria y global, de modo que el registrador de la propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad. Pero es igualmente cierto que también tiene declarado este Centro Directivo (cfr., por todas, la resolución de 5 de marzo de 2014) que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad.

Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que la grava, solo puede llevarse a cabo por los trámites de alguno de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dicho procedimiento solo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes

mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación.

En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código civil que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» parece, que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado. Conforme al artículo 670 existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Y en este caso, como garantía complementaria la Ley atribuye al letrado de la Administración de Justicia la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes, y establece que, en caso de que se realice el remate en esos términos, existirá la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación. Esta norma especial, prevista por el legislador para circunstancias extraordinarias y con una serie de garantías específicas, parece que debe integrarse igualmente para el supuesto del artículo 671, por lo que en esta hipótesis será preciso que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 670.4 (cfr. art. 4.1 CC).

Como bien dice la registradora en su informe, el propio Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 29 de enero de 1996 que «habría que dilucidar cuál es la autoridad que se ha de dar a las resoluciones de la citada Dirección General y, en ese sentido, las sentencias de 22 de abril de 1987 y 15 de marzo de 1991, establecieron que si bien la doctrina de las mismas no es propiamente jurisprudencia dado el carácter administrativo del Centro, sin embargo es usual concederles una reconocida autoridad y sobre todo en los casos en que ninguna otra doctrina o norma se aducen en contra de la opinión fundada de dicho Centro».

Resolución de 26-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 5.

CONCURSO DE ACREEDORES: CONSULTA POR EL REGISTRADOR DEL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL.

La declaración del concurso no constituye propiamente una carga específica sobre una finca o derecho, sino que hace pública la situación subjetiva del concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes y en cuanto a la ejecución judicial o administrativa sobre los mismos, obligando al registrador a calificar los actos cuya inscripción se solicite a la luz de tal situación, teniendo siempre en cuenta las fechas del auto de declaración del concurso y la del acto cuya inscripción se solicita, sin que se produzca el conflicto de prioridad que resuelve el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

La coherencia y la funcionalidad del sistema legal exige que los registradores de la propiedad, en el momento de calificar la capacidad de las partes, com-

prueben mediante la consulta del Registro Público Concursal si alguna de ellas tiene limitadas o suspendidas las facultades de administración y de disposición sobre los bienes y derechos que integran el patrimonio propio (resoluciones de 16 de diciembre de 2012, 14 de diciembre de 2016 y 16 de enero de 2017); y esa comprobación debe hacerse cuando el título se presenta originariamente a inscripción, y no después.

La manifestación del Registro de la Propiedad se limita a su contenido (arts. 221 y 222 de la Ley Hipotecaria), y no alcanza al de otros registros distintos. Cuestión distinta, que es la que se produce en el supuesto de hecho, es que el registrador de la propiedad acceda al contenido de esos otros registros a los que tiene acceso a fin de llevar a cabo su competencia de calificación de la forma más adecuada posible a su finalidad. La consulta del contenido del Registro Público Concursal constituye una obligación de los registradores en ejercicio de su competencia y una posibilidad para cualquier persona interesada en conocerlo a fin de obtener la mejor información para la toma de sus decisiones con relevancia jurídica cuando se relacione con terceros.

No puede, en suma, trasladarse al registrador de la propiedad la responsabilidad de que la transmisión del bien inmueble llevada a cabo por el representante de la concursada se haya llevado a cabo en contradicción de las restricciones derivadas de los artículos 40 y 43 de la Ley Concursal pues quien debió tener interés en conocerlo no llevó a cabo la necesaria consulta del Registro Público Concursal cuya publicidad tiene, en cualquier caso: «(...) un valor meramente informativo o de publicidad notoria» (art. 198.2 de la Ley Concursal). Por último, el hecho de que el registrador de la propiedad disponga de una herramienta informática dotada de una alerta para la consulta del contenido del Registro Público Concursal cuando se introducen para su tratamiento los datos de quienes otorgan el título cuya inscripción se solicita, no supone asimetría alguna de la información pues se limita a poner a disposición del registrador la misma información que se pone a disposición de cualquier interesado en los términos previstos en el artículo 198 de la Ley Concursal.

Resolución de 29-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de A Coruña, número 2.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONTRA PERSONAS DISTINTAS DEL TITULAR REGISTRAL. SENTENCIA DECLARATIVA DE DOMINIO: ES NECESARIO EXPRESAR EL TÍTULO DE ADQUISICIÓN.

El primero de los defectos objeto de recurso (figurar las fincas inscritas a nombre de personas distintas de los demandados, sin que conste que estos sean herederos de los referidos titulares registrales) incide en una de las cuestiones que el registrador ha de revisar cuando se trata de calificar documentos judiciales.

En el caso ahora analizado, el procedimiento se ha dirigido contra una serie de personas distintas de las que aparecen como titulares de las fincas en el Registro, sin que conste el concepto en el que han sido llamadas al proceso. Por ello, de acuerdo con las exigencias derivadas del principio de legitimación registral y el de tracto sucesivo (arts. 1.3.º, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), el defecto consignado en la nota ha de ser confirmado.

No basta, para obtener la inscripción de una sentencia, con que se haga constar en ella que procede estimar la demanda, declarar el dominio, practicar la inscripción y cancelar la inscripción contradictoria, sino que debe concretarse, además cuál es el título por el que se adquirió su derecho. En el Registro se inscriben actos o contratos de transcendencia real (cfr. arts. 1 y 2 de la Ley Hipotecaria), y así lo exige la distinta protección del derecho, según que la adquisición se haya realizado a título oneroso o gratuito.

Resolución de 29-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 4.

PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ORDINARIO: REQUISITOS PARA QUE LA SENTENCIA PUEDA ACORDAR LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO.

El objeto de análisis consiste en una sentencia dictada en un procedimiento declarativo en el que se realizan dos pronunciamientos que han de ser examinados por separado para determinar si son susceptibles de reflejo en el Registro: a) se declara la nulidad de una escritura de compra y de la consiguiente inscripción, y b) Se declara que el actor es el verdadero dueño de la finca, ya que la adquirió por compra en documento privado a su tío, quien a su vez la había adquirido por idéntico procedimiento y título a la entonces titular registral de la finca.

Respecto a la primera de las declaraciones recogida en la sentencia (declaración de nulidad de la inscripción de dominio vigente como consecuencia de la nulidad del título en cuya virtud se practicó), ningún obstáculo ha de oponerse, ya que se cumple el presupuesto recogido en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Sobre la posibilidad de acudir a un juicio declarativo para obtener la reanudación del tracto en estos casos, esta Dirección General, ya desde resoluciones como la de 7 de abril de 2003, ha venido declarando que la cuestión no es fácil. Aunque la demanda se haya dirigido contra el titular registral, la sentencia dictada en procedimiento declarativo solo valdría para reanudar el tracto en el supuesto en que aparecieran como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante. Las consideraciones efectuadas en los anteriores fundamentos jurídicos se ven confirmadas tras la reforma operada en la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Resolución de 29-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de Torrent, número 2.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ORDINARIA DE LA HIPOTECA: PRÓRROGA DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO Y TITULARIDAD REGISTRAL DE LA HIPOTECA.

Nada obsta, sin embargo, para que el acreedor, ante el impago de la deuda garantizada con hipoteca, decida no acudir al procedimiento de acción directa sino al procedimiento de ejecución previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil

para cualquier título ejecutivo (o incluso al procedimiento ordinario de la propia Ley procedimental).

En nuestro ordenamiento jurídico, el embargo es un acto procesal mediante el que se afecta un bien concreto a las resultas del procedimiento en que se decreta con la finalidad de garantizar su resultado. No tiene como finalidad constituir una garantía directa y exclusiva a favor del crédito que lo motiva por lo que no altera su naturaleza personal. Respecto a la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el artículo 127 de la Ley Hipotecaria. Resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización.

Si el acreedor opta por el procedimiento de ejecución ordinaria para hacer efectivo el crédito garantizado por la hipoteca, existirán por tanto tres momentos distintos de contacto y conexión del proceso judicial con el Registro: — Práctica de la anotación de embargo en la que se hará constar que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización. Naturalmente, si el procedimiento se prolonga en el tiempo, la anotación podrá prorrogarse en los términos del artículo 86 de la Ley Hipotecaria. — Expedición de la certificación de cargas a que alude el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Han de ser notificados, no solo los titulares de derechos inscritos o anotados después de la anotación de embargo, sino también de aquellos que hayan accedido al Registro entre la inscripción de hipoteca que se está ejecutando y la propia anotación de embargo. — Inscripción del decreto de adjudicación y cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, siempre dentro de los límites de la responsabilidad hipotecaria.

El problema surge porque, después de la práctica de la anotación de embargo, el crédito hipotecario fue cedido a otra entidad distinta de la que había iniciado la ejecución, extendiéndose la correspondiente inscripción de dicha cesión, conforme al artículo 149 de la Ley Hipotecaria. Con dicha situación tabular, pero sin que se haya producido aun la pertinente subrogación procesal en la posición de la parte actora a favor de la entidad cesionaria del crédito hipotecario y que consta como titular registral del mismo, se ordena la prórroga de la anotación de embargo. Teniendo en cuenta, por tanto, la limitada trascendencia de la anotación de prórroga, no resulta necesario exigir la concordancia entre la titularidad registral de la hipoteca que se ejecuta por el procedimiento ordinario y la identidad de quien aparece como actor en dicho procedimiento. Dicha concordancia, que será imprescindible cuando se presente a inscripción el decreto de adjudicación, no será necesaria para prorrogar la anotación de embargo o para expedir la certificación de cargas prevista en el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resolución de 31-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 37.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: NO CONSTA EL DNI NI EL DOMICILIO DE LOS DEMANDADOS.

Practicada el día 24 de noviembre de 1971 la inscripción de pleno dominio de determinada finca a nombre de dos cónyuges sin que hiciera constar ni el

domicilio ni el documento de identidad, se plantea ahora si con ocasión de la presentación de un mandamiento de embargo dirigido contra los titulares registrales, puede exigirse que se justifiquen dichos datos para la práctica del asiento de anotación preventiva.

Es innegable, como pone de relieve la registradora en su nota, que las circunstancias ahora exigidas deben constar en la inscripción o asiento que se practique. Así lo determina el artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario por remisión del artículo 166 (en aplicación de la previsión del artículo 72 de la Ley Hipotecaria).

La Ley de Enjuiciamiento Civil no exige para entablar ejecución que la demanda haga referencia al documento de identidad del demandado (art. 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); además prevé expresamente la posibilidad de que al actor le resulte imposible señalar domicilio del demandado, pese a lo cual no se detienen las actuaciones judiciales que se llevan a cabo de forma diferente (*vid.*, arts. 155, 156, 164 y 582 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Incluso la propia ley procesal, respecto de actuaciones de comunicación de los registradores de la propiedad prevé la posibilidad de que no conste un domicilio en el Registro, llevándose a cabo los actos de comunicación en la forma que la misma prevé (*vid.*, arts. 659 y 660). Desde la perspectiva registral, lo especialmente relevante es que se produzca una perfecta identidad entre la persona demandada y embargada y la titularidad registral (cfr. art. 20 de la Ley Hipotecaria). En el presente supuesto la registradora en su calificación no pone en duda la identidad de las personas cuya finca es embargada.

Resolución de 31-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias.

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: REQUISITOS.

Con carácter previo debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no puede ahora valorarse si la aportación, con el escrito de recurso, de determinados documentos que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada es suficiente para la subsanación de los defectos referidos.

En cuanto a la identidad entre la finca cuya inmatriculación se pretende —según el título previo y el título inmatriculador— y la parcela catastral correspondiente —según la certificación catastral descriptiva y gráfica—, el artículo 205, tras la modificación llevada a cabo por la Ley de 24 de junio de 2015, de reforma de la legislación hipotecaria y del Catastro, viene a exigir que para la inmatriculación por doble título «serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador». Cuando el registrador debe calificar si existe identidad entre ambas descripciones de la finca, la Ley, al utilizar la expresión «a su juicio» es claro que le está otorgando cierto margen

de apreciación, o lo que es lo mismo, cierta flexibilidad en la apreciación de la identidad. Por tanto, la fundamentación de una calificación negativa de tal identidad no podrá limitarse a la simple constatación de que exista alguna diferencia de superficie o de algún otro dato descriptivo de la finca entre ambos títulos, sino que habrá de expresar, y de modo motivado como toda calificación, que a juicio del registrador no existe la identidad exigida por la Ley o que, al menos, tiene dudas fundadas sobre ella. El defecto no puede confirmarse.

En cambio sí debe confirmarse el defecto consistente en la falta de aportación de certificación catastral respecto de una de las fincas, ya que en el título ni siquiera se expresa la referencia catastral que correspondería a la finca (de lo cual advierte expresamente a los otorgantes el notario autorizante), lo que al menos permitiría su obtención por el registrador en la Sede Electrónica del Catastro. Asimismo, debe confirmarse el defecto en cuanto se exige que respecto de la finca que está ubicada en dos términos municipales se detalle la descripción correspondiente a cada uno de ellos.

En cuanto al último de los defectos, relativo a las dudas sobre la coincidencia de una de las fincas del inventario con otra ya inmatriculada, el artículo 205 de la Ley Hipotecaria establece que «el registrador deberá verificar la falta de previa inscripción de la finca a favor de persona alguna y no habrá de tener dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras que hubiesen sido previamente inmatriculadas». Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr: resoluciones citadas en los «Vistos»). De lo expuesto, y en los términos expresados en la nota de calificación, este Centro Directivo no puede sino concluir que las dudas de la registradora están suficientemente fundadas, y que, por tanto, el defecto ha de ser confirmado.

Resolución de 31-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 37.

HIPOTECA: DETERMINACIÓN DE LA FINCA HIPOTECADA.

Circunscrito el recurso a los límites del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, resulta como único objeto del presente expediente determinar si es posible practicar la inscripción de una hipoteca constituida sobre una finca registral destinada a vivienda familiar y que, según la misma escritura de préstamo hipotecario, tiene vinculada «*ob rem*» una participación indivisa en otra finca destinada a aparcamiento subterráneo que atribuye un derecho exclusivo sobre una plaza de garaje, sin que dicha vinculación «*ob rem*» conste inscrita en el Registro de la Propiedad.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral —de folio real—, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr: arts. 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro.

En el supuesto del presente expediente la registradora objeta que, al no quedar claramente determinada la voluntad de los hipotecantes de hipotecar tan

solo la vivienda o esta y la plaza de garaje, la inscripción no puede practicarse. Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el caso conducen a que tal objeción no pueda mantenerse. En el presente caso resulta del expediente que, si bien dicha configuración «*ob rem*» fue debidamente formalizada, la misma, por razones ahora irrelevantes, no quedó inscrita, sin que, en consecuencia, pueda aplicarse el régimen jurídico propio de las titularidades «*ob rem*» antes expuesto al constituir la vivienda y la plaza de garaje dos fincas registralmente independientes. No obstante, el modo de describir la finca objeto de hipoteca y las restantes estipulaciones de la escritura evidencian la voluntad de los otorgantes, por lo que la aplicación de las reglas hermenéuticas en materia de contratos (cfr. arts. 1281, 1283, 1284 y 1285 CC) conduce a estimar que es lo suficientemente clara y explícita la voluntad de las partes de constituir hipoteca únicamente sobre la vivienda.

Consta en el presente caso la solicitud de inscripción parcial por parte del presentante de la escritura y dado que la inscripción parcial de la hipoteca, circunscribiendo la inscripción de la misma únicamente a la finca constitutiva de vivienda, no causa perjuicio alguno para nadie, y en especial al acreedor hipotecario, pues el valor de la vivienda hipotecada es suficiente para cubrir por sí sola la total responsabilidad hipotecaria, no hay obstáculo alguno para practicar tal inscripción parcial del derecho real de hipoteca.

Resolución de 31-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de Sevilla, número 12.

HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO EN CUANTO LEGITIMARIA EN LA PARTICIÓN.

Como puso de relieve esta Dirección General en la citada resolución de 22 de febrero de 2018, es necesaria la intervención de la viuda en la liquidación de la comunidad postganancial como parte de la comunidad hereditaria del difunto. Pero lo es en su condición de legitimaria de la herencia, lo que difiere de las alegaciones de los recurrentes que entienden que lo es en su condición de legataria. Ciertamente, la cuota legal usufructuaria de la viuda se atribuye en concepto de legado no de herencia, pero su intervención no se exige por ese concepto sino por ser una legitimaria de la herencia. Así pues, mientras que no se realice la partición de la herencia y por tanto se adjudiquen bienes concretos a herederos determinados, existe una comunidad hereditaria de la que no solo forman parte los herederos, sino todos los llamados a la sucesión por sus cuotas, lo que incluye a los legitimarios y a los legatarios de parte alícuota.

Resolución de 31-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro de la Propiedad de Mijas, número 2.

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES.

Tratándose de un elemento privativo, se admite la posibilidad de modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquel cuando no me-

noscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario (*vid.*, art. 7 de la 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal). Pero una modificación como la presente en la descripción de un elemento privativo — y de un elemento común de uso privativo—, en cuanto excede de ese ámbito de actuación individual que se reconoce por la Ley a su propietario, no puede llevarse a cabo sin que se acredite el acuerdo unánime de la junta de propietarios (*vid.*, arts. 5 y 17, apartados 6 y 8, de la Ley sobre propiedad horizontal).

Por lo demás, respecto de las alegaciones de la recurrente, es cierto que la superficie puede determinar la modificación de la cuota porque es un factor determinante de la misma, conforme al artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, pero ello no implica una modificación automática, sino que podrá exigirse por los demás propietarios en la correspondiente junta de propietarios o por vía judicial. En este caso no se ha producido modificación alguna en las cuotas de participación en los elementos comunes, pero sí que se lleva a cabo una alteración en la superficie de un elemento que, aun cuando sea de uso privativo, es inequívocamente un elemento común.

En el supuesto de hecho de este expediente la terraza tiene la consideración de elemento común del conjunto (no se ha producido la desafectación y en el título constitutivo no se le atribuye carácter privativo), si bien está sujeto al derecho de uso exclusivo atribuido a los titulares de la vivienda de que se trata. Y la modificación cuestionada tiene repercusión manifiesta en dicho elemento común.

Resolución de 2-11-2018

(BOE 22-11-2018)

Registro de la Propiedad de Astorga.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: PRÓRROGAS SUCESIVAS EN LOS ARRENDAMIENTOS DE USO DISTINTO DE VIVIENDA.

A partir de la sentencia de 9 de septiembre de 2009 el TS afirmó que la prórroga convencional era válida pero debía tener un límite, y este podía ser fijado por el juez. En consecuencia, conforme dicta el Alto Tribunal, aunque el arrendamiento tenga una duración típicamente limitada y aunque la prórroga ilimitada puede parecer contraria a la prohibición de arbitrariedad (art. 1256 CC), el problema no es la prórroga sino que esta carezca de límite y su duración sea potencialmente ilimitada. Señala el Tribunal Supremo que la prórroga convencional que figura en el contrato sin ningún límite temporal es válida, pero su prolongación indefinida es inaceptable; no obstante, la consecuencia no debe ser la extinción del contrato, sino que los tribunales pueden y deben imponerle un límite temporal. La solución no está en impedir la prórroga sino en integrar el límite temporal que le falta. La unificación en favor de la aplicación de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos no ha llegado sino hasta las sentencias del Pleno de 12 de marzo de 2015 y Pleno de 8 de junio de 2015. Por tanto, sobre este punto hoy tampoco cabe duda. Cualquier prórroga convencional contenida en un arrendamiento urbano necesita un límite, y si el contrato carece de él es integrable judicialmente.

En el concreto supuesto de este expediente, existe una prórroga convencional pero no está señalado el límite temporal de la misma, y siendo que necesariamente en caso de controversia debe ser señalado por los tribunales de Justicia, concul-

ca, en virtud del principio de especialidad registral que exige determinación del contenido del derecho inscrito, la seguridad jurídica que frente a terceros debe ofrecer el Registro, por lo que debe confirmarse el defecto señalado.

El segundo de los defectos señalados es que en la cláusula de establecimiento de una suspensión del arrendamiento por causa de fuerza mayor, el principio de especialidad no se cumple al no configurarse un derecho con pretendida trascendencia real de manera suficiente. La fuerza mayor es un concepto de difícil y abierta configuración jurídica en cuanto a su delimitación y determinación. En el concreto supuesto de este expediente, en primer lugar, con carácter general, la cláusula debatida cumple con las condiciones exigidas por la doctrina citada de este Centro Directivo: observa claridad de redacción en la titulación, existe una razón justificativa suficiente y respeta el principio de libertad de tráfico. En cuanto a la naturaleza del efecto, es clara la voluntad de las partes contratantes de que sea de suspensión. En cuanto a la forma y tiempo de notificación, aunque en el supuesto de este expediente no se exigen estas especificaciones de notificación, tampoco se impide esta, por lo que siendo que las formas de notificación fehaciente judiciales y notariales resultan de la ley (arts. 149 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 202 y siguientes del Reglamento Notarial) se debe dar por cumplido el requisito. En cuanto al cómputo de duración del arrendamiento, como bien sostiene la recurrente, se trata de una suspensión, por lo que queda suspendido el cómputo a los efectos de duración del arrendamiento. En el presente caso la fijación de una causa objetiva, hace que no se pueda calificar de puramente potestativa la condición que ahora se analiza dado que su posible cumplimiento no depende solo de la pura arbitrariedad del deudor, sino también de hechos externos, pues si bien compete al arrendador la notificación de su decisión de suspender el contrato, la efectiva suspensión del contrato depende de la existencia de la fuerza mayor.

Resolución de 2-11-2018

(BOE 22-11-2018)

Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera, número 1.

COMUNIDAD DE BIENES: MODALIDADES DE DISOLUCIÓN.

Este Centro Directivo ha resuelto —resolución de 11 de noviembre de 2011— un supuesto semejante al presente en el que ha dicho «hay comunidad cuando el derecho o conjunto de derechos está atribuido a los comuneros por cuotas (cfr. art. 392 CC). La extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (cfr. arts. 400 y sigs. CC). La extinción de la comunidad «*stricto sensu*» extingue la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división.

El Código civil solo regula en rigor la extinción total de la comunidad. El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de esta. El negocio de atribución patrimonial relativo a una participación indivisa de un derecho real en el que aparece como transferente un comunero y como adquirente otro comunero mediante la correspondiente

contraprestación deberá ser calificado en función de la naturaleza jurídica de su objeto y causa, y no de los sujetos.

La extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de los demás comuneros que dé lugar al acrecimiento de la porción del cotitular beneficiario (cfr. resolución de 2 de febrero de 1960). Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal.

Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución. Así pues, entre los supuestos de disolución, podemos considerar como ejemplos los siguientes: a) En una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c del Reglamento Hipotecario; b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad pro indiviso; c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económicamente, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en pro indiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios, y d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás.

Centrados en el supuesto de este expediente, ciertamente se trata de un bien indivisible, material o económicamente, y los copropietarios acuerdan adjudicarlo pro indiviso a varios de ellos, que compensan en metálico al no adjudicatario, por lo que se reduce el número de comuneros y las actuaciones favorecen la disolución de la comunidad. Consecuentemente, puede entenderse que el negocio jurídico celebrado va encaminado a provocar la extinción de la comunidad.

Resolución de 2-11-2018

(BOE 22-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 7.

PUBLICIDAD FORMAL: REQUISITOS.

Sin duda, debe procurarse que en la solicitud de certificación registral se manifieste la finalidad para la que se solicita, así como los datos e indicaciones que, según la especie de dicha certificación, basten para dar a conocer al registrador los bienes o personas de que se trate (cfr. art. 229.2.º de la Ley Hipotecaria).

Según esta regulación, el recurso no puede ser estimado. El ahora recurrente se limitó a solicitar que se certificara únicamente el dominio respecto de una finca y titular que especifica; y la certificación negativa expedida resulta obligada,

ya que la inexistencia de bienes inscritos a favor de la relacionada titular es un dato objetivo que aboca necesariamente a tal decisión.

Resolución de 2-11-2018

(BOE 22-11-2018)

Registro de la Propiedad de Madrid, número 11.

PROPIEDAD HORIZONTAL: PLAZAS DE GARAJE.

Conviene, con carácter previo y como presupuesto para determinar el régimen jurídico que resulta aplicable, tener en cuenta que la finca objeto del presente expediente está sometida al régimen de propiedad horizontal, según resulta del historial registral de la misma. Las circunstancias de haber quedado la finca liberada de los gastos a los que estaba sujeta inicialmente o de no haber sido objeto de negocio jurídico alguno desde su inscripción 1.^a, que data del año 1973, en modo alguno implican la extinción del régimen jurídico de la propiedad horizontal.

Este Centro Directivo ha establecido de forma reiterada (cfr. resoluciones de 10 de octubre de 2005, 2 de enero y 15 de abril de 2013 y 28 de enero de 2014) que sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que pueda emplear el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola, la afirmación de que exista una parcelación ilegal, pues para ello sería necesario, bien que, junto con la venta de las participaciones indivisas se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente, bien que exista algún otro elemento de juicio, que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación. Ahora bien, ninguna de estas dos circunstancias concurren en el caso de este expediente.

La exigencia de autorización administrativa para este tipo de actos, es decir, la creación de un nuevo elemento privativo por vía de segregación, agregación o división de otro preexistente, no solo se impone en el citado artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, sino que encuentra también reflejo en el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Sentado lo anterior, debe comprobarse ahora si concurre en este caso alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, que eximen la previa obtención de autorización administrativa.

En primer lugar, en la inscripción en su día practicada de la finca objeto de este expediente con ocasión de la inscripción de la correspondiente declaración de obra nueva y división horizontal, se hizo constar expresamente que tal finca sería destinada a aparcamiento o estacionamiento de vehículos. En consecuencia, y dado que lo que ahora se transmite es una quinceava parte de dicha finca, con la misma finalidad que la que figura en la inscripción, esto es, la de ser destinada a garaje, no se produce alteración de las características que conforme al título constitutivo de la propiedad horizontal definen el inmueble afectado. La fijación de determinadas cuotas indivisas como consecuencia de la pretendida división de un local-garaje que forma parte como finca independiente de una propiedad horizontal (en el presente supuesto se fijan quince cuotas), no da lugar a que las cuotas indivisas puedan ser calificadas jurídicamente como fincas independientes dentro de un nuevo régimen de subcomunidad en la propiedad horizontal constituido sobre dicho local, respecto de las cuales puedan operar

en todo su rigor los principios hipotecarios. Pero es que además, de acuerdo con la inscripción registral, la finca destinada a garaje está constituida por dieciséis plazas de garaje, de modo tal que no habría obstáculo alguno para inscribir la eventual concreción de la cuota sobre un espacio delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con asignación incluso de una cuota y número identificativo (cfr. art. 68 del Reglamento Hipotecario). Por otra parte, las previsiones contenidas en la legislación de la Comunidad de Madrid en nada desvirtúan las conclusiones anteriores.

Inscrita en su día la finca que en parte ahora se transmite como finca destinada a garaje, con indicación expresa del número de plazas de garaje de que consta (dieciséis en concreto de acuerdo con el folio registral), no procede ahora exigir la acreditación de la realidad, naturaleza y uso urbanístico de la finca. No se entiende tampoco el argumento sostenido por la registradora relativo a la falta de aportación de referencia catastral de la finca con la consiguiente imposibilidad de determinar la ubicación, uso y titularidad catastral de la finca como criterio indiciario de una posible parcelación ilegal.

Resolución de 2-11-2018

(BOE 22-11-2018)

Registro de Barcelona, número 8.

PROHIBICIONES DE DISPONER: POSPOSICIÓN DEL RANGO.

La resolución del presente recurso debe dilucidar sobre la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario en la que es objeto de hipoteca una finca transmitida por donación de padres a hijo, sobre las que consta inscrita una prohibición de disponer establecida por los donantes, siendo así que estos comparecen para prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca y a la posposición de la citada prohibición de disponer respecto del gravamen hipotecario, en los términos antes reseñados.

Las prohibiciones de disponer no son verdaderos derechos reales cuya inscripción perjudique a terceros adquirentes, sino restricciones que, sin atribuir un correlativo derecho al beneficiado por ellas, limitan el ejercicio de la facultad dispositiva («*ius disponendi*») de su titular (cfr. resolución de 13 de octubre de 2005). Tales restricciones no impiden la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan solo los actos voluntarios de transmisión «*inter vivos*», por lo que un bien gravado con una prohibición de disponer es susceptible de ser transmitido «*mortis causa*» o en virtud de los citados actos dispositivos de carácter forzoso.

El caso concreto objeto de este expediente no plantea problemas en cuanto a la identificación de la naturaleza voluntaria y gratuita del acto en el que se estableció la prohibición (donación), ni en cuanto a la calificación de la prohibición como referida a todo acto dispositivo, lo que determina inequívocamente que comprenda en su ámbito objetivo la constitución de gravámenes hipotecarios. En este contexto, y en el marco del principio de libre circulación de los bienes y de interpretación restrictiva de las limitaciones de la facultad dispositivas del propietario, incluso en el caso de que los constituyentes de la prohibición la hayan establecido en términos absolutos, sin previsión de su levantamiento por medio del consentimiento (o asentimiento) de los eventuales beneficiarios (en este caso los propios donantes cuya vida sirve de término de vigencia de la prohibición) al acto dispositivo, no cabe duda de que dicha prohibición no constituirá obstáculo

a este acto ni a su eventual acceso registral en caso de que, previsto o no en el título de su constitución, concurra en el otorgamiento del acto dispositivo el consentimiento de los citados donantes beneficiarios, siendo estos plenamente capaces.

El problema surge, sin embargo, cuando lo que se pretende es no solo la inscripción de la citada hipoteca, sino también del pacto de posposición de la prohibición de disponer respecto de la propia hipoteca constituida. Las prohibiciones de disponer no son derechos reales sino restricciones impuestas a un titular sin atribución de un correlativo derecho a otras personas. Ahora bien, como igualmente ha afirmado este Centro Directivo, si bien la prohibición de disponer no es un verdadero derecho real ni una estipulación a favor de tercero, sí supone el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de un ámbito de poder a favor del beneficiado por la misma. Las prohibiciones impuestas en actos a título gratuito sí tienen eficacia real, su incumplimiento produce la nulidad de los actos dispositivos que las contravengan (salvo que los constituyentes de la prohibición establezcan un efecto distinto para el caso de contravención), y producen efectos «*erga omnes*» por medio de su inscripción en el Registro, evitando con ello la aparición de adquirentes «*a non domino*» como consecuencia de eventuales actos dispositivos posteriores a la prohibición y a su inscripción. Esta eficacia real supone que gozan de rango registral, una vez inscritas o anotadas.

Por esta misma razón (eficacia frente a terceros derivada de su inscripción), en relación con las condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado de una compraventa, este Centro Directivo viene admitiendo la extensión de los pactos de posposición de tales condiciones resolutorias respecto de una hipoteca posterior. El principio de prioridad, y su manifestación a través del rango registral, actúa plenamente en el ámbito de las citadas prohibiciones adoptadas en procedimientos penales y administrativos (con efecto de cierre registral a todo título dispositivo que llegue con posterioridad al Registro —siempre que sea incompatible con los términos de la concreta prohibición de que se trate—), y solo limitadamente en el ámbito de las prohibiciones voluntarias y las adoptadas en procedimientos civiles. Ahora bien, aún con restricciones, dicho principio de prioridad actúa también en relación con estas últimas prohibiciones.

Pues bien, como ya se ha dicho, si bien del artículo 145 del Reglamento Hipotecario resulta que se impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), lo que presupone, a «*sensu contrario*», que no impide los realizados con anterioridad (tratándose de prohibiciones voluntarias o acordadas en procedimientos civiles), sin embargo, por otro lado, conforme a la doctrina reiterada de este Centro Directivo, tal inscripción del acto dispositivo anterior a la prohibición no ha de comportar «*per se*» la cancelación de la propia anotación preventiva, o inscripción, de la prohibición, sino que esta se arrastrará (*vid.*, resoluciones de 8 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2011).

El consentimiento prestado por los donantes para la constitución de la hipoteca, en combinación con la posibilidad de su desenvolvimiento forzoso a través de un procedimiento de ejecución, puede dar lugar a una adjudicación en subasta a favor de un tercero o del mismo acreedor, pero no a una cancelación ulterior de la propia inscripción de prohibición, que seguiría activa durante la parte del plazo restante de su vigencia, limitando la propia facultad dispositiva de dicho adjudicatario. Y esto es precisamente lo que, en el presente caso, tratan de evitar las partes de consumo mediante el pacto. Evitar dicha subsistencia y

subrogación en la prohibición de disponer es precisamente la finalidad que las partes persiguen con la posposición pactada, sin que dicha finalidad y el pacto que lo instrumenta resulten incompatibles con la naturaleza de carga registral, dotada de rango propio, que tiene la prohibición de disponer inscrita, ni con las reglas institucionales de su publicidad registral.

Resolución de 7-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Almagro.

CALIFICACIÓN REGISTRADOR SUSTITUTO: NATURALEZA. BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN: EFECTOS DE LA CONFESIÓN.

El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos aducidos por el registrador sustituido. Por ello, el registrador sustituto no puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, del mismo modo que tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado «a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad». El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador; pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente.

La confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código civil (cfr. art. 1324 CC). Aunque también es cierto que esta presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge —o a ambos pro indiviso—, sino uno más de los medios de prueba. Y es precisamente por esta indeterminación por lo que el Reglamento Hipotecario, ante la necesidad de evitar en todo caso el acceso al Registro de negocios eventualmente claudicantes, impone el consentimiento de los herederos forzosos del confesante para la realización de actos dispositivos por parte del cónyuge beneficiado por la confesión, salvo que el carácter privativo del bien resulte de la partición hereditaria del confesante.

Hechas las anteriores consideraciones, la calificación recurrida, en los términos en que ha sido expresada, no puede confirmarse. Si lo que hubiera eventualmente existido, mientras viva el cónyuge confesante, es la disolución del

matrimonio o de la sociedad de gananciales del aportante, es innecesario, según la regulación normativa antes analizada, acreditar la ratificación del carácter privativo de la finca aportada o la adjudicación de la misma al aportante por liquidación de gananciales.

Resolución de 7-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Alicante, número 1.

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.

La rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Tal aserto se fundamenta en el principio esencial por el cual los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en el cual se contemplan diversos supuestos que pueden originar la inexactitud del Registro que debe repararse.

A diferencia de lo que ocurre con la inexactitud provocada por la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento, cuya rectificación, como dispone el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria no exige el consentimiento del registrador, en el caso de la rectificación de errores de concepto, esta intervención es necesaria. El artículo 217, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria así lo dispone. A la vista del citado artículo, debe entenderse que el consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador son requisitos indispensables para la rectificación.

La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial; y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. art. 217 de la Ley Hipotecaria y resolución de 9 de noviembre de 2009).

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011 y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012, entre otras) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados.

Los trascendentes efectos de la escritura pública y, en especial, la presunción de veracidad derivada de la aplicación de los artículos 1218 del Código civil y 17 bis, apartado número 2, de la Ley del Notariado se despliegan desde su fecha, pero los efectos jurídicos que frente a terceros puedan tener las manifestaciones

de las partes no pueden perjudicar la posición jurídica de aquellos. Precisamente por esta limitación de efectos frente a terceros, el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en su apartado d), no permite la rectificación del contenido del Registro, que es un efecto ya producido por un título anterior y en virtud de su propia presunción de veracidad, sin que conste el consentimiento de los interesados o la oportuna resolución judicial.

Resolución de 7-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes, número 2.

BIENES PRIVATIVOS: REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN.

En el ámbito registral, para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige —al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte— que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobre todo, el carácter fungible del dinero.

La prueba de la privatividad de la contraprestación es especialmente difícil cuando consiste en dinero, circunstancia que se produce en los negocios adquisitivos, como la compraventa, en que media un precio. El rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba, cuya admisión habría de llevar pareja la posibilidad de contradicción.

Es claro que únicamente deberán constar tales circunstancias del cónyuge del comprador si, por no inscribirse con el carácter privativo como se ha solicitado, se inscribiera con carácter presuntivamente ganancial o, incluso con carácter privativo por confesión del consorte.

Resolución de 7-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Carlet, número 1.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. SOCIEDADES MERCANTILES: ADMINISTRADOR NO INSCRITO EN EL RM.

Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. Aun cuando la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su

defensa. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente.

Cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (*vid.*, resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación. Cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil.

En consecuencia, el hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil, a pesar de ser esta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo. Es decir, para que el nombramiento de administrador produzca efectos desde su aceptación, háyase o no inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil, es preciso justificar que dicho nombramiento es además válido por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable. La reseña identificativa del documento o documentos fehacientes de los que resulte la representación acreditada al notario autorizante de la escritura deba contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado, la aceptación de su nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral.

Resolución de 7-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes, número 2.

CALIFICACIÓN REGISTRAL: PIE DE RECURSO. EXPEDIENTE DE REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS.

En la calificación impugnada no aparecen los medios de impugnación ni el órgano ante el que debe recurrirse y tampoco el plazo para interponer el

recurso, al igual que no se indica expresamente el plazo para la solicitud de la calificación subsidiaria o sustitutoria. No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que el pie de recursos solo contiene una información, no un acto jurídico que genere obligaciones. En el presente caso, mediante la presente resolución los recurrentes han obtenido respuesta. La notificación defectuosa por falta de plazo no produce otro efecto que admitir la posibilidad de interponer el recurso cuando se tenga por conveniente, aunque no indefinidamente. En la práctica ello supone que no corren los plazos para interponer el recurso o realizar cualquier otra actuación procesal y que serán admisibles cualquiera que sea la fecha de presentación por el interesado. Evidentemente la posibilidad de impugnar no se puede extender hasta el infinito y tiene sus límites derivados de los principios de seguridad jurídica y de buena fe.

El tenor literal de la norma primera del artículo 208 antes transcrita excluye la interrupción del tracto en los supuestos en que la adquisición se haya efectuado directamente del titular registral o bien de los herederos de este, lo que viene a consagrar legalmente la doctrina que sobre este extremo ha venido manteniendo este Centro Directivo. Por ello, cuando la inexactitud entre el pronunciamiento registral y la realidad extrarregistral deriva no de la efectiva interrupción en el Registro de esa cadena de titularidades sucesivas, sino de la falta de presentación a inscripción de la escritura de elevación a público del contrato de compraventa así como de la escritura de solicitud de cancelación de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado debe concluirse que falta la adecuación de dicho expediente a las circunstancias del caso. Debe afirmarse que con la simple presentación e inscripción de los mencionados títulos los requirentes del acta calificada serían adquirentes de los titulares registrales y faltaría la elevación a público de su título privado de compraventa de fecha 30 de junio de 1983 incorporado al expediente, elevación que en ningún caso podría implicar una extraordinaria dificultad como alega el recurrente ya que podría tener lugar tanto de manera voluntaria entre las partes firmantes o por mediante la oportuna reclamación judicial.

Resolución de 8-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Albacete, número 3.

DONACIÓN: DONACIÓN DE LA FACULTAD DE DISPONER DE UNA FINCA.

Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura mediante la cual las propietarias de dos fincas donan a su padre la facultad de disponer sobre estas. En ella manifiestan los otorgantes que configuran esta transmisión como un supuesto de constitución de un derecho real atípico, «con sus características inherentes tales como la inmediatividad, absolutividad, reipersecutoriedad, preferencia y exclusión»; y estipulan que la facultad de disponer objeto de donación habrá de regirse por determinadas reglas.

Debe recordarse la reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual, con base en el criterio de «*numerus apertus*» que rige en nuestro ordenamiento, se permite no solo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de transcendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. arts. 2.2.º de

la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. arts. 647 CC y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes. Son características estructurales típicas de los derechos reales, con carácter general, su inmediatez, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado. El citado principio de «*numerus apertus*» en materia de derechos reales que aparece recogido en el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, no autoriza, como ya indicó la resolución de 20 de septiembre de 1966, para ampliar el campo de esta clase de derechos hasta el extremo de que a todo pacto se le pueda atribuir carácter real, pues para ello sería necesario que contuviese los requisitos típicos de los derechos de esta clase.

Este Centro Directivo a expresar la necesidad de que la constitución de un derecho de tanteo o retracto voluntario que pretenda tener carácter real se configure como tal en el título de su constitución de forma que no quepa duda al respecto. Esta misma línea de apertura en favor de la posible configuración de los derechos de tanteo y retracto voluntarios como auténticos derechos reales se observa en la jurisprudencia. Debe tenerse en cuenta que, como afirmó esta Dirección General en la resolución de 14 de junio de 2010, en un sistema registral de inscripción, como es el nuestro, es evidente que la claridad en la redacción de los títulos que pretendan acceder al Registro es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción se derivan. El principio de especialidad o determinación (...), según el cual solo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho real inscrito.

Esta exigencia aumenta en relación con los derechos atípicos que se puedan constituir al amparo del principio de la autonomía de la voluntad. El poder de configuración de nuevos derechos reales basado en la autonomía de la voluntad para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene en este sentido dos límites, uno negativo y otro positivo. En razón del primero, como señaló la citada resolución de 14 de junio de 2010 recogiendo abundante doctrina anterior, se impone como fundamental límite «el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales. Y en virtud del límite positivo, se hace imprescindible la determinación del concreto contenido y extensión de las facultades que integran el derecho que pretende su acceso al Registro».

Por la elasticidad del dominio y por su carácter abstracto, cabe en vía de principio que una de las facultades dominicales cual es la dispositiva sea objeto de disgregación de modo que sea objeto de una configuración propia de los derechos reales, si se cumplen los requisitos estructurales necesarios según lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos. Prueba de ello es la existencia de figuras como la del usufructo con facultad de disponer o la de la donación con reserva de la facultad dispositiva. Por esta razón no puede ser confirmada la calificación impugnada en cuanto se limita a objetar que la facultad o poder de disponer no puede ser objeto de transmisión. Además, de lo pactado en dicha escritura resulta que tal como ha sido configurado el derecho de disponer donado en este caso respeta esos límites estructurales de todo derecho real, algo por lo demás sobre lo que nada se expresa en la calificación impugnada.

Resolución de 8-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Valencia, número 11.

CONDICIÓN RESOLUTORIA DISTINTA DE LAS QUE GARANTIZAN EL PRECIO APLAZADO: CANCELACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 210 LH.

Debe distinguirse entre la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado de compraventas y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación (ambos supuestos regulados en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria) y la cancelación de asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, que es un plazo de caducidad.

En el caso de condiciones resolutorias pactadas para garantizar obligaciones distintas del pago del precio aplazado en las compraventas no podría aplicarse por analogía el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, ya que se trata de supuestos distintos (derechos de modificación jurídica y condiciones resolutorias en garantía de obligaciones de hacer y no hacer) y en ningún caso sería de aplicación el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

En la nueva redacción del artículo 210, y en concreto, en su regla Octava, párrafo segundo, se establece que «las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

Mientras que el artículo 82, párrafo quinto, limita la legitimación para pedir la cancelación al «titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada», el nuevo artículo 210 la extiende a «cualquier interesado». El artículo 210 de la Ley Hipotecaria no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral. Además el artículo 82, párrafo quinto, se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado (cfr. resolución de 25 de marzo de 2014), mientras que el artículo 210, regla octava, tiene un ámbito mayor.

No cabe, por tanto en el presente caso, la cancelación de la condición resolutoria sin el consentimiento del titular registral o de sus herederos, o en su defecto, resolución judicial que así lo ordene conforme al artículo 82, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria.

Resolución de 8-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Navacarnero, número 2.

EXPEDIENTE DEL ARTÍCULO 201 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Ha sido definido el exceso de cabida en numerosas ocasiones por este Centro Directivo, considerando que el mismo, en relación a su naturaleza y alcance, y en base a los argumentos legales correspondientes, puede configurarse como aquel procedimiento y solución en el que se hace constar en los libros la correcta extensión y descripción de la finca como base del Registro.

Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, el último párrafo del apartado 1 del artículo 201 de la Ley Hipotecaria (con redacción diferenciada de la del apartado 3) limita los supuestos en los que pueden manifestarse dudas de identidad de la finca (posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria). Además de esto, considerando la necesaria aportación al procedimiento de una representación gráfica catastral o alternativa conforme a las letras b) y d) del apartado 1, esta representación debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9. Las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. arts. 9.b), 199.1 y último párrafo del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria), sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos solo por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita.

En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Debe destacarse que no existe un límite cuantitativo de superficie para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 201 y que tampoco la sola magnitud del exceso o la existencia de una alteración de linderos pueden basar la denegación de la inscripción (o en este caso, de la anotación) sin más justificación.

El registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. resolución de 8 de junio de 2016). Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado, conforme al último párrafo del artículo 201.1 y de la regla sexta del artículo 203, sin que sea pertinente en dicho momento apreciar dudas de identidad, salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación (cfr. resolución de 20 de diciembre de 2016).

En definitiva, las dudas manifestadas, dada la grave desproporción de la diferencia de superficie, están plenamente justificadas, si bien en principio no impedirían por sí solas la continuación del procedimiento, porque siempre pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas. Sin embargo, corresponde al notario, a la vista de las dudas manifestadas decidir si procede la continuación del procedimiento, si a su juicio existe la posibilidad de disipar tales dudas.

Resolución de 8-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de la Propiedad de Camas.

BIENES DEL PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO: REVERSIÓN DEL BIEN CEDIDO GRATUITAMENTE HALLÁNDOSE EL CESIONARIO EN CONCURSO.

El título objeto de la calificación cuya impugnación es objeto del presente expediente consiste en una certificación de un acuerdo municipal de reversión de

dos fincas a favor del Ayuntamiento de Camas que constan inscritas a favor de una sociedad mercantil en virtud de un previo acuerdo de cesión gratuita por parte del citado Ayuntamiento, fincas que en el momento de su cesión formaban parte del patrimonio municipal del suelo, y en cuyo acuerdo de cesión se fijó tanto el destino de las fincas (construcción de viviendas de protección oficial), como las consecuencias del incumplimiento de dicho destino (reversión de las fincas al ente cedente). En el momento de la presentación de la certificación administrativa de la reversión consta anotada en el Registro respecto de ambas fincas la previa declaración de concurso de la sociedad cesionaria, por lo que el registrador entiende que la reinscripción de dichas fincas a favor del Ayuntamiento requiere la previa declaración judicial por parte del juez del concurso de no ser necesarias para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada.

Solo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación —que en este caso ha sido la certificación del acuerdo municipal de reversión, junto con el previo acuerdo de cesión y la escritura de su formalización—, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Este Centro Directivo ha declarado de forma reiterada y constante que es principio básico del sistema registral español que la modificación de los asientos del Registro presupone el consentimiento de su titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. arts. 1 y 40 de la Ley Hipotecaria). Cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, como fundamento de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos. Dentro de los citados obstáculos que surjan del Registro está en el presente caso, a juicio del registrador, las anotaciones preventivas por las que se publica registralmente la declaración del concurso de la sociedad titular registral de las fincas y su sometimiento al régimen de intervención de la administración concursal.

Según la doctrina de los actos separables, en los contratos privados de los entes públicos se han de distinguir dos aspectos: por un lado, el relativo a los efectos y extinción del contrato, que quedan sujetos a las normas de Derecho privado y cuyo conocimiento es competencia de la jurisdicción ordinaria; y por otro, la fase de preparación y adjudicación del contrato, la que hace referencia a la formación de la voluntad contractual del ente público y la atribución de su representación, que se rige por la normativa especial y cuya infracción corresponde revisar a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta misma distinción entre ambas categorías de contratos se refleja en el ámbito concursal, al disponer el artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

En relación en concreto con los contratos que tengan por objeto bienes patrimoniales de carácter inmobiliario, hay que destacar que el artículo 4.1, letra p) del Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en vigor a la fecha de aprobación del acuerdo de reversión —y correlativo artículo 5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que le precedió—, excluye del ámbito de la citada legislación «los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, (...) que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación

patrimonial». Este mismo criterio se ha confirmado por el 9.2 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La más reciente sentencia del Alto Tribunal de este último orden (Sala Tercera, Sección Séptima) de 21 de febrero de 2012 ha realizado un esfuerzo de clarificación y armonización, a cuyos criterios y conclusiones debemos atenernos. En este sentido afirma la citada sentencia que si bien durante la vigencia de la Ley de Contratos de 1965 se ensanchó el ámbito conceptual de los contratos administrativos en razón a la finalidad de interés público perseguida, también lo es que con posterioridad se recondujo la situación justamente en el sentido de no calificar como administrativo cualquier contrato que la Administración celebrara en el que se persiguiera una finalidad de interés público, porque entonces, como la Administración por definición ha de perseguir siempre fines de interés público (art. 103 de la Constitución), se habría acabado la categoría de los contratos de derecho privado de la Administración. Si se trata de un contrato de los que la ley prevé como privados [entre ellos, la compraventa de un bien inmueble] no tendrá en ningún caso carácter administrativo».

En particular, en el concreto caso de las cesiones gratuitas de bienes integrantes del patrimonio municipal de suelo, en el ámbito de la Comunidad de Andalucía, resulta de aplicación, en virtud de la citada remisión a la legislación patrimonial, los artículos 26 y 27 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que en su artículo 50.6, establece que las cesiones gratuitas de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo se regirán por lo dispuesto en su legislación específica (remisión de segundo grado). Esta legislación es fundamentalmente el artículo 76 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Por su parte, el artículo 27 de la citada Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía prevé la resolución de la cesión y reversión de los bienes cedidos en caso de incumplimiento de la obligación de destino. Concuerda igualmente con esta previsión resolutoria y reversional la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, de Andalucía.

La sentencia de 21 de febrero de 2006 acepta la consideración de la cesión realizada por el Ayuntamiento como la de una donación de carácter modal y, ante la ausencia de una regulación específica completa de la mencionada institución en el ámbito del derecho administrativo, se inclina por la aplicación supletoria del Código civil (fundamentalmente, su artículo 647 sobre revocación de donaciones). No obstante, existe jurisprudencia —en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1995— que califican expresamente la cesión gratuita de bienes del patrimonio público de suelo, como contrato administrativo especial por estar vinculado al giro o tráfico de la Administración contratante (la gestión del patrimonio municipal de suelo), satisfaciendo de forma directa o inmediata una finalidad pública, lo que justifica la afección de los bienes al uso previsto y su plazo de cumplimiento. Incluso las sentencias que afirman la condición de la cesión gratuita de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo como contratos de naturaleza administrativa especial, no excluyen *«in totum»* la aplicación de la legislación civil en lo relativo a la resolución de la cesión, invocando las reglas relativas a la rescisión de las donaciones del Código civil.

La resolución unilateral por parte de la Administración se ha mantenido en las posteriores reformas de la legislación estatal del suelo llegando hasta nuestros días, por lo que no cabe discutir la admisibilidad de dicha actuación resolutoria unilateral por parte del Ayuntamiento cedente, sin perjuicio del correspondiente

control jurisdiccional de la corrección y legalidad de dicha actuación, y de su calificación registral, en cuanto a los presupuestos legales (conurrencia de la causa resolutoria) y observancia de los tramites y garantías del procedimiento.

El derecho de reversión, y la condición resolutoria regulada en el artículo 8 de la citada Ley 13/2005, de 11 de noviembre, así como en sus normas de desarrollo, tienen como finalidad la protección del uso del suelo evitando, dado el carácter gratuito de la cesión, los perjuicios que la misma pueda ocasionar al cedente. En definitiva, sin perjuicio del carácter legal que en origen tiene el derecho de reversión, ello no permite atribuirle un efecto puramente automático. Sin impedir la actuación unilateral de la Administración vía procedimiento administrativo, con audiencia del interesado, en la resolución de la cesión y reversión por incumplimiento de sus fines, no puede ser ajena ni a las exigencias de la reiterada legislación hipotecaria (de la que resultaría el obstáculo de la existencia sobre las fincas de las referidas anotaciones preventivas de declaración del concurso de la sociedad propietaria), ni a los efectos que la propia legislación concursal impone en relación con el ejercicio de las acciones ejecutivas y de desenvolvimiento de las garantías reales constituidas sobre los bienes del concursado, lo que obliga a que la reversión, como garantía real, opere necesariamente en el ámbito del concurso.

En efecto, como ya ha reiterado esta Dirección General (*vid.*, las resoluciones de 7 de julio de 2012 y 17 de enero, 11 de marzo y 29 de mayo de 2013) es principio del Derecho concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (art. 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). En el marco de este principio general, el artículo 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece que declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. En similares términos se impone por el artículo 56 de la Ley Concursal la paralización de la ejecución de las «garantías reales» y «acciones de recuperación asimiladas». El inicio o ejercicio de tales acciones resolutorias tras la declaración del concurso corresponde al juez que conoce del mismo, como expresamente establece el artículo 57 de la misma Ley. Quedan fuera de dichas restricciones las acciones resolutorias para recuperar los bienes no afectos a la actividad del deudor concursado cuyo ejercicio se hubiera iniciado con anterioridad a la declaración de concurso. Corresponde al juez del concurso la competencia para declarar si el bien está afecto o su carácter necesario o no para la actividad empresarial o profesional del deudor.

El recurrente alega el carácter de contrato administrativo de la cesión realizada, por lo que entiende aplicable el régimen del artículo 67 de la Ley Concursal conforme al cual, y por lo que se refiere a los contratos con las Administraciones públicas, hay que distinguir entre los contratos de carácter privado, que se rigen en cuanto a sus efectos y extinción por la propia Ley Concursal (apartado 2), de un lado, y, de otro, «los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial».

Sin embargo, este planteamiento no puede prosperar pues está condicionado por una premisa que no concurre en este caso, ya que sin perjuicio de la reiterada potestad administrativa decidir unilateralmente la resolución de la cesión y reversión de las fincas cedidas, es lo cierto que conforme a la jurisprudencia que ha quedado ampliamente reseñada no puede admitirse sin reserva la calificación de dicha cesión de un bien inmueble como un contrato de carácter estrictamente administrativo, y que aun acudiendo a las sentencias que han afirmado que

se trata de un contrato de «naturaleza administrativa especial» (anteriores a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2012), es lo cierto que incluso dichas sentencias no niegan la sujeción de dichos contratos a las normas comunes de Derecho privado cuando se trate de materia sobre la que no exista norma administrativa especial.

No puede estimarse el recurso, si bien debe entenderse que, como se expresa para un supuesto análogo en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) número 361/2013, de 4 junio, la calificación registral negativa del título presentado no implica su nulidad o invalidez, por lo que en el presente caso cabe la eventual subsanación del defecto apreciado mediante el pronunciamiento por parte del juez del concurso del que resulte que la finca referida no está afectada a la actividad profesional o empresarial del concursado como necesaria para la continuidad de dicha actividad; o bien acreditando la apertura de la fase de liquidación del concurso que, conforme al artículo 361.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, produce la disolución de pleno derecho de la sociedad, abriendo con ello su liquidación (cfr. art. 371.1 de dicha ley), liquidación que estando la sociedad en concurso de acreedores deberá realizarse conforme a lo establecido en el Capítulo II del Título V de la Ley Concursal (cfr. art. 372), lo que hace ya superfluo cualquier declaración del juez del concurso sobre si los bienes están o no afectos a la actividad empresarial de la sociedad y si son o no necesarios para su continuidad.

Resolución de 8-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro de Ciudad Real, número 2.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INICIACIÓN DE EXPEDIENTE NOTARIAL PARA EL NOMBRAMIENTO DE MEDIADOR CONCURSAL: TÍTULO FORMAL PARA PRACTICARLA.

Instado ante notario procedimiento para la designación de mediador concursal con el fin de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, el notario remite comunicación de haberse iniciado el procedimiento al Registro de la Propiedad con la finalidad de que por parte de la registradora se lleve a cabo la anotación preventiva prevista en el artículo 233.3 de la Ley Concursal. La registradora suspende la práctica de la anotación porque el documento remitido no es el acta de designación de experto autorizada por notario, título formal exigido por la Ley Concursal. El notario recurre una vez subsanado el defecto.

Dada su finalidad preventiva, la sustanciación del procedimiento no impide al deudor continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional (art. 235.1 de la Ley Concursal), con el beneficio añadido de que sus acreedores no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra su patrimonio ni podrán anotarse embargos en los Registros de bienes ni se podrá declarar su concurso (art. 235.2 de la Ley Concursal en relación al artículo 5 bis de la propia ley). Para garantizar la viabilidad de tales efectos, el artículo 233 de la Ley Concursal en relación con el artículo 235.2, prevé que se haga constar por anotación preventiva en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles (o en cualquier otro registro de bienes), la apertura del expediente una vez que el mediador concursal designado haya aceptado el encargo.

Respecto del título en virtud del que ha de practicarse la anotación preventiva en los Registros de bienes, dispone el artículo 233.3 lo siguiente: «Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, el registrador mercantil, el notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral (...)».

La disyuntiva entre certificación o copia se predica, no de cualquiera de las autoridades competentes, sino respecto de los registradores mercantiles por un lado y de los notarios por otro. De este modo los registradores y Cámaras Oficiales remitirán a los registros competentes certificación del expediente comprensiva de los particulares necesarios para la práctica de la anotación preventiva y el notario remitirá copia autorizada del acta de designación del mediador concursal comprensiva de las diligencias hasta ese momento practicadas. Se respeta así escrupulosamente el principio de titulación pública consagrado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Todo ello sin afectar tampoco a las respectivas competencias de notarios y registradores en cuanto a la redacción y formación del documento público y a su calificación una vez practicado el oportuno asiento de presentación.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.^a DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de. 26-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro Mercantil de Valencia, número VII

CUENTAS ANUALES. AUDITOR A SOLICITUD DE LA MINORÍA

Se reitera nuevamente la abundante doctrina al respecto en el sentido de que, existiendo auditor designado e inscrito a solicitud de la minoría, no puede efectuarse el depósito de las cuentas si no se acompaña el informe de verificación efectuado por dicho auditor. El registrador debe calificar de acuerdo con el contenido del Registro, e inscrito el auditor en la hoja de la sociedad, ese asiento se encuentra bajo la salvaguarda judicial. El socio minoritario, promotor en su día del expediente, es el único que puede renunciar a que la auditoría la efectúe el auditor designado por el registrador presentando la oportuna instancia. En este caso, en el expediente promovido por el minoritario, la sociedad presentó recurso alegando existir un previo nombramiento voluntario por el órgano de administración. La DG, tras declarar que la fecha de designación de ese nombramiento no precisaba de una especial acreditación de fehaciencia, desestimó el recurso porque la sociedad ni había inscrito la designación de auditor voluntario, ni había acreditado en el expediente la entrega del informe de la auditoría realizada al socio solicitante, ni había hecho entrega, para su incorporación, del informe realizado. Resolución de 9-10-2018